

利益供与の現代的意義

—— 蛇の目ミシン最高裁判決と違法性の要件 ——

若
色
敦
子

- 一 はじめに
- 二 利益供与禁止規定の意義
- 三 蛇の目ミシン最高裁判決の影響
- 四 違法性の要件

一 はじめに

株主の権利行使に関する利益供与の禁止（平成一七年改正前商法二九四条ノ二、四九七条）は、いわゆる総会屋対策のために昭和五六年商法改正で新設された。このことが大きなきっかけとなって総会屋の数は激減し、バブル崩壊と長引いた不況、顕在化した企業不祥事に対する批判、企業コンプライアンス意識の向上等があいまって、現在、総会屋ないしこれに類する特殊株主等の活動はほとんど見られなくなっている。

一方、この規定は（少なくとも文言上）対象を総会屋等の特殊株主に限定していないため、従業員持株会への奨励金や株主である取引先の優遇など、ただちには不適當といえない会社の行為も禁止されるのかどうか、その解釈が問題とされてきた。また、近年では、いわゆる敵対的M&A対策との関係で問題が指摘されている。

利益供与禁止規定は会社法にも引き継がれた（二二〇条）。特殊な株主ないし特殊な取引に限らない点でも同じである。本稿では、この規定が本来何らかの違法性を帯びる取引を禁止していたことを基本として、その適用範囲ないし要件を確認してみようと思う。なお、議論のほとんどが平成一七年以前の商法における利益供与の禁止規定を前提としているため、本稿もこの規定を主として扱い、特に断らない限り「商法」は会社法制定前の商法会社編を指すものとする。

二 利益供与禁止規定の意義

1 立法趣旨と民事責任の性格

利益供与禁止にかかる規定が新設された直接のきっかけは総会屋の排除であるが、特に対象を限定していないのは立法技術上ないし実効性の観点からであると説明されている。³「総会屋」の定義は不可能に近いし、「不正の請託」のような要件を入れると、立証の困難さから利用しにくいからである。⁴

とはいえ、本来の立法趣旨は、総会屋排除に限られるわけではなく、それを含む企業経営の公正・健全性を確保することにあり、このことは特に民事責任（商法二九四条ノ二とそれを受けた二六六条一項二号）について、立法当初から主張されており、⁵多少の温度差はあるものの、学説の対立というほどの争いはない。

罰則を規定する四九七条は当初から積極的に活用された。もともと反社会的分子の排除が目的であり、事件のほとんどが総会屋に関するものであった。個々の事件でさまざま事情はあるものの、畢竟反社会的な行為をした者がしかるべき罰を受けるということに異論があるはずはなく、法的には特に大きな論争を呼ぶこともなかった。

これに対し、民事責任を規定した二つの規定は比較的出番が少ない。⁶そもそも会社は何であれ内部の恥をさらすような訴えを好まないからだろうが、⁷もう一つ無視できない要因として、受領者が「悪質な」人物だということがある。二九四条ノ二に基づき受領者に返還を請求したりすれば、原告に身の危険が及ぶ可能性がある。他方、供与

した取締役はどのような悪質な人物に見込まれた一種の被害者という評価もできないわけではなく、この責任は無過失責任でかつ定額であるから（商法二六六条一項本文）、取締役側の気の毒な事情を斟酌できず、よほどのことがない限り請求をためらうからであろう。⁸⁾

この、相手方の「悪質さ」が、商法二九四条ノ二の特殊な性格を説明づけているのではなからうか。不正に利益を供与した会社自身がその返還を請求できるというこの規定は、一見したところ不当である。供与者自身に利益を取り戻されても仕方ないほどの事情が受領者にあると考えなければ、公正さを欠くように思われる（民法七〇八条二項が想起される）。このことと、先述の立法の経緯とを考えあわせると、二九四条ノ二は、受領者の悪質さ⁹⁾ 反社会性を当然の前提としているように思われるのである。

2 要件と射的距離

以降、議論のある要件を簡単に整理しておく。

(1) 供与の主体

形式的に会社（ないし子会社）の計算でなくても、実質的に会社が供与したと評価できれば利益供与となる、という線では異論はないが説明方法に若干の差異がある。平成一二年改正までは、子会社の計算が規制の対象であったため、説明を工夫する必要があった。会社法でも「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」という表現なので、関連会社を経由したような場合何らかの説明が必要かもしれない。学説はたとえば次のように説明する。

「要するに一連の行為を實質的に考察すれば、〈当該会社〉の計算において〈当該会社〉が債務保証し、本社ビルの敷地を担保提供するなどして、埼玉銀行の関連会社及び（当該会社）の関連会社を介在させることによりKに対し利益供与が行われたことは明白であるから」¹⁰⁾（〈 〉内は筆者の補充、以下同じ）

「決議をなした取締役の主観的意図を重視することで、〈当該会社〉を供与の主体と広く解釈」¹¹⁾

「形式的融資主体としての当該関連会社の財務動向はもろに〈当該会社〉に影響する関係にあるが、それ以上にむしろ〈当該会社〉はいわば関連会社等をトンネルに用いたにすぎず…利益供与禁止規定の解釈論として、ことさら法人格の異別性を持ち出すのは適切ではないし、またそれが問題となる場面でもないといえよう」¹²⁾

刑事でもこの点は「實際上会社の損益に帰属する」と解釈されている。¹³⁾

ついでながら、受領者側の抗弁として、会社からの供与ではなく担当者が会社の金を横領して個人的に供与したのだ、というものがあつた（国際航業事件・後掲）。筋は通っているものどこか滑稽である。この言い訳は通らなかつた。¹⁴⁾

（2）「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」の意味

①反社会的ではない受領者―従業員持株会への支援

総会屋以外で利益供与禁止規定の適用範囲にされた例として、福井地判昭和六〇年三月二十九日（判タ五五九号二七五頁・金判七二〇号四〇頁）がある。株式会社がその従業員持株会（第三位の大株主）へ奨励金（株式の購入資金の援助）を支払っていることが「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」なされた利益供与に該当するとして、同社の株主が代表取締役に対し代表訴訟を提起したものである。實質的な争点は、持株会会員の議決権が会社に有利に利

用されているかどうかにあったようである。

判旨は、この会社の行為は「特定の株主である持株会の会員らに対して無償で供与されたものであるから、商法二九四条ノ二第二項前段により、株主の権利の行使に關して供与されたものと推定される」としつつ、次のような理由で、この推定は覆り、違法ではないとした。すなわち、同持株会のは、制度上、議決権行使につき会員の独立性は確保されており、取締役らの意思をこれらの議決権行使に反映させる方法は制度上なく、一定限度を超えた株式の処分は自由であり、退会も自由にでき、その際持株は会員に返還される。してみるとこの持株会に対する奨励金の支出は、会員に対する福利厚生の一環を目的としたものであつて「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」てなされたものではない。

この判決に対する評価は大きく分かれた。批判する見解が多数であつたが、実務ではこれ以降、持株会への奨励金はお墨付きを得たとして扱われ、現在に至ることは周知の事実である。そして、現実には多くの会社は持株会を「安定株主」として期待しており、数年前までの「シヤンシヤン総会」時代には従業員株主を株主総会で利用していたことも広く知られている。かかる会社の取締役が本当に持株会の議決権行使に關心を払わずにいるのかどうか疑問がないでもないが、後述するように、いわゆる利益供与として禁止されるものではないと思われる。

②行使される株主の権利―株式譲渡それ自体

利益供与の要件である「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」とは、会社に対する権利の行使とされる。すでに株主である者が自己の権利を行使しようとするのはもちろん、誰か（好ましくない者）がこれから株主になって権利を行使しようとする（株付け）も含まれると解される。ほぼ異論はない。株付け阻止の交渉は総会屋の主要業務の一つ

であり、刑事では何の問題もなく「罪となるべき事実」に含まれている。

株式譲渡自体がこの規制に該当するかどうか争いがある。この点につき最初に判断したのが東京地判平成七年二月二七日（国際航業事件・判時一五六〇号一四〇頁・判タ九一二号二三八頁・金商九九二号四三頁）であった。概要は次の通りである。

著名な仕手筋Kに株を買い占められたX会社の取締役らが、その買い戻し工作をフィクサーYらに依頼し、そのために簿外資産から一億円余を提供した。その後当該会社の経営陣が刷新され、X会社自身がYに利益の返還を請求した事例である。株式買取りの依頼が「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」ているかどうかについて判旨は次のように言う。「株式の譲渡それ自体は、商法二九四条の二第一項にいう「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」とはいえないから、会社が株式譲渡の対価若しくは株式譲渡を断念する対価として利益を供与する行為又は株式の譲渡等について工作を行う者に利益を供与する行為は、直ちに株主の権利行使に関する利益の供与行為に当たるものではない。しかし、右のような利益供与行為であっても、その意図・目的が、経営陣に敵対的な株主に対し株主総会において議決権の行使をさせないことにある場合には、権利行使を止めさせる究極的手段として行われたものであるから、「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」利益供与を行ったものといえることができ、商法二九四条の二に該当すると解すべきである。」

受領者が十分に悪質であったためか、判旨の結論に反対する評釈はない。ただしその理由づけについては見解が分かれている。原則として該当しないが、その譲渡によって議決権等の権利の行使を阻止するといった目的がある場合には該当するという説¹⁶⁾と、株式譲渡自体が「株主の権利の行使」に該当するという説に分かれている。後者は「株式譲渡はまさしく議決権の処分そのもの」であり、譲渡が譲渡後の株主権行使に関する含意を有する場合といふのは過剰な形式論であると批判する¹⁸⁾。また、原告の立証責任が重くなりすぎることを指摘する¹⁹⁾。前者は、後者の

ように解すると、従業員持株会への奨励金のように規制すべきでない場合が含まれてしまうとする。
この問題については後述する。

(3) 利益供与と株主の権利の行使との関連性

利益の供与と「権利の行使」との関連性は、〈第一説〉会社にその意図があることを必要とするか、〈第二説〉客観的に関連性が必要か（主観的意図は不要）、〈第三説〉双方を要するか、見解が分かれる。第一説が判例・通説と思われる（後述する蛇の目ミシン最高裁判決もこの説に立つ）。

私見も第一説に賛同する。利益供与禁止規定は、会社の出費を回収することよりも、受与者については利益を回収して「割に合わない」とし、取締役にも自腹を切らせることで、会社や特殊株主の不健全な意図をくじくことに重点を置いていると考えるからである。

三 蛇の目ミシン最高裁判決の影響

1 蛇の目ミシン事件最高裁判決

バブル崩壊以降、少なからぬ経営者は業績悪化の責任を問われ、好景気時代のルーズな行動を厳しく糾弾されることになった。他方、不況は一部の特殊株主をも直撃し、彼らの破綻とともに顕在化した企業不祥事も多かった。

平成五年商法改正により、それまではほとんど使われていなかった代表訴訟が急激に増加した。その多くは、取締役の責任追及というより会社に対する社会的非難の意味を持っていた。他方、株価の低迷は、株式の相互持ち合いも崩していった。投資ファンドが「物言う株主」として登場し、上場会社は、総会屋でもなく運動型株主でもないのに経営陣にクレームをつけてくる無視できない存在に困惑し、対策を考えるようになった。このような動きの中で、「企業コンプライアンス」という言葉が真剣に問い直されるようになった。

以上のような社会情勢の変化は、好景気でコンプライアンスをあまり気にしていなかった頃発生した事件について、当事者にしてみれば想定外の重いサンクションを与えることとなった。いわゆる蛇の目ミシン事件（最二判平成一八年四月一〇日・判時一九三六号二七頁・金商一二四九号二七頁）はその典型である。この事件の主題は、要するに、きわめて悪質な特殊株主が大株主として会社に食い込み、暴力的な脅しをかけてきたとき、取締役はどこまで抵抗すればいいかという点だった。もつとも議論されたのは取締役の善管注意義務ないし忠実義務についてであり、一審・控訴審ともかなり不自然な理論構成で被告取締役を免責したが、最高裁はこれを破棄、高裁に差戻した。

他方これは、利益供与における「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」の意味について言及した初めての最高裁の判断でもあった。次に紹介する。

(1) 事実の概要

利益供与に関係する部分のみ紹介する。

蛇の目ミシン工業株式会社（以下ジャノメ）は、老舗の家庭用ミシン製造・販売会社で、東証一部上場企業であ

る。事件当時、ジャノメは家庭用ミシンの販売不振により業績も株価も低迷していた。

Kは仕手筋として著名であり（国際航業事件で株を買ひ占めていたKと同一人物）、関連会社等を使ってジャノメの筆頭株主となり、非常勤取締役役に就任した。ジャノメおよび埼玉銀行（ジャノメに代表取締役A・Bほか数名を送り込んでいた）は、できるだけ早く同人を排除したいと考えたが、騒ぎになることを避けるため、当面は協調路線を取ることにした。

Kは埼玉銀行およびジャノメに対し、その持株の買取と自己の債務の肩代わりを繰り返し求めていた。平成元年七月、KはA・B・取締役C（かつてKと懇意であり、同人の推挙でジャノメの取締役となったが、のちに離反した）に対し、すでに持株を暴力団関係者に譲渡したと信じさせ、「ヒットマンがやってくる」などと脅迫した。Bらは、自己や家族への危険を感じ、自宅に帰らずホテルを転々としていた。取締役会も会社を離れたホテルの一室で密かに行われる状況だった。Aは体をこわして辞任した。結局、ジャノメはKの要求に応じ、埼玉銀行系ノンバンク↓ジャノメの関連会社↓ナナトミ（Cの経営する会社）という迂回融資とノンバンクに対する債務保証・本社土地建物を担保に提供した。Kは結局三〇〇億円をジャノメから喝取したこととなった（事実a）。

KはさらにB・Cらに対し、持株を住友銀行に高値で売却すると脅し、買取を求めた。取締役らは、ナナトミ・ジャノメ取引先・埼玉銀行の取引先が一年後にジャノメ株を引き取る方策を取ることとし、ジャノメの子会社がKらの債務九〇〇億円余を肩代わりした。この債務のためジャノメおよび関連会社の有する不動産に根抵当権が設定された（事実b）。

その後、Kは、他社の株価操作の容疑で逮捕され、ジャノメ取締役を辞任した。Kにかかわったことが報道されて、Cおよびナナトミは信用を失墜し、翌年一月ナナトミは破綻した。このことで、事実bの方策も破綻した。ジャ

ノメが担保に提供していた不動産はすべて売却され、ジャノメは残債務の一部を引き受けた。担保に供されていたジャノメ株はジャノメに返還されたが、売却しても約三四〇億円が回収不能となった。関連した子会社は三社とも破綻した。また埼玉銀行系ノンバンクに対するK関連の三〇〇億円の債務もジャノメが肩代わりした。結局、ジャノメはKのために九〇〇億円余の損害を被った。

この事件につき二件の代表訴訟が提起された。その後、担保提供の決定（いわゆる「蛇の目基準」決定、東京高決平成七年二月二〇日判タ八九五号二五二頁）に基づく一部の却下、一方の取下等を経て、結局原告はX（ジャノメ生え抜きの元取締役、のち子会社の業務執行取締役）のみ、被告はK・A・B・Cほか一二名となった。平成一三年三月二十九日、東京地裁は、K以外のすべての被告を免責とした（東京地判平成一三年三月二十九日判時一七五〇号四〇頁）。原告は、被告のうちA・B・Cほか二名について控訴した。

（2）原審（東高判平成一五年三月二十七日判タ一一三三号二七一頁）

株主の権利行使に関する利益供与の禁止は、控訴審になって争点となった。控訴審はさきわめて解りにくいのが、要するに次の二点を理由として、取締役らの行為は利益供与には該当しないと判断した。すなわち、

① Kへの三〇〇億円の供与（事実a）は、Kの脅迫によって喝取されたものである。また、ジャノメ経営陣の認識としては、暴力団筋に譲渡された株式をKに取り戻す意図であったのだから「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」とは趣旨が異なる。

② 債務の肩代わりおよび担保提供（事実b）で、ジャノメが行ったのは関連会社に対する融資および担保の提供にすぎないから、「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」利益を供与したものではない。

(3) 判旨

破棄差戻。本件取締役の行為は株主の権利行使に関する利益供与に該当するとした。理由は次の通り。

「株式の譲渡は株主たる地位の移転であり、それ自体は「株主ノ権利ノ行使」とはいえないから、会社が、株式を譲渡することの対価として何人かに利益を供与しても、当然には商法二九四条ノ二第一項が禁止する利益供与には当たらない。しかしながら、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、上記規定にいう「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」利益を供与する行為といふべきである。」本件では、暴力団関連会社に株式を売却したというKの言を信じ、暴力団関係者が会社経営に干渉することを回避する目的で、その買戻しのため「約三〇〇億円というおよそ正当化できない巨額の金員を、う回融資の形式を取ってKに供与したというのであるから、」（事実a）「商法二九四条ノ二にいう「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」されたものであるといふべきである。」

また、債務の肩代わりおよび担保提供(事実b)についても、形式的にはジャノメの関連会社が主体であるが、ジャノメ自体やその百%子会社も物上保証をしている上、関連会社が支払不能になればジャノメが最終的に債務を引き受けざるを得ないものであるから、このような方策に基づく債務の肩代わり等の「実質は、ジャノメが関連会社等を通じてした巨額の利益供与であることを否定することができない」。そして、この方策は、Kが持株を住友銀行等に売却するなど発言している状況の下で「将来Kから株式を取得する者の株主としての権利行使を事前に封じ、併せてKの大株主としての影響力の行使をも封ずるために採用されたものであるから」これらの行為は商法二九四条ノ二にいう「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」されたものであるといふべきである。」

(4) 判決の波紋

この事件は、多くの企業でコンプライアンスについての意識が高いとはいえなかった、端的に言えば、会社のためには違法行為もやむを得ないという規範(?)が一部で通用していた時代に、まさにそのような規範に添って発生したものであり、判決時には社会意識も大きく変化していた。原審が論理的に相当無理のある理由で免責した理由のひとつは、できるだけ当時の感覚を現在の位置から否定せずに――違法行為でなければ経営判断の原則が適用されたかもしれない事情の変化を考慮して――判断しようとしたところにあると思われる。しかし、この判断には批判が集中した。²⁰ 最高裁はこれとは逆に、現在の視点から、おおむね現在の学説の趨勢に添うかたちで有責としたものである。国際航業事件とほぼ同じ論理を使い、最高裁としてはじめて利益供与の性格につき詳細に言及した判決でもある。具体的妥当性という点では判旨は多方面に支持されたと言える。²¹

ところで、この訴訟の継続中、変化したのはコンプライアンスの意識だけではなかった。事件当時、企業買収は「乗っ取り」と呼ばれ、強引な(多くは違法な)手法で、いかがわしい者が会社に乗りに込んでくるものであり、会社はこれによって深い傷を負うと認識されていた。国際航業事件判決当時もそれほど認識は変わっていなかったと思われる。本件はまさにその例であり、大株主への利益供与という本来立法が予想していなかった事件であった。しかし、現在、企業買収については会社法・証券取引法(金融商品取引法)ほかの改正により、急速に規定も整備されつつある。敵対的買収も、よいイメージでとらえられているわけではないが、少なくとも一応の市民権は得ていると言える。上場企業の多くは敵対的買収対策に工夫を凝らしている。

蛇の目ミシン事件も(国際航業事件もだが)、広い意味での敵対的企業買収に関する事件と言える。そして、判

決が「会社から見て好ましくないと判断される株主」の権利行使を回避する目的で当該株主から株式を譲り受けるため対価を供与することが利益供与禁止規定に該当する、と判断したものだから、敵対的買収対策の中には、この規定に抵触する危険が出てくるのではないかと指摘がなされている。たとえば敵対的買収が行われているとき、株主総会の承認を得て買収者から株式を買い受ける場合や、ホワイトナイトの斡旋を依頼するときなど、対価が適切であっても利益供与として規制されるのは行き過ぎではないかというものである。⁽²²⁾

この点は確かに何らかの形で限定しなければならぬだろう。この事を次に述べる。

四 違法性の要件

1 解釈の必要性

会社に、好ましくない者の議決権の行使を阻止したい旨の意図があったとしても、直ちに利益供与に該当するとして規制することはかえって弊害があるのではないかと指摘する見解は、本判決の「会社から見ても好ましくないと判断される株主」を、グリーンメンバーを含む広義の総会屋等を指すと限定的に解すべきではないかとする。⁽²³⁾

この指摘はもっともである。株主総会で敵対的買収者から株式を買い戻すと決議した場合など、会社にとって「好ましくない」「株主の権利行使をさせるべきではない」という株主の判断に従うことが違法行為となってしまうからだ。ただし、同見解の指摘する「対価が適切であっても利益供与として規制される」かどうかはまた別ではな

いかと思われる。会社法二二〇条が商法二九四条ノ二と同趣旨であり、後者の解釈が引き継がれるとすれば、対価が適正であれば「利益」の供与にはならないと考えられるからである（少なくとも二項の推定は働かない）。相手が総会屋である限り、対価が適切であつても利益供与に該当するとの見解はあるが、その場合でも利益供与であるという会社側の認識が必要であろう。敵対的買収対策であれば「利益供与である」という認識はないのではないか（認識の内容についても後述する）。

2 違法性の要件

(1) 敵対的な株主と利益供与

私見は、前述のように、利益供与の禁止規定には、当然の前提として「違法性」の要件が存在すると考える。商法二九四条ノ二（会社法一二〇条も同じ）は、不正に利益を供与した者自身がその利益を取り戻すという、ただちには正当性が納得できない構造になっているからである。代表訴訟による場合（会社法八四七条）でも同じである。役員等に対する代表訴訟では、原告株主は会社とも敵対するが（会社の被告側への補助参加を認める構造上もこれは肯定される）、利益受領者に対する訴訟では原告は通常会社と同じ側に立つからである（原告が敵対的買収者で、受領者が会社に友好的な株主である場合はこの限りではないが）不法原因給付（民法七〇八条）と比較して考えると、相手が一方的に悪質でない限り公正を欠くように思われる。

たとえば非公開会社の譲渡承認拒否に伴う会社の株式買取を見てみる。買取価格は当事者の協議に任されているから、相場より高値をつけることも会社の勝手である（人間関係が密接である非公開会社では、株主の地位を離れてもつきあいが続くので、機嫌を取るためにある程度買取価格を上乗せすることも考えられるだろう）。譲渡承認

の拒否は、すなわち「会社から見て好ましくない」株主の権利行使を回避するものであり、正当な対価を超えた部分は「利益」供与になるのではないか。しかしながら、この部分には何の規制もないし、利益供与に該当すると解釈する必要もないだろう。この事も考え合わせると、やはり、利益供与禁止規定に該当するためには「違法性」の要件が必要と考えざるを得ない。

したがって、敵対的な買収者からの株式買取や、ホワイトナイト等の支援者に対する何らかの謝礼ないし協力金の支払い、相手方が違法行為をためらわれないフィクサー等であるとか、供与した取締役が会社を裏切る意図で行っているとか、供与の受領者ないし供与に関する意図に何らかの違法性が含まれている場合に限られると解釈するべきであろう。

(2) 友好的な株主と利益供与

蛇の目ミシン最高裁判決は反面、「会社から見て好ましくない株主」と限定したことで、前述の持株会への奨励金支出のような、友好的株主への供与を（少なくとも具体的な権利行使が想定されていない限り）禁止されるべき利益供与としない、という効果ももたらした。持株会に対する支出は、少なくとも当時の状況では疑惑も払拭されないし、大株主との馴れ合いが合法的かという点では疑問もある。しかし、明らかに現経営陣に味方することを期待して利益を供与すれば、最判の理由をもってしてもやはり禁止されるのであり、前述の違法性、および取締役については無過失責任となることを考え合わせれば、それで十分ではないかと思われる。²⁶⁾ 個々の場合で不当な支出と評価できる場合には、受領者については不法行為（民法七〇九条）、取締役については任務懈怠に基づく責任（会社法四二二三条）を追及すれば済むのではないだろうか。²⁸⁾

(3) 違法性阻却事由

違法性の要件を付け加えると、一定の場合に違法性阻却事由が認められるのではないかとの議論が出てくる可能性がある。蛇の目ミシン控訴審事件は理由の一つに「喝取」であることを挙げ、形式的には利益供与に該当するとしても阻却事由がある、といっているようにも受け取れる（責任阻却事由だと思われるが）。この事件では善管注意義務違反と過失の関係でも同じ問題が議論されており、確かに、何らかの事情で取締役に期待可能性がない場合も考えられなくはない。これについては今後の検討課題とする。

(注)

(1) 当時いわゆる総会屋活動は暴力団の資金源ともなっており、罰則規定は暴力団対策としても積極的に活用された。

(2) 二〇〇七年版株主総会白書（商事法務一八一七号臨時増刊）によると、平成一八年一月からほぼ一年間に摘発された利益供与事件は二件だった（一四頁）。会社の「動向をマークする株主」についての調査結果では、かかる株主の出席・発言とも微増傾向にはあるものの総会が大きく混乱するような事例はほとんどなく、いわゆる総会屋等プロ株主の活動は沈静化しているようである（同四〇頁）。

(3) 稲葉威雄「利益供与禁止規定の在り方と運用」ジュリ八八八号二二頁（一九八七年）。

(4) 「新法は、会社や会社の取締役・監査役等に照準を合わせ、総会屋等に対応する会社側の行為を問題としておりと解される」関俊彦「利益供与の禁止―問題提起とその解明上」商事九五二号三頁（昭和五七年）。筆者はまた、この規定が第一

次的には会社に敵対する少数株主を想定しているとしながらも、会社が株主をなだめるため利益を供与する場合も当然含まれ「総会屋対策とか会社荒らし対策とかをはるかにこえて、より高次元での会社運営の構成をめざしているものと解される」と述べる。

(5) もつとも、どこに重点を置くかは多少異なり、もつぱら総会屋ないし特殊株主から会社を守ることを主目的とする見解（服部榮三『会社法通論第三版』六〇頁・昭和五八年、龍田節『会社法大要』二〇五頁・二〇〇七年も総会屋対策であることを強調する）。「経営者による企業の特私物化」「会社の実態を社会的な監視から覆い隠そうとする態度」の廃絶が真の目的であると述べる見解（稲葉・前掲二四頁）、会社資産の浪費の防止を強調する見解（鈴木竹雄『新版会社法全訂第三版』九八頁平成三年）もある。近年では企業価値の維持を指摘する見解も見受けられる（近衛大・蛇の目最判批・金商一二四九号二三頁・二〇〇六年）。

(6) 代表訴訟の手数料についての改正（平成五年）以降、民事事件も散見されるようになった。

(7) 返還を請求する覚悟があるならば最初から供与はしないだろうし、返還請求などしたら会社側の担当者が利益供与罪等の自白をしたも同様の結果になる（上柳克郎ほか編『新判注釈会社法』九卷二四七頁・関俊彦、有斐閣・昭和六三年）。

会社の損害はそもそも取締役の個人資産で支払いされるような額ではないし、たとえ経営陣が刷新されたとしても、会社と取締役とは一体と考えられているから、自ら不祥事を認めたと評価されてしまう。後者の事情は、取締役の責任を追及する株主代表訴訟における会社の被告（取締役）側への補助参加を認める実質的理由でもある。

(8) 裁判所はこのような見方を厳しく批判する。たとえば東京地判平成一〇年一月一五日判タ三四〇頁。

(9) 相当な対価による取引も株主の権利の行使に関係していれば禁止されるとの見解もこのような前提によるのであろう。

関・新版注釈会社法二四〇頁参照。

- (10) 中村一彦・蛇の目ミシン事件控訴審判批・判タ一一三八号三六頁(二〇〇四年)
- (11) 高間佐知子・蛇の目ミシン事件控訴審判批・法学新報五五五頁(二〇〇四年)
- (12) 藤原俊雄・蛇の目ミシン最高裁判批・金商一二四九号六七頁(二〇〇六年)
- (13) 経営刑事法研究会『企業活動と経済犯罪』二二三頁(民事法研究会、平成一〇年)
- (14) なお、当該当者は業務上横領で有罪となっている。民事と刑事で判断が分かれた例である。
- (15) 特に、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」商事二〇七二号二頁(昭和六一年)は「裁判所の前で体裁を装うのには巧妙な条文を設けているが」実は事実上会社の意思を反映できるように企図されていると厳しく非難する。この判決をめぐる学説の状況については、中村一彦「持株会に対する奨励金の支払いと利益供与」判タ九四八号『会社判例と実務・理論』一七四頁以下(一九九七年)。
- (16) 河内隆史・本件判批・金商九九八号四三頁(平成八年)、吉田正之・同・法学六一卷五号一一〇四頁、龍田節・同・会社判例百選第六版一六一頁など。
- (17) 上村達男・本件判批・判タ九四八号一六九頁(一九九七年)、山口賢・同・私法判例リマークス14一〇三頁(一九九七年)など。
- (18) 前掲・上村。
- (19) 前掲・山口。
- (20) 原審は脅迫を受けた取締役らを被害者と評価し、全力を挙げて免責しようとしている。この点、理論構成の順序がそもそも恣意的だとの指摘がある、中村・前掲三四頁など。また、原審は株主がKであるということに妙にこだわっていると指摘するものとして高間・前掲。

(21) 当時と現在とのコンプライアンスについての社会意識の差を指摘し、被告らに同情的なコメントもあったが、被告らの行為が畢竟埼玉銀行のためにジャノメを犠牲にしたこと（A・Bら）、当初からKの盟友であり、結局その違法行為に巻き込まれていたこと（C）、ジャノメ生え抜きの役員ももっぱら保身に回っていたこと、などから、判例研究を含む評価は総じて判決に賛同していたと思われる。当時の状況についての担当弁護士のコメントとして、渡辺征二郎・北新居良雄「会社の正義とは 蛇の目株主訴訟」特集最高裁判決二〇〇六・法セ二〇〇七年二月号一八頁。当時の評釈の状況および善管注意義務ないし忠実義務についての判断に関しては、既出の判批ならびに拙稿・熊本法学一一二号一六七頁（二〇〇七年）を参照されたい。

(22) 穴戸善一・本件判批・ジュリ一三三三二号平成一八年度重判一〇六頁（二〇〇七年）。松原正至・同・判時一九五六号二〇二頁（二〇〇七年）、村中徹・同・新会社法A2Z二〇号一三頁（二〇〇六年）も同様の懸念を示す。

(23) 前掲・穴戸。

(24) 稲葉威雄・商法の争点I（一九九三年）一九一頁など。

(25) 東京地判平成一九年一二月六日（商事一八二〇号一二二頁）は、有効に議決権行使をした株主に対しプリペイトカードを交付したことが利益供与禁止規定に抵触するとした。

(26) 不法行為では代表訴訟が使えないから受領者に対する請求が困難であるという批判は考えられる。迂遠かもしれないが、受領者を追求しないことは代表取締役の任務懈怠であると主張するか、供与した取締役の任務懈怠を攻撃することで実現すべきだろう。