

# 株主の権利行使に関する利益供与について

——民事責任と刑事責任——

村田 敏 一\*

## 目 次

- I. 諸 言——問題意識の所在——
- II. 民事責任（会社法120条）に関する解釈論
  - 1. 「財産上の利益の供与」の解釈
  - 2. 「株主の権利の行使に関し」の解釈
  - 3. 受利益供与者と有責取締役等の責任の関係
  - 4. 違法性阻却事由について
- III. 民事責任と刑事責任の相互関係——結語にかえて——

## I. 諸 言——問題意識の所在——

いわゆる総会屋の活動を資金源から封じ込めることを主眼として、株主の権利行使に関する利益供与につき民事・刑事責任を問う規律が導入された昭和56年商法改正から、既に、30年以上の時が経過した。この間、立法措置として、民事責任に関しては、子会社の計算においてする利益供与が規律の対象とされ（平成12年改正）、また、刑事責任に関しては、利益供与要求罪の新設や、罰則の引き上げ等の改正（平成9年改正）が行われ、エンフォースメントの強化・実効化が図られてきた。さらに、平成18年施行の新会社法では、条文の整序がなされるとともに、民事責任に関し、利益供与に直接関与した者を除く取締役等の責任を過失責任化するという改正が行われた。もっとも、当該規律の具体的解釈については、昭和56年の

---

\* むらた・としかず 立命館大学大学院法務研究科教授

新設当初より、一文言の抽象性もあり一相当な対立が見られ、現在に至るまで、なお収束しているものとは到底評価されない。判例に目を転じて、比較的近時における、「蛇の目ミシン株主代表訴訟事件判決」（最二小判平成18年4月10日・民集60巻4号1273頁、以下、蛇の目ミシン事件最判という）や、「モリテックス事件判決」（東京地判平成19年12月6日・金融商事判例1281号37頁、以下、モリテックス事件東京地判という）の出現は、当該規律の解釈の在り方につき、実務上重要な指針を与えた側面も有するものの（特に、モリテックス事件東京地判で、違法性阻却理由につき定式化・再確認された意義は大きい）、なお、解釈面での不安定性は払拭されるには至っていない（むしろ、見方によっては、解釈面での不安定性が増幅されたという側面もある）。いわゆる総会屋や広い意味での反社会的勢力への利益供与という典型類型事案以外では、従来、従業員持株会制度に関連する奨励金の支出（福井地判昭和60年3月29日・判例タイムズ559号275頁）や、株主優待乗車券の交付（高松高判平成2年4月11日金融商事判例859号3頁）が、訴訟の対象となってきたところ、モリテックス事件では、新たに、経営支配権をめぐる株主提案権の行使・委任状争奪合戦という局面が、利益供与が問題となりうる場面として浮上した点に注目が集まるとともに、留意すべきは、当該事案では、利益供与に関する民・刑事責任が追及されたわけではなく、株主総会決議の瑕疵（取消事由）としての利益供与の有無が争点となった点である。つまり、利益供与禁止規定への該当性は、民事責任・刑事責任に加え、株主総会決議の瑕疵（決議取消事由）という観点からも問われることとなった。さらに、非典型類型事案（総会屋や反社会的勢力に関するもの以外の事案を本稿でこう呼ぶ）に属する事案として、非公開会社における支配株主の共同相続人間での経営支配権争いに関し、相続株式の買収資金の借入れを会社が連帯保証した事案の高裁判決（東京高判平成22年3月24日資料版商事法務315号333頁）が出現したが、その判例研究<sup>1)</sup>は、利益供与に関する一般的解釈

1) 田中亘「会社による株式の取得資金の援助と利益供与——東京高裁平成22年3月24日」

問題を活性化させた。一連の非典型類型事案の拡大は、総会屋対策を主眼としつつ、広範・一般的な文言に拠り立法された当該規範の解釈問題を、いっそう困難ならしめているものと言える。有体にいえば、まず結論ありきの一価値判断先行型の一事案判断により法的安定性が阻害される蓋然性が、非典型類型事案の拡大によりいっそう増幅されているのではないかという危惧のもと、いかなる解釈手法に拠り合理的な絞りをかけるのかという課題が顕在化しているものといえる。

昭和56年の立法当初より、民事責任と、刑事責任の相互関係—集合論的に言えばその重なり具合—については、両責任の理論的根拠や保護法益の理解との関連も含め、多くの法的議論が重ねられてきた。かたや、刑事法の立場からは、総会屋の根絶という政策目的を重視するあまり、私人間の経済関係につき、会社運営の健全性という抽象的な概念が一人歩きし、明確な利益侵害の認められない場合にまで刑法が過剰介入することへの危惧が表明され<sup>2)</sup>、一方で、商事法の立場からは、刑罰規定特有の厳格な（細かい技術的な）議論が、利益供与禁止規定のサンクションの実効性を一抜け道を容易に見つけることが可能となるため一減殺しているのではないかという懸念が表出されていた<sup>3)</sup>。このような問題領域—民事責任と刑事責任の相互関係・役割分担の在り方—に関しては、非典型類型事案の拡大という傾向も踏まえ、近時の法律誌の特集においても、商事法・刑事法双方の観点から、立法論を含む更なる課題提起がなされているところである<sup>4)</sup>。民事責任と刑事責任の集合関係・機能分担関係につき、さらなる分

---

↘判決〔上〕〔下〕商事法務1904号4頁・商事法務1905号14頁。

2) 中森喜彦「利益供与罪の新設」判例タイムズ471号2頁。そこでは、利益供与につき民事責任が問われる（旧商法294条の2）場合でも、罰則適用については謙抑性が求められるべき点を示唆される。いわば、要件・構成要件該当性に関する、二元的・相対的な解釈であるが、法文言上は必ずしも安定的に担保されているとはいえない。

3) 「座談会 利益供与禁止規定のあり方をめぐって」（川又良也発言）商事法務1090号10頁。

4) 「株主権行使に関する利益供与」に関する規律」『特集「取り残された」会社法罰則の検証』法律時報1052号32頁以下。民事法の観点からは、久保田安彦「同・会社法からの分析」、刑事法の観点からは、松宮孝明「同・刑事法からの分析」。小職が、上田寛教授の

析を進める必要性は大きいものと言える。とは言え、民事・刑事責任の相互関係を論じる以前の前提課題として、民事責任についての会社法120条（以下、会社法につき、法と略記する）の解釈が、その基本的・根幹的概念に関しても甚だ不安な状況にあるものと認識され、そのことが、刑事責任（法970条）についても—その基本的構成において民事責任における概念（「株主の権利の行使に関し」・「財産上の利益の供与」）をそのまま引っ張ってきている以上—その解釈を曖昧化させている主因といえよう。法120条の解釈上の論点としては、かねてより、「株主の権利の行使に関し」の解釈に相当程度の焦点が当てられてきた<sup>5)</sup>。そのことは、規律の特性上、或る意味で当然ともいえようが、一方で「財産上の利益の供与」の解釈については—もちろん重要な問題提起はなされてきたものの<sup>6)</sup>—相対的にはより曖昧な解釈状況が放置されてきたように思われる。要は、「財産上の利益の供与」概念を厳密に解した場合、—刑事罰も含め—相応に合理的な範囲での制裁・抑止が達成されるのでないかとの問題意識である。

本稿では、まずは、民事責任を規律する法120条の解釈上の主要論点につき—「財産上の利益の供与」の解釈を中心的な問題領域として—検討を行うとともに、その解釈を踏まえ、民事責任と刑事責任の相互関係につき若干の検討を行うこととする。あるべき民刑事法上の規律の在り方に照らして、解釈論ではもはや文言的限界があるものと観念されれば、立法論的検討も視野に入らざるをえないであろう。

---

↘退職を祝賀するに当たり、この小論のテーマを「利益供与」とした所以としては、当該特集から刺激を受けたことが大きい。

5) 齊藤真紀教授は、「株主の権利の行使に関し」というブラックボックスのような文言につき、その内容を明確化する努力が今後も要請される。」と指摘される。『事例で考える会社法』〈有斐閣・2011年〉356頁（齊藤真紀執筆）。

6) 森本滋「違法な利益供与の範囲」監査役167号811頁は、重要な問題提起を行う。

## II. 民事責任（会社法120条）に関する解釈論

### 1. 「財産上の利益の供与」の解釈

法120条の規定する民事責任の要件は、① 株式会社は、② 何人に対しても、③ 株主の権利の行使に関し、④ 財産上の利益の供与（当該株式会社又はその子会社の計算においてするものに限る。以下、この条において同じ）をなすことに分解できる（同条1項）。ここで、解釈上大きく問題となるのは、要件③と、要件④である。法120条2項は、特定の株主に対して無償で財産上の利益の供与がなされた場合等につき、同条1項に関する法律上の推定規定を置き、立証責任を転換する。まず、要件④につき検討する。同条1項括弧書きの「株式会社又はその子会社の計算においてする」の解釈については、さほど大きな論点はない。本条の保護法益が、企業経営の健全性の確保と会社財産の浪費の防止の結合に求められるものと解される<sup>7)</sup>以上、取締役等が、もっぱらその個人資産の計算において他の要件を充足する利益供与を行ったとしても本条には抵触しない（刑事責任につき同様）。ただし、会社が負担すべき金員を取締役等が一時的に立て替えた場合や、取締役等の個人資産からの支出の形をとっていても、それが報酬等にあらかじめ上乗せされている場合も当該要件を充たすものとされる<sup>8)</sup>。もっとも、例えば「個人の資産の上乗せ」という認定がなされ

---

7) 神田秀樹『会社法 第十四版』69頁〈弘文堂・2012年〉。また、竹内昭夫「株主の権利行使に関する利益供与」商事法務928号20頁は、「本条の直接の立法目的が、株主の権利行使の公正の確保、財産上の利益供与によるその歪曲の防止にあるわけではなく、会社資産の浪費の防止にある」とする。もっとも、竹内博士も、「経済的にみて対価の均衡はあっても、競争者のなかからその者を選んで取引をすること自体が利益供与になる場合もありうる」として、会社に損害がなくとも会社財産の浪費に当たる可能性を肯定する（竹内・同19頁）。なお、昭和56年の立法当初は、民事責任に関する規律（受利益供与者に関する部分）は、「会社の計算」の節に置かれていた。

8) 刑事責任につき、『会社法コンメンタール 21 罰則』〈有斐閣・2011年〉147頁（佐伯仁志執筆）

するためには、上乘せ分と利益供与額の牽連性につき、明確な立証が要求されるべきものと解される。通常の役員報酬体系に即した報酬を受ける取締役総務部長が、代表取締役から、取締役の再任候補者となるためには、その報酬の中から利益供与をなすように使喚され、それに従ったとしても、当該要件は充たさない。

問題は、「財産上の利益」の範囲についての解釈である。立案担当者は、その範囲につき、株式会社への損害の発生は必ずしも必要ではないという意味において、極めて広範な解釈を採用する。すなわち、株式会社が相当な対価を得ている場合でも、総会屋等の受利益供与者への給付には相応の利潤が含まれているのが通常であり、そうした利潤により総会屋は利益をあげることができることから、総会屋の資金源を断つためには、対価が相当な取引であっても「財産上の利益」の供与に該当すべきものとされ<sup>9)</sup>、また、その対象となる財産上の利益については必ずしも対価の有無を問わず、例えば相当な対価を支払う約束で建築を請け負わせることや料理店で飲食することも、財産上の利益供与にあたるものとされる<sup>10)</sup>。こうした立案担当者による殆ど無制約的ともいえる「財産上の利益」概念の拡大解

---

9) 稲葉威雄『改正会社法』185頁〈金融財政事情研究会・1982年〉。また、稲葉威雄「利益供与禁止規定の在り方と運用」ジュリスト888号23頁は、形のうえでは相手方に利益を与えるだけで会社に損害が生じない行為（たとえば、申込みが殺到している発行条件が均一の新株や新発転換社債等の割当て）も、それが株主の権利行使に影響をおよぼす趣旨でなされれば利益供与の禁止に抵触するものとされ、会社は損害を受けることを要しないが、よりよい取引の選択の余地が奪われることによる不利益を受けるものと説かれる。しかし、「よりよい取引」の選択というのが、会社としては当該取引こそが最良の取引と考えるからこそ、その取引を実行をしているのであり、会社に損害が生じないこのようなケースを法があえて禁圧する姿勢には合理的実益が見いだせない。

10) 元木伸『改正商法逐条解説〔改定増補版〕』222頁〈商事法務研究会・昭和58年〉。さらに、関俊彦「利益供与の禁止——問題提起とその解明（上）」商事法務952号7頁は、取引機会・地位等も利益に該当するものとし、例えば、会社が株主等をその相談役等の地位につけることも（他の要件を充たせば）問題なく利益供与に当たるものとする。では、（通常は株主であるところの）取締役の地位への委任や報酬の支払いも会社による利益供与にあたりうるのであるか。

積については、立法当初より批判が見られた。商法の立場からは、対価が相当であり、かつ、当該取引が会社にとり有益ないし合理的な場合を「公正取引」とし、その「公正取引」と株主の権利行使との間に関連性が認められるとしても、これを違法な取引として禁圧する合理性はないものとされる<sup>11)</sup>。何故なら、「公正取引」の場合、会社に何らの経済的損失はなく、会社資産の不当支出は認められないからである。もっとも、この所論によっても、対価が相当な場合のすべてが、利益供与禁止規定の射程外に置かれるわけではなく、あくまで、有益・合理的な場合が除外されることとなるが、この点につき、会社にとり有益・合理的とは一体どういった具体的基準で認定するのかという疑問が残る<sup>12)</sup>。また、刑事法の立場からも、対価として相当の反対給付を受けていても本罪の成立が可能とする立案担当者の解釈に対し、「一応通常の取引関係である行為にまで刑法が介入することは、妥当とは思われない」との批判がなされていた<sup>13)</sup>。立法当初からのこうした重要な問題意識の提起にもかかわらず、なお、今日においても、会社に損害が発生していなくとも、民刑事の責任の追及は可能とする解釈が一般的なようである<sup>14)</sup>。

11) 森本・前掲注6) 7頁。

12) 議決権を基礎として形成される支配関係である子会社・親会社間の取引につき、利益供与禁止規定の枠から解放することを主眼として編み出された解釈であろうが、仮に対価が相当な取引(例えば、ビルの清掃作業契約)を総会屋のフロント企業と締結したとして、少なくとも当該会社の主観においては、当該契約相手の選択が、有益・合理的と考えたからこそ契約締結をしたのであろう。親子会社間取引の利益供与禁止規定からの解放は、むしろ、利益供与行為と株主の権利行使との、具体的因果関係を要求することで解決されよう。

13) 中森・前掲注2) 3頁。もっとも、所論が、解釈論なのか立法論なのかは、必ずしも判然としなない。また、芝原邦聖『経済刑法研究(上)』305頁(有斐閣・2005年)を参照。

14) 民事責任につき、田中・前掲注1) 商事法務1905号19頁。刑事責任につき、「会社の財産を用いて利益供与が行われたことが認められれば足り、供与利益の対価として正当な代金が会社に支払われたことは、本罪の成否に消長を来さない。」とする解釈が見られる(山口厚編著『経済刑法』(商事法務・2012年)51頁(古川伸彦執筆)。もっとも、そこでも、対価が通常の取引における合理的な範囲内のものである場合に、財産的な側面を全く無視することはできず、なお検討を要する課題とされる。厳格な構成要件解釈が要求さ



ここで、法120条（民事責任）の条文構造・条本文理から、この問題を検討してみよう。法120条3項は、利益の供与を受けた者（以下、受利益供与者とする）につき、当該利益の（会社又はその子会社に対する）返還義務を定めるとともに、当該利益と引換えに給付したものとあるときの会社（あるいは子会社）への返還請求権につき規定する<sup>15)</sup>。

例えば〔ケースA〕総会屋（別に総会屋でなくともよい）が、株主の権利行使に関し、原価（人件費等を含む）＋通常の利益が1部1200円の雑誌を、会社に対して1部1万円で売りつけたとする。また、通常のこのような雑誌の製作・販売者の利益率は20%であるものとしよう（受利益供与者の経常利益は1部当たり200円となり、原価は1000円となる）。この場合、受利益供与者の返還義務額は、1万円であり、受利益供与者から会社へ返還請求可能なのは雑誌の現物である（仮に会社がそうした不要な雑誌を既に廃棄していれば、1200円の現金ということとなる）とするのが素直な解釈のように思われる。要するに、差引ネットでは、受利益供与者は会社に8800円を返還することとなり、当該売買がなかったのと基本的に同様の、いわば巻き戻しの効果が生じることとなる<sup>16)</sup>。とすると、法120条3

---

ゝれる刑事罰に関する解釈として、このように曖昧な解釈状況が許容されていることに驚かされる。また、佐伯・前掲注8）149頁では、対価が通常の取引における合理的な範囲内のものである場合につき、刑事罰の保護法益に関する、① 会社資産の浪費の防止による会社運営の健全性の保持、② 株主等の権利行使の適正、③ ①と②の双方、という三つの見解の対立を前提に、①③説からは本罪の成立が否定され、②説からは肯定されうるとされる。いったい、抽象的ともいえる保護法益に関する見解から演繹して、このように重要な解釈上の差異を導いてよいのであろうか。

15) 会社と供与を受けた者は相互に債務を負うが、不法行為債権を受働債権とする相殺禁止の規定（民法509条）を類推し、受利益供与者からの相殺は禁止されるものと一般に解されている（『逐条解説 会社法 第2巻 株式・1』〈中央経済社・2008年〉181頁（岡田昌浩執筆）。もっとも、こうした解釈は、本稿での議論の帰趨には影響しない。

16) そもそも一異論はあるものの一受利益供与者から会社への返還義務の本質については、利益供与行為が法律に反して無効と評価された場合に、不当利得返還の問題が生じるが、不法原因給付（民法708条）あるいは非債弁済（民法705条）に該当して、会社からの返還請求が不可能となり総会屋等が利得する事態を防ぐために商法に特例を置いたものと説明される（元木・前掲注10）220頁）。とすれば、立案担当者は、ケースAでの返還処理に



項における利益概念とは、いわゆる営業利益や経常利益概念における利益とは異なり、(双務契約の場合も含めて) 反対給付を考慮しない、会社から受利益供与者に支出された金銭の額あるいは役務等の評価額と解され、また、逆に、受利益供与者が会社に請求可能な現物もしくは役務等の評価額も、反対給付を考慮しない単純な支出額等ということとなる。こうした解釈の妥当性は、法120条2項後段の解釈からも支持されよう。もし、同条の利益概念を営業利益の額に限定して解すると、[ケースA]では、会社は、受利益供与者に対して200円しか請求できないにも係わらず、受利益供与者は、会社に対して1200円(あるいは1000円)相当の請求ができるという極めて珍妙な結論が生じてしまい、妥当ではない。

次に、対価が相当な場合として、[ケースBI] 総会屋(別に総会屋でなくともよい)が、株主の権利行使に関し、会社から、月50万円で、当該会社のビルの清掃作業を継続的に請負う契約を締結したとする。その月50万円という対価の水準は、当該規模のオフィスの清掃作業の請負対価として、通常取引における合理的な範囲内のものであったとしよう。また、その取引により、総会屋等は、月20万円の営業利益を得ており、これまた、通常合理的水準内のものとしよう。このケースで、法120条3項により、総会屋等が会社に対して返還する義務を負う利益額は、月50万円の金銭となろう。また、一方で、総会屋等が会社に返還請求できる「給付したもの」も、(既に実行された役務を返還することは出来ないため)同様に月50万円と解されよう。とすれば、一相殺は不可能としても一通常の合理的水準での取引では、プラス・マイナス・ゼロとなり、法120条3項による、受利益供与者への民事制裁は空振りとなって機能しないこととなる。仮にこのケースについて、総会屋等から会社への返還額を月50万円と解し、会社から総会屋等への返還額を30万円(50万円-20万円:営業利益を控除した額、すなわち役務給付の原価)と解すれば、差引きで20万円の

---

ㄨつき、このような解釈を前提としているものと理解される。

営業利益相当分の制裁効果が生じることとなるが、そのような解釈は、条文文言あるいは当該規律の不当利得法の特則としての性格からして採りえない。結局のところ、対価が通常の合理的水準にある取引（換言すれば、会社に損害が生じていない取引）では、受利益供与者への民事制裁は機能しないという結論が導かれよう。一方で、[ケースBI]につき、利益供与者（有責な取締役等）の民事責任（法120条4項）については、どうか。法120条4項の文言（供与した利益の価額に相当する額）を素直に解すると、—3項の利益概念と4項の利益概念を同義に解する限り—取締役等は連帯して月50万円の支払義務を、会社に対して負うこととなりそうである。このように解すると、総会屋等の受利益供与者への民事制裁は実質的に空振りとなるのに、供与者側への民事制裁はなされるという著しい不均衡・非対称が生じてしまう<sup>17)</sup>。こうした不均衡の発生を回避するには、同条4項の「利益の価額に相当する額」につき、同条3項における供与額と反対給付額との差額と解するしかないこととなるが、—「相当する額」との文言は、自然人である取締役等は自らの計算では利益供与を行っていないために使用されているに過ぎず—「相当する額」にそこまでの含意を見出す解釈は困難であろう<sup>18)</sup>。

次に、同じく対価が相当な場合として、[ケースBII] 総会屋（別に総会屋でなくともよい）が、株主の権利行使に関し、会社に価額1000万円の

---

17) もとより、こうした民事制裁における不均衡は、対価が相当でない[ケースA]においても対価が相当な[ケースB]ほど顕著ではないもの—発生する。[ケースA]では、受利益供与者のネットでの責任額は8800円と解される一方で、有責な取締役等の責任額は1万円となる。

18) 不均衡を回避するための他の解釈手法としては、同条3項の責任の性格は不当利得返還法理の特則であり、一方で、同条4項の責任の性格は（旧商法において、商法266条の中で規定されていたことから）取締役等の会社への損害賠償責任であるとして、会社に損害がない場合は、取締役等には同条4項責任は発生しないという考え方が思い浮かぶ。しかし、旧商法266条でも、利益供与の責任においては、取締役等の責任額は、会社の損害額ではなく「供与したる利益の価額」である旨が明定されており（旧商法266条1項柱書き）、やはりこうした解釈手法を採ることも困難である。

絵画を売りつけたものとする。なお、当該絵画の売却価額は、美術名鑑等に照らして妥当な水準にあり、また、総会屋等の得た純益の水準も通常美術商の取得する合理的な範囲内のものであったとする。[ケースBI]と[ケースBII]は、対価が相当な点で共通するが、次の点で異なる。すなわち、[ケースBI]は、一定規模以上の企業は通常その清掃作業を誰かに請け負わせるため、受利益供与者を一多くの業者の中から一選定した一点においてのみ、実質的意味における利益供与性が認められる。一方で、[ケースBII]は、[ケースBI]のような通例的な（企業にとり通常的に必要な）取引ではなく、非通例的な（企業にとり必ずしも必然性のない）取引である。したがって、その実質的意味における利益供与性は、通例的取引の場合より強いものと評価されよう。しかしながら、民事制裁の観点からは、一現行の条文を前提とする限り一[ケースBI]と[BII]で、特段の相違は生じないものと解される。[BII]においても、受利益供与者のネットでの責任額は差引でゼロということになろうし、有責な取締役等の責任負担額は、1000万円と解されよう<sup>19)</sup>。

刑事制裁については、[ケースA]・[BI]・[BII]の全ケースで、かつ、受利益供与者と有責取締役等の双方につき、法970条の責任を問うるものと解される。法970条1項・2項の文言は、財産上の利益の供与あるいは、その受供与を構成要件の一部とし、対価の不相当性を問題としないことから、民事責任に関するこれまでの議論で確定された「利益」概念からは、対価が妥当な一会社に損害がない一ケースもすべて、当該構成要件を充たすこととなるからである<sup>20)</sup>。つまり、対価が相当なケース

19) [ケースBII]では、法120条4項の責任と法423条1項の取締役等の対会社責任を請求権競合の関係にあるものと理解した場合、一[ケースBI]とは異なり、また、損害概念の理解の仕方がいかにとも拠るが一法423条1項責任も取締役等に対して追及しうる余地がある。もっとも、受利益供与者の民事責任が実質的に空振りとなるという結論には影響はない。

20) もっとも、構成要件該当性を充たしたとしても、対価が相当な取引については、違法性阻却事由に該当するという解釈の余地はあろう。しかし、少なくとも、法定の違法性阻却事由としては「対価の相当性」は規定されない。

の受利益供与者については、民事制裁が実質的に機能しない一方で刑事制裁は科されうるといふ不均衡（ある種の民刑事制裁の逆転現象）が検出されることとなる。

以上の検討からは、① 対価が相当なケースにつき、民事責任における受利益供与者と有責取締役等の間の責任の不均衡・受利益供与者についての民事責任と刑事責任の不均衡という二重の不均衡が、② 対価が不相当なケースにつき、民事責任における受利益供与者と有責取締役等の間の責任の不均衡が、検出された。

対価が相当な、すなわち会社に損害が生じていないケースにつき、刑事制裁を科しうるといふ立法政策が果たして妥当なのであろうか。また、民事制裁における、受利益供与者と、有責取締役等との間の責任の不均衡には、果たして、合理性が見いだされるのであろうか。

## 2. 「株主の権利の行使に関し」の解釈

本稿では、「株主の権利の行使に関し」の要件につき、Comprehensiveな検討は行わず、近時の非典型類型事案に関する判例を素材に、そこで焙り出された若干の解釈問題につき検討を行うこととする。昭和56年の立法当初、その立案担当者は、「株主の権利」には株主の権利の行使として法律上認められているもののすべてを含み、その「行使」とは、積極的・消極的行使の双方を含むものと解していた<sup>21)</sup>。また、その一方で、こうした広範な解釈が適用範囲の徒な拡大を招くことを危惧したものか、その解釈に際しては、株主権の行使に対する影響を期待する主観的な意図を重視するとともに、社会的に合理的と考えられる取引を抑制しようとする趣旨のものでないことを考慮するべきとし、すなわち、利益供与の合理性（会

---

21) 元木・前掲注10) 221頁。また、竹内昭夫『改正会社法解説』224頁（有斐閣・昭和56年）では、株主の権利の種類は限定されていないが、普通は共益権や監督は正権が問題となるとされ、「関し」につき、行使・不行使、行使の態容・方法等が広く問題となるものとされる。

社にとって必要・有益かどうか、さらに反社会的でないか)とその動機(主に株主権の行使に影響を与えようとするものかどうか)を要件該当性の判断に際して重視すべきものと説かれた<sup>22)</sup>。しかし、このような適用範囲限定のための解釈手法は、主観的要件やあるいは社会的相当性・合理性といった曖昧な一文文言に依拠しない—要件に依存しているため、著しく法的安定性に欠ける解釈手法と評価されよう。すなわち、司法の主観的価値観次第で、社会的相当性の範囲が著しく伸縮可能となり、特に刑事罰の適用場面では、予期せぬ可罰性が生じてしまう危惧がある<sup>23)</sup>。もっとも、立法後初期に、いわゆる非典型類型事案として具体的に問題にされた事案は、従業員持株会制度に基づく奨励金の供与<sup>24)</sup>や、一部株主

---

22) 稲葉・前掲注9)ジュリスト888号23頁。ここでいう、社会的に合理的と考えられる取引例としては、当時盛んに議論の対象となっていた(現に裁判でも争われた)従業員持株会に対する会社からの奨励金や、株式持合いが行われている会社間での取引が例示されている。

23) こうした方向性をおし進めれば、特定の人的集団をターゲットとする行為者刑法に陥る懸念もあろう(松宮・前掲注4)42頁)。もっとも、社会的相当性や合理性を解釈上、全く考慮しないことも、もちろん適当ではない。ただし、そうした考慮は、(構成)要件該当性においてではなく、基本的には、違法性阻却事由の範疇で考慮すべきものといえる。のちに、モリテックス事件東京地判は、利益供与に関して合理的な解釈上の絞りをかけるべく、「株主の権利行使に影響を及ぼすおそれのない正当な目的」等の違法性阻却事由の定式化に努めた。

24) 福井地判昭和60年3月29日判例タイムズ559号275頁(熊谷組従業員持株会事件)。福井地裁は、当該奨励金の支払は従業員に対する福利厚生の一環等の目的であること等を理由に、利益供与への該当性を否定した。この判決を契機に活発な議論が展開したが、河本博士は、利益供与禁止規定は、総会屋の撲滅のためかなり緩やかな構成要件を定めているとし、合理的な歯止めをかける必要性を強調する。当該奨励金の支出は、(現行法でいえば)法120条2項の推定を受けるものの、その目的が従業員の財産形成にあることが立証され株主の権利の行使に関するものではないとして、当該判決の結論が支持される(河本一郎「従業員持株会への奨励金と利益供与」商事法務1088号2頁)。一方で、田中博士はこの判決の結論を批判するが、その判断枠組みが大きく相違する訳ではなく、従業員持株会会員の議決権行使の独立性が確保されれば、利益供与には該当しないものとされる(田中誠二「利益供与禁止規定の厳格化およびこの規定と従業員持株制度」商事法務1071号2頁)。概して、利益供与の目的の合理性といった次元での議論がなされているが、むしろ利益供与行為と株主の権利行使の牽連性・相当因果関係の次元での議論に純化するべきものと思

への株主優待乗車券の超過交付<sup>25)</sup>といった事案であり、利益供与と株主の権利行使との牽連性（相当因果関係）の次元でも責任を否定可能であるために、それほどシリアスな解釈問題は生じていなかったものといえた。

そこで、一当該事案を非典型類型事案に分類することは必ずしも適切とはいえないかもしれないが一蛇の目ミシン事件最判が出現することとなる。同最判への評釈等を通じて展開された「株主の権利の行使に関して」に関する解釈論を契機に、考察を行いたい。よく知られるように、蛇の目ミシン事件では、東京高裁が「経営陣の認識としては、暴力団筋に譲渡された株式を、むしろ（暴力団以外のもとに）取り戻すために利益供与をしたもの」として利益供与禁止規定への該当性を否定したところ（東京高判平成15年3月27日判例タイムズ1133号271頁）、最高裁は、株式の譲渡は株主たる地位の移転であり、それ自体は「株主の権利の行使」とはいえないものとしつつ（以下、判旨①）、「会社から見て好ましくないと判断される株主が議決権等の株主の権利を行使することを回避する目的で、当該株主から株式を譲り受けるための対価を何人かに供与する行為は」法の定める利益供与行為に該当するものとして（以下、判旨②）、一転して、利益供与禁止規定への該当性を認めた。

この最判の採る結論や条文への当てはめ方は、概ね支持されるところであるが、問題は―判旨①は妥当であるものとして―判旨②の射程範囲である。会社にとり好ましくないと判断される株主の権利行使回避目的の利益供与が禁止されることは前提として、判旨②を「反対解釈的」に理解し、会社にとり好ましいと判断される株主の権利行使のための株式取得資金の供与は容認されるものと解するのか（以下、解釈A）、あるいは、判旨は、その事案に即して判断しているにすぎず、会社にとり好ましいと判断される株主の権利行使のための株式取得資金供与の利益供与該当性が必ず

---

↘われる。一方で、違法性阻却事由としての「正当な目的」（モリテックス事件東京地判）については、実定法体系等が認めるところの正当目的として理解するべきと考えられる。

25) 高松高判平成2年4月11日金融・商事判例859号3頁。

しも否定されるわけではないと解するのか（以下、解釈B），という論点である。また、判旨②が、「会社から見て好ましくないと判断される株主」という表現振りをとり、その射程が、総会屋やグリーンメイラーを含む広義の総会屋以外にも一般的に及ぶかのような表現になっている点に疑問を呈し、「好ましくないと判断される株主」の意味を広義の総会屋に限定して解すべきとする評釈が現れた<sup>26)</sup>。さらに、関連論点として、「会社から見て好ましくない」の意味を、供与者からみて好ましくないと主観的に解するのか、あるいは、客観的にみて会社にとり好ましくないと解するのかという解釈問題がある。

順次、検討を行うと、まず、解釈Aと、解釈Bの対立については、解釈Bが正当と考えられる。そもそも、総会屋を受利益供与者とする典型類型事案を念頭とした議論においても、与党総会屋と野党総会屋は区別されておらず、また権利の行使・不行使双方が、株主の権利の行使として、利益供与禁止規定の規律対象となっていることに異論はなかった。この理は、非典型類型事案でも何ら異ならないはずである<sup>27)</sup>。

次に、「会社から見て好ましくないと判断される株主」の意味を、広義の総会屋に限定して解釈すべきという解釈が妥当でないことは言うまで

---

26) 宍戸善一「仕手筋からの脅迫に応じて巨額の金員を交付することとした取締役の責任——蛇の目ミシン株主代表訴訟上告審」ジュリスト1332号104頁。敵対的買収とその防衛局面でのホワイトナイト幹旋行為が、利益供与の禁止規定に抵触する可能性等を危惧して、このような限定解釈が提案されているようである。筆者も、そうした行為は利益供与禁止規定に抵触するものではないと解するが、その理由は、好ましくないと判断される株主の範囲の限定解釈によるべきではなく、株主の権利行使との個別的牽連性がなく、また、法が認める正当な目的による行為として、違法性阻却事由に該当する場合もあるものと解すべきである。ただし、個別的牽連性の議論は、やや便法的な面もあり（総会屋への利益供与の場合に個別的牽連性を重視すると、悪性の強い利益許与まで許されてしまう）、本来は、「利益」概念を限定的に解することにより、合理的な適用範囲への絞りがかけられるものと考えられる。

27) 田中・前掲注1）商事法務1905号14頁を参照。現経営陣を支持すると期待される者に対し、会社が株式の取得資金を援助することも、利益供与禁止規定に抵触する場合があると解すべきとされる。もちろん、常に抵触するわけではない。



もなかろう。何よりも、条文文言がそのような限定を付していないし、また、支配権争奪場面で現経営陣が、会社財産を不当に用いて株主の議決権行使を一方向に誘導する行為を利益供与禁止規定の適用対象から排除することは、その保護法益に照らしても妥当ではないからである<sup>28)</sup>。供与対象者が広義の総会屋であることは、単に、株主の権利行使との牽連性（「関し」）の要件充足性が、その立証上、強く推認されるにすぎない。

第三の論点については、主観的に解する立場が支持されよう。なるほど、蛇の目ミシン事件最判では、「会社から見て」との表現が採られており、そのことが客観説の根拠の一因ともなっているのであろうが、規律の客体はあくまで行為者である取締役等の経営陣という機関であり、その主観性が問題とされるべきである。

### 3. 受利益供与者と有責取締役等の責任の関係

利益供与を受けた者の利得返還義務（法120条3項）と有責な取締役等の供与利益相当額支払義務（法120条4項）がいかなる相互関係にあるかについては、かねてより、見解の対立が見られたところである<sup>29)</sup>。すなわち、取締役等の責任は受利益供与者の返還義務とは無関係に独立したものと解する見解（A説）、取締役等の責任を受利益供与者の利得返還義務を補強する第二次的な責任と解する見解（B説）、両責任の関係を不真正連帯債務と解する見解（C説）の対立である。昭和56年の立法当初、立案担当者は、C説を採っていた<sup>30)</sup>。A説の立場に立つと、会社は、受利益供与者から利得の返還を受けても、なお取締役等の責任を追及することに

---

28) 田中・前掲注1) 商事法務1904号10頁は、① 供与者からみて好ましくないが、客観的にみて会社にとり好ましい株主と、② 供与者からみても、客観的にみて会社にとっても好ましくない株主を、比較し、①の場合に、当該株主の権利行使回避目的での利益供与を否定することは不合理とする。

29) 岡田・前掲注15) 182頁。旧商法下での議論の詳細につき、『新版 注釈会社法（9）株式会社計算（2）』（有斐閣・昭和63年）248頁（関俊彦執筆）。

30) 元木・前掲注10) 222頁。

より、ある種の二重の填補を受けることとなり、この点が他の説からの批判を受けるわけであるが、当該論点に関してA説の立場からは、会社が供与利益の返還を受けただけでは傷ついた会社の信用は回復せず、二重の填補を受けても会社に利得は生じないものと反論される<sup>31)</sup>。

条文文言の面からはどうか。この点に関しては、財源規制に違反した剰余金配当等に関する規律との条文比較が一違法な受利益供与者と有責取締役等の責任の相互関係という点で、その規律構造が類似するため一有益である。旧商法下では、違法配当を弁済した取締役が違法配当につき悪意の株主に対して求償権をもつものと規定される（旧商法266条の2）一方で、利益供与に関しては、そのような求償規定が明文で規定されていなかった点が、A説の一つの根拠とされていた<sup>32)</sup>。

結論的にいえば、新会社法（平成17年会社法）の成立により、A説が強く支持される条文構成になったものと評価される。会社法のもとでは、旧商法下で別々の箇所に規定されていた受利益供与者の責任と取締役等の責任が同一条文（法120条）に統合され、また軌を一にして、同じく旧商法下で別々の箇所に規定されていた財源規制違反の剰余金配当等に関する株主の返還責任と取締役等の責任が同一条文（法462条）に統合された。両条文を比べると、法462条1項が、株主と取締役等の連帯責任を（新たに）明文規定したのに対して、法120条においては、受利益供与者と取締役等の責任の相互関係につき何らの条文上の手当てがなされていない。違法配当に関して、悪意の株主への求償制限を規定する（法463条1項）前提として一法技術的に一連帯責任を規定せざるをえなかったにすぎず、会社法のもとでも、B説あるいはC説が成り立つものとする理解が完全に否定さ

---

31) 竹内昭夫『会社法の理論Ⅱ』（有斐閣・1984年）65頁。ただし、この理由づけは、説得的とはいえない。

32) もっとも、立案担当者は、求償規定を欠くからといっても、逆に求償を否定する根拠条文もない以上、求償が全く否定されるものではないと考えていたようである。稲葉・前掲注9）67頁は、取締役が弁済したときは、会社の有する受利益供与株主への利得返還請求権に代位するものと解していた。

れるわけではなからうが、そのような理解はあまりに技巧的な解釈と評価されよう。また、子会社の計算において利益供与がなされた場合、受利益供与者の利得返還先は当該子会社であり、有責取締役等の支払先は当該親会社となるため、両責任間に連帯は観念できない。とすれば、連帯責任説を採れば、当該会社の計算による場合は連帯責任となり、子会社の計算による場合は連帯しないこととなるが、そのような不整合が果たして合理的に説明できるのであろうか。この点からも、A説が支持されよう。

#### 4. 違法性阻却事由について

モリテックス事件東京地判では、① 当該利益供与が株主の権利行使に影響を及ぼすおそれのない正当な目的に基づき供与される場合、② 個々の株主に供与される額が社会通念上許容される範囲のものである、③ 株主全体に供与される総額も会社の財産的基礎に影響を及ぼすものでない、という三つの条件をすべてクリアーする場合には、株主の権利の行使に関して行われる財産上の利益の供与であっても、例外的に違法性を有しないものとして許容される場合があるものと判示された。一般に、違法性阻却事由として理解されている三条件である。こうした三条件の設定については、利益供与禁止規定の適用に関して合理的な絞りをかけようとする司法の努力として、一般的には肯定的な評価がなされているようであるが、その具体的な内容に関しては、一概的に若干の混乱があるものとして——一定の批判も見られるところである<sup>33)</sup>。まず、条件②③については、利益供与禁止規定の趣旨を会社運営の公正性・健全性確保に見出す立場から、正当目的との関係で相当な額であるかという観点で判断されるべきとする見解がある<sup>34)</sup>。しかし、こうした見解は妥当とはいえない。①②③は、「かつ」条件であり、目的の正当性は、独立して①条件で判定されるべきものであり、①条件を充足しなければ、②③を充たしたとしても違法性は

---

33) 川島いづみ「利益供与と株主総会決議の瑕疵」法律時報80巻11号34頁。

34) 川島・前掲注33) 35頁。

阻却されない（現に、当該事件では、②③は充たしていたが①につき否定された）。裏を返せば、②③の条件は①との相関関係に拠らず、独立して客観的に判断されるべきものと考えられる。次に、①条件につき、「株主の権利行使に影響を及ぼすおそれのない」の表現を捉え、議決権行使を促すこと自体が、議決権行使という株主の権利行使に影響を及ぼすのだから適切な表現とはいえ、供与取締役の主観的＋客観的な目的の正当性が要求されるべきものと批判される<sup>35)</sup>。条件①は、正当目的の存在と、権利行使に影響を及ぼすおそれのない、の二要素に分解できる。たとえば、一般的に一会社提案議案への誘導色がなく一株主総会への出席率を向上させるような施策は、正当目的と認定されるべきであろう。従って、条件①でいう「株主の権利行使」とは、利益供与により一方的に誘導された権利行使というように、限定的に解する必要がある。その意味において、条件①の表現振りが十分でないという批判には理由があるように思われる。もっとも、条件①の表現振りを常識的に理解すれば、そうした限定が付されているものと読めよう。

このように、モリテックス事件東京地判が提示した、利益供与の違法性阻却事由に関する三条件は、それ自体として適切なものであると評価できる。もっとも、留意すべきは、当該三条件はあくまで、違法性阻却事由に係る条件であり、（構成）要件に係るものではないという点である。その意味において、合理的な取引にまで利益供与禁止規定が適用されてしまうことを回避するという解釈課題において、当該三条件の果たす機能は限定的である。例えば、親子会社間等の結合企業間における取引が—そもそも親子会社関係は親会社の子会社株主総会における議決権行使をその結合関係の前提としている以上—形式的には利益供与禁止規定に抵触する可能性が論じられる<sup>36)</sup>。ただし、この問題を、違法性阻却事由のレベルで処

---

35) 川島・前掲注33) 35頁。

36) はやくに問題提起を行った論稿として、大和正史「利益供与の禁止規定について」関西大学法学論集第32巻第3・4・5合併号323頁。

理することには限界性がある。何故ならば、たとえ、結合企業間での取引が三条件中の条件①に該当するとしても、通常は、条件②③は充たさないからである。従って、結合企業間取引を利益供与禁止の束縛から解放するためには、基本的には（構成）要件レベルでの解決が求められる。（もっとも、違法性阻却事由における「供与額」の概念を、ネット利益の額として相対的に解すると、その射程は拡大する。）この点につき、「利益」概念の次元での解決を志向する見解もあるが<sup>37)</sup>、現行の（利益概念を拡大して捉える）通説的理解を前提とすると、一親会社に「利益」は生じている以上一なかなか利益供与に該当しないとは言い切れないように思われる。そこで、利益供与と株主の権利行使の個別具体的な牽連性を要求することにより、いわば因果関係のレベルでの処理を行うという解釈手法も考えられる。しかしながら、因果関係レベルでの処理に関しても、それが安定的に合理的取引の利益供与禁止規定からの解放に結びつくかといえば、疑問と言わざるをえず、やはり、究極的には「利益」概念の合理的限定を企図するしか抜本的な解決策はないように考えられる。

### Ⅲ. 民事責任と刑事責任の相互関係——結語にかえて——

株主の権利行使に関する利益供与に関して、民事責任（法120条）と刑事責任（法970条）の関係についての、商法学と刑法学の間における温度差が指摘されることがある<sup>38)</sup>。すなわち、会社法学が、株式会社全体の運営の公正性・健全性という社会的法益に価値を見出しているのに対し、刑法学では、法970条の財産犯的性格を強調し、それが特別背任罪との補充関係に立つとの理解が多いとの指摘である<sup>39)</sup>。こうした指摘が、果た

---

37) 大和・前掲注36) 325頁。

38) 久保田・前掲注4) 33頁。

39) 久保田・前掲注4) 33頁。

としての射ているかどうかはさて置くとして<sup>40)</sup>、いずれにしても、このような抽象的な保護法益論からのアプローチには、全く法的生産性は見いだされない。民事責任と刑事責任の関係を論じる実益は、会社にとって合理的な取引の利益供与禁止規定（民事・刑事）との抵触を回避しつつ、民事責任と刑事責任のバランスを図ることである。

民事責任（法120条）の構造は、受利益供与者からその利得の会社への返還を求める一方で、有責取締役等に対して会社への供与利益価額相当の支払義務を課すことにより、違法行為を抑止するというものである。利益供与に関する法律上の推定規定も置かれ、立証の容易化も図られているが（法120条2項）、特に、受利益供与者への民事制裁は、単にネット利益を会社に返還するだけであり、殆ど制裁としての機能は果たし得ていないという限界性が見てとれる。加えて、先に見たように、現行法解釈としては、受利益供与者の返還額よりも、有責取締役等の支払額が大きくなるケースが多いという、ある種の制裁の逆転現象が指摘できる。

一方の刑事責任（法970条）の制裁機能は、一法定刑の引き上げも相俟って一或る意味で強力である。受利益供与者等の範囲には「情を知って」という限定が付される一方で（同条2項）、供与側の処罰対象には取締役等以外の使用人も含まれ（同条1項）、また、いわば未遂犯ともいえる利益供与要求罪が独立の犯罪類型とされるとともに（同条3項）、威迫による場合が加重犯罪類型化される（同条4項）。こうした刑事責任に関する規律の建付けは自首減免制度（同条6項）を含め一特に受利益供与者への民事責任の制裁・抑止機能がほとんど期待できないこともあって、相応に合理的な内容であるものと評価できる。

問題は、刑事責任（法970条）の要件が、その中核部分において民事責

---

40) 会社法学でも、会社の経済的損失の面に力点を置く見解も有力であるし（森本滋・前掲注6）811頁）、一方で、刑法学においても、株主の権利行使の公正を保護法益として強調し、利益供与の罪を一特別背任罪ではなく一贈収賄罪と補充関係にあるものとする見解もある（古川・前掲注14）50頁）。なお、筆者は、特別背任罪と補充関係にあるものと解する。

任の要件（株主の権利の行使に関し+会社・子会社の計算において+財産上の利益を供与）をそのまま使用しているために、民事責任における要件該当範囲を広範に解した場合に、刑事責任が問われる範囲も、不当に拡大してしまう懸念があるという点である。

先に見たように、会社に損害が生じていない対価が相当な取引についても「利益供与」に当たりうると一般に解されてきたことから、民事責任における受利益供与者と有責取締役等との間の責任の不均衡と、民事責任と刑事責任の不均衡という二重の不均衡の発生が生じている。こうした不均衡を解消するためには、会社に損害が発生していることを利益供与の要件とし、すなわち対価の相当な取引を利益供与禁止規定から解放することが必要と考えられる。そもそも、株主の権利の行使に関してなされたとしても対価が相当な取引が法的制裁に値する不公正取引とまで評価されるのであろうか。こうした方向性が、現行法の謙抑的な解釈や、あるいは刑事責任についての可罰的違法性の理論の適用、厳格な立証の要求により達成されるかといえば、やはり、法的安定性の面で不安が残るものといえ、立法論的な検討も視野に入れる必要があるように思われる。