

# 財源規制に違反した株式会社の剰余金 配当等の規整に関する幾つかの問題(1)

村 田 敏 一\*

## 目 次

- . 緒 言 問題の所在
- . 解釈論
  1. 財源規制に違反した剰余金の配当等の効力(「有効説」と「無効説」)  
(以上・本号)
  2. 違法配当等の交付を受けた株主と業務執行者等の連帯責任の解釈
  3. 債権者から違法配当等の交付を受けた株主に対する請求の法的性格
  4. 業務執行者等の責任と監査役・会計監査人の責任の相互関係
    - . 若干の立法論 解釈論を踏まえた試論
      1. 現行の規律の全体構造とその評価
      2. 立法論的展望

## . 緒 言 問題の所在

「会社法」(平成17年法律第86号、以下、本稿において会社法と表記)は、商法における諸規律につき、多くの実質的見直しを加えたが、剰余金の配当等に関する規律もその重要な一部を構成する。会社法においては、各規律の合理的な見直しによる整合性の確保と、安定的な解釈の確保の観点からの条文内容の書き込み(明確化)を旨とした改正が全般的には達成され、剰余金の配当等に関する規整についても、実際、改正前の商法における規整内容と比べ、解釈の振れの排除という観点からは相当程度の前進が達成されているものと評価される。一方で、逆に、細かく条文が書き込

---

\* むらた・としかず 立命館大学大学院法務研究科教授

まれたことが、剰余金処分の中で財産が会社から流出するものにつき横断的な分配可能財源規制がかけられたこと、現物配当が正面から認められたこと、そして剰余金の配当が随時可能となったこと、も相俟って、財源規制に違反した剰余金配当等に関する株主、業務執行者等の責任の領域を中心に、新たな解釈問題を叢生させているように見受けられる。また、個々の規律内容（例えば、会社・株主間）としては、合理的に見えるものに関しても、規律の全体構造の中に位置づけてみると、謎が生じるような内容の規律も散見される。もちろん、そうした問題群の中には、少なくとも解釈論としては、概ね決着がついているものと評価しえる問題も少なくないものの、そうした解釈論を踏まえて、なお、立法論的な課題意識を抱かせるような・すなわち、会社法における規律の合理性につき疑いを抱き得るような・規律内容の存在も指摘しえるところである。こうした問題においては、民法上の一般的な規律（不当利得返還請求権、連帯債務、債権者代位権、損害賠償による代位等）と会社法上の規律の関係、すなわち、特別（特別法）と一般法の関係についての解釈問題につき、好個の素材が提供されている面もあるものと評価される。

そもそも、この問題は、違法な（財源規制に違反した）剰余金配当等の会社への回復の在り方を巡り、会社・株主・債権者・業務執行者等、監査役・会計監査人間の利害調整をいかに合理的かつ安定的に実現するかという、会社法の基本構造とも直結した、理論的にも興味深いアポリアであり、その具体的な解決方法に関する考え方は、論者のいわば会社法観とも密接に関連するテーマであるとも言える。剰余金の配当等に関する規律につき、解釈論の地平を超え、更なる立法論的解決が検討されるべき必然性があるものと言えよう。

では、会社法における財源規制に違反した剰余金の配当等に関する規律についての解釈問題にはどのようなものがあるのか。筆者の単純な疑問点や、どちらかという立法論の範疇に分類すべきものをも含めて、以下に幅広く列挙してみることとする。

(1) 第一には、財源規制に違反した(分配可能額を超えた)剰余金の分配行為は、有効か無効かという、よく知られた解釈問題が存在する。いわゆる「有効説」と「無効説」の対立である。もっとも、いずれの立場を採ろうと、会社法462条以下の規律は厳然として存在しており、その規律内容自体は解釈論的には否定のしようもない訳であるから、問題の核心は、会社法上に規定される株主等の財源規制違反責任と、「無効説」から導かれる不当利得返還債務が併存すると考えるのか、それとも、会社法上の規律(会社法462条)の適用下では、民法上の不当利得に関する規律は適用されない(会社法上の規律は、民法の不当利得法理の特則である)と考えるのか、に収斂していくこととなろう。その意味では、「有効説」対「無効説」と捉えるよりは、請求権(義務)併存説と、会社法単独適用説(不当利得返還請求権適用排除説、特則説)の対立と捉えたほうが、より適切とも言えよう<sup>1)</sup>。もっとも、「無効説」のヴァリエーションとしては、財源規制違反行為を無効と解しつつも、会社法上の規律は民法上の不当利得返還請求権の特則であると解し、民法上の不当利得に関する規律の適用は排除されるものとし、無効の効果として(会社が有償取得した自己株式に関して)所有権に基づく株主からの返還請求権の(会社法上の返還請求権との)併存を導くといった考え方も見られる。さらには、「無効説」の中には、会社法上に規定された会社による請求権(義務)以外のいかなる請求権の併存も認めない見解もあり、この最後の説にあっては議論の実益は財源規制に違反した自己株式の取得に関して、取得した会社から(譲渡)株主への当該株式等の返還の根拠をいかに説得的に法律構成するかという点に限定して見出されることになろう。また一方で、「併存説」と言っても、両請求権を会社が選択的に行使可能とする考え方と、両請求権は状況に応じて棲み分けているという考え方、さらには、いずれの請求権も同時に行使可能という考え方に理屈上は、分岐していくこととなろう。このように

---

1) 葉玉匡美「財源規制違反行為の効力」商事法務1772号, 2006年7月, 33頁。

「有効説」「無効説」と言っても、相当程度の多様性が見られる。また、剰余金の配当の場面と、自己株式の取得の場面で解釈を異にする(例えば、剰余金の配当につき「有効説」を採り、自己株式の取得につき「無効説」を採る)という解釈論上の選択肢も(条文を横断化した会社法の解釈としては好ましくないとしても)一応は考えられることとなろう<sup>2)</sup>。いずれにせよ、問題の本質は、特別責任として会社法が規定する返還請求権(株主等の義務)と、無効という性質決定から導かれる何らかの会社による請求権(株主等の義務、不当利得返還請求権あるいは所有権に基づく返還請求権)の併存を承認するか否かにあるものと評価される。しかし、そもそも一度「無効」と評価された行為につき、(行為の有効性を前提とするものと理解される)会社法上の法定の請求権が併存するという理解自体が、甚だしい評価矛盾を含んでいるものとは考えられないだろうか。

(2) 会社法462条1項に関し、財源規制違反の剰余金配当等に関する株主の返還義務につき、株主の財源規制違反に関する善意・悪意を問わずに課された義務と解するか(非限定説)、それとも悪意の株主のみに返還義務

---

2) 改正前商法の下では、財源規制に違反する株主配当の効力につき(絶対的)無効説が、一方で自己株式の取得については相対的無効説が、通説の地位を占めたものとされる。しかし、規律の横断化=条文構成の整理を進めた会社法の下で、会社法462条1項の同じ文言の解釈として、異なる効果(例えば有効・無効)を導くことは、極力避けられるべきものと考えられる。もっとも、財源規制違反の行為に関する規律を横断化したといっても、一方的に会社から株主に対して財産が流出する剰余金の配当と、対価関係が存在する自己株式の有償取得では、その法的性格に相当の相違があることは否定出来ない。例えば、違法な剰余金配当に関しては有効説を、違法な自己株式の取得については無効説を採用することも、後者につき株式の譲渡人の会社に対する株式等返還請求権をスムーズに説明する観点からは、頭から否定されるべきものとは思われない(一方的に金銭等が払い出され何ら対価関係が存在しない剰余金配当については、無効説を採る実益はほとんどない。しかし、結論的には、後述のように、双方とも有効説に基づき統一的に理解すべきものと考えられる)。規律の横断化には、光の側面と影の側面があるものと言えよう。なお、配当規制と自己株式取得の場合を整合的に解釈することにつき横断的規制の悪い面が出ているとの指摘を行うものとして、尾崎安央「会社の計算」ジュリスト1315号、2006年7月、14頁。また、宮島司『新会社法エッセンス〔第2版〕』弘文堂、2006年、343頁。

があるものと解するか(悪意株主限定説)という解釈問題が、一応はある。ただし、この解釈問題については、会社法の文言解釈上は、「悪意株主限定説」を採用することには相当な無理があり、優れて立法論的な課題とも認識される。

(3) 財源規制に違反した剰余金の分配を受けた株主は、その会社への返還義務につき、業務執行者等と連帯して責任を負うものとされる(会社法462条1項柱書。文言上は、株主相互間でも連帯責任を負うものと読める)。この点につき、連帯債務としての法的性質に従えば、株主は違法な剰余金等の処分額(財源規制範囲内の額も含む)の総額について、すなわち自ら実際に取得した部分(負担部分)を大きく超えて会社から請求されても、これを拒むことはできず、後は(他の株主や、業務執行者等への)求償関係として処理するしかないのであろうか。こうした会社法の規律は、特に善意の株主に対し、著しく過酷なものといえないであろうか。あるいは、この点に関しては、株主有限責任原則(会社法104条)や、株主平等原則(会社法109条1項)といった株式会社法上の一般条項により、会社の株主への請求は掣肘を受け、妥当な解釈が導ける余地があるのだろうか。また、関連して、当該連帯債務の性格につき、不真正連帯債務と解するべきか、真正連帯債務と解するべきかという問題もある。すなわち、会社が一部の業務執行者等につき行った責任免除の効果が他の者の負う責任総額に影響を及ぼすかどうか論点となるが(仮に不真正連帯債務と解すると責任免除を受けた者も他の者から求償されることとなる余地がある)、この点に関して、株主については責任免除されると解する場合、その根拠規定をどのように解釈・評価するべきかという問題も生じる。

(4) 会社債権者からの、違法配当等に関する支払い義務を負う株主に対する金銭の支払請求権(会社法463条2項)の法的性格をどのように理解するべきか。そもそも、債権者は、直接的に株主から自らに支払わせることが可能なのか、あるいは、会社への支払いを求めえるにすぎないものと解

されるのか。かりに、前者のように解するとした場合、会社法463条2項は、債権者代位権(民法423条)の特則として位置づけられることとなる。その場合、民法上の「自己の債権を保全するため」という債権者代位権行使の前提要件は、会社法463条2項では明文で規定されていないため、より一般的に(すなわち、いわゆる債務者の無資力要件を不要なものとして)債権者は株主への代位行使が可能なのであるか、それとも、この場合も民法の一般原則どおり、無資力要件が要求されるのであるか。会社法の文言を素直に解すると、一般的に(無要件的に)会社債権者は、株主に対し、直接的に自らへの支払いを請求することが可能のように読めるが、そうすると、あまりに会社債権者の権利保護が強すぎることとならないか。また、同様の解釈問題は、民法423条2項の「債権者は、その債権の期限が到来しない間は、裁判上の代位によらなければ、債権者代位権を行使することができない」という規律が、会社法には規定されていない点に関しても、生じることとなる。

(5) 財源規制違反の剰余金配当等に関する業務執行者等の対会社責任は、立証責任転換型の過失責任とされ(会社法462条2項)、また、財源規制範囲内の部分についても分配可能額を超える部分と併せて会社への一定額の支払い義務を負うものとされる(会社法462条1項柱書)。その一方で、監査役や会計監査人については、会社法462条1項に相当する違法配当等に関する特別の責任規定が置かれないことから、その責任追及は、会社法423条1項を根拠とする一般的な任務懈怠責任の追及の枠組みに抛らざるを得ないこととなるが、その場合の損害賠償額は、任務懈怠行為と相当因果関係にある会社の損害額であり、財源規制範囲内の部分は含まれないものと解される。その際、特別責任を負う業務執行者等と、監査役や会計監査人の間では、連帯責任は観念されるのか、あるいは否定されるのか。かりに前者のように解するとき、帰責の在り方や責任免除の在り方、会社への支払額の範囲を異にする者の間の連帯債務につきどのように理解すべき

財源規制に違反した株式会社の剰余金配当等の規整に関する幾つかの問題(1)(村田)

か。また、関連して、会社に対し会社法423条1項に基づく損害賠償責任を履行した監査役や会計監査人は、民法500条(法定代位)により違法配当等を得た株主に対する会社の請求権を代位取得すると解すべきか(民法500条の「正当な利益を有する者」の解釈問題)。さらに仮に法定代位を認める解釈を採った場合に、監査役・会計監査人から求償される株主は悪意の株主に限定されるべきか(会社法463条1項類推)どうか。そもそも、財源規制違反の剰余金配当等に関する責任につき、業務執行者等と、監査役・会計監査人という監査機関の間で、大きくその建付けを異にする現行会社法の規律内容には合理性があるのか。

このように、ざっと列挙してみただけでも、重要な解釈問題(同時に立法問題でもある)が目白押しといえる。しかも、各論点が相互に関連するため、その全体的に妥当な解釈問題の解決は至難なものとなる。しかし、かかる実務的にも理論的にも重要な問題につき、手を拱き放置することは許されないものともいえ、規律の全体像を見渡ししながら、各論点につき、一つ一つ、- 文言解釈の枠を逸脱しない範囲で - 何とか妥当な解釈を積み重ねていくしかないこととなる。

本稿では、予てより比較的議論が積み重ねられてきた、論点(1)(「有効説」と「無効説」の対立)を手始めとして、順次、解釈論を展開していくこととする。その上で、一旦解釈論を離れ、財源規制に違反した剰余金配当等に関する、各当事者(会社、株主、債権者、業務執行者等、監査機関)間の利害調整ルールのあるべき姿についての私見を提示し、現行規律内容(上記解釈論に拠る)とあるべきルールの姿とのマッチング状況につき、法技術的観点をも踏まえながら検討を加えることとする。そして最後に、現行法を修正・補完すべき点は何かという意味での、ありうべき立法論につき、私見の概括を行うこととしたい。

## ・ 解 釈 論

### 1. 財源規制に違反した剰余金の配当等の効力(「有効説」と「無効説」)

#### (1) 議論の経緯

まず、財源規制に違反した剰余金の配当等の効力に関する「有効説」と「無効説」の対立を巡る論争状況を簡単に振り返ることとする。議論の発端は、立案担当者がその新会社法(案)の解説の中で、「有効説」の立場に立つことを明言した時点に求められる<sup>3)</sup>。そこでは、改正前商法の下での通説的解釈、すなわち、配当可能利益を超えた配当の効力は無効であり、違法配当を受け取った各株主は会社に対し不当利得の返還義務を負うものとする解釈を前提としつつ、会社法では立法によって当該効力の在り方についての変更(無効から有効へ)がなされたものとされる。こうした効力に関する解釈変更の理由としては、まず実質論としては、財源規制に反した払戻し行為を無効と構成した場合、当該財産の返還が民法上の不当利得返還請求権の問題そのものとなり、違法な自己株式の取得の場合に、株主と会社との間の二つの不当利得返還請求権が同時履行的な関係に立つことから(民法533条類推、双務契約そのものではないため、あくまで同時履行の抗弁権の類推に止まる)、株主が交付した株式またはそれに相当する金銭の会社からの返還がなされるまでは、株主が交付を受けた金銭等の返還をしないという主張を許し、要するに無効と構成するとスムーズな株主から会社への金銭等の返還に支障を来す点が強調される。また、「有効説」の文言上の根拠としては、会社法463条1項において、財源規制に違反した配当等についても「その効力を生じた日における」という表現が用いられていることが指摘される。なお、ここで、注目されるのは、無効と構成

---

3) 相澤哲・岩崎友彦「新会社法の解説(10)・株式会社の計算等」商事法務1746号、2005年、39頁。後に、『立案担当者による新・会社法の解説 別冊・商事法務』295号、2006年、135頁、に収録。

することは、直ちに民法上の不当利得返還請求権の問題の惹起に直結し、会社法が定める株主の特別の法定責任(会社法462条1項)との併存が生じることが暗黙の前提として理解されている点であり、すなわち、無効と構成しつつ、会社法462条1項の特別責任の規律により民法上の一般的な不当利得返還請求権の適用は排除されているとの理解は成立しえないものと考えられている点である。また、取得請求権付株式および取得条項付株式につき分配可能額を超える払戻しが発生した場合に関して、株主に法定の特別責任を課さず、当該取得行為を端的に無効なものとする(民法の不当利得返還請求権の問題として処理する)実質的理由として、この二つの種類株式にあっては株式の内容があらかじめ定められており、形成権の行使としての会社による株式の取得については、取締役は特別の法定責任を課すことが適当でない場合があること、すなわち、取締役は法定特別責任を課せない以上、連帯債務として構成される株主の責任についても法定特別責任を課すことは、不整合であるとの理解が示されている。

こうした「有効説」につき、立案担当者の解説が公にされる前後から、纏まった形でそれへの疑問を呈したのは、弥永教授である<sup>4)</sup>。そして、さらにその批判を踏まえる形で、「有効説」に立つ立案担当者からは反論と詳細な形での「有効説」の論拠の提示がなされた。

まず、弥永教授は、「有効説」につき、当然には無効とはならないと解する余地が全くないわけではないものとされる。その根拠としては、会社法462条1項の規律の新設により、株主は受け取った金銭等の帳簿価額に相当する金銭を会社に支払う義務を負担するため、会社(債権者)の利益保護の観点からは、剰余金配当等の効力の否定から不当利得返還請求権を根拠とする会社から株主への返還請求権を導く必要がなくなった点、

一定の自己株式の取得が無効とされると、譲渡人に対する株主総会招集通知の不発出が招集手続の法令違反として株主総会決議の取消原因とな

---

4) 弥永真生「「会社法」と分配可能額を超えた剰余金の配当等」企業会計57巻11号、2005年、74頁～80頁。また、弥永真生『演習会社法』有斐閣、2006年、33頁～39頁も参照。

り、また少数株主権の行使要件の判断に際しても自己株式の数が重要な要素となるため、要するに「無効説」に立つと法律関係が錯綜するという問題がある、立案担当者が指摘するような会社法の文言上の理由(旧商法での規定振りや、会社法における取得請求権付株式や取得条項付株式に関する規定振りとの比較を含む)、が摘示される。一方で、「無効説」については、会社法に違反した行為は無効であるという解釈は私法の一般原則にしたがうものとして手堅いものと評価される<sup>5)</sup>。また、「無効説」を妥当なものとする根拠として、分配可能額を超えた対価を支払ってなす取得条項付株式や取得請求権付株式の取得が無効なのであれば、会社法461条1項列挙の行為が財源規制に反する場合はなおさら無効と解するのが相当である<sup>6)</sup>、財源規制に違反した自己株式の取得のケースにつき、「無効説」に立てば株式の譲渡人から会社に対する自己株式の返還請求を原状回復として自然に説明できる<sup>7)</sup>、といった理由も指摘される。さらに、財源規制に違反した配当等の交付を受けた株主の金銭返還義務の会社による免除の可否につき、「無効説」によれば不当利得法理により株主の義務が免除されえないことを説明できるものとされる<sup>8)</sup>。

---

5) 要するに、その内容が会社法上の強行規定に違反する株主総会決議は、その決議の内容が法令に違反するものとして株主総会決議の無効の確認の訴え(会社法830条2項)の対象となり、また、剰余金の分配等が取締役会決議による場合についても当該決議が無効となると解されるとの主張であろう。

6) この主張は、平成17年改正前商法の下では、義務償還株式等につき財源規制が及ばないという解釈があったことを根拠としているようであるが、新会社法では取得条項付株式や取得請求権付株式には明文で財源規制が及んでおり、旧法下での解釈は新法の解釈の参考とはならない。

7) 確かにこの点が、「有効説」の最大の急所とも言える欠点である。しかし、当該自己株式が消却されたり処分されたりした後に無効が確定した場合、単純な原状回復は出来ない。不当利得返還請求権の理解の仕方にもよるが、「無効説」に立ってもなお問題が残ることとなる。

8) 民法の不当利得法理によれば、善意の受益者はその利益の存する限度でのみ返還義務を負う(民法703条)。会社法462条1項の文言を素直に解すれば、株主の善意・悪意を問わない点で株主の義務は一般不当利得法理より強化され、その結果、会社債権者の保護の充実が図られている。そもそも、会社債権者保護の観点からの財源規制に関する株主の責

こうした「無効説」の立場からの主張を受け、「有効説」に立つ立案担当からは、さらに詳細な論拠を示した形での反論がなされた<sup>9)</sup>。そこでは、立案担当者ならではの文言解釈上の根拠が示されつつ、民法解釈や民法に関する判例をも踏まえた解釈論が述べられるとともに、「無効説」への批判(「有効説」の根拠)は、金銭配当・現物配当・自己株式の取得の各カテゴリー別に詳細に展開される。「無効説」の難点としては、次の5点が指摘される。すなわち、財源規制違反責任と不当利得返還債務を併存させるメリットがないこと、現物配当において、財源規制違反責任と配当財産の不当利得返還義務との関係を合理的に説明することの困難性、自己株式の取得のケースで、譲渡人の財源規制違反責任と会社の株式返還義務との同時履行の関係を認めるとすると、財源規制違反責任が無力化する点、同じく自己株式の取得のケースで、会社が譲渡人に株式の返還をすることができない場合に、不当利得返還債務の履行により、かえって会社財産が毀損するおそれがある点、同じく自己株式の取得のケースで、会社が株式を譲渡人に返還する前の議決権の取扱いをめぐり、法律関係の安定が害されるおそれがある点の、以上5点である<sup>10)</sup>。

反論においては、現物配当や自己株式の取得の場合に関し、なかんずく自己株式の取得のケースに集中して多くの「無効説」の難点が指摘される。また、「無効説」の多様なヴァリエーションの中でも、株主等の財源規制違反責任と不当利得返還債務が併存するという見解に対し、批判の力点が置かれているのは、- 現在とは異なり - 当時あっては、そのような態様の「無効説」が既に公表され有力であったためである<sup>11)</sup>。この論稿からは、

---

任を株主をその「所有者」とする株式会社が免除し得ることはあり得ない。会社法462条1項の株主責任を免除しえないとの解釈上の結論は「有効説」「無効説」の帰趨とは無関係である。さらに言えば、無効と解した場合、民法の不当利得法理がストレートに働いてしまい、会社債権者保護が後退する可能性がある。

9) 葉玉匡美「財源規制違反行為の効力」商事法務1772号、2006年7月、33頁～40頁。

10) 葉玉・前掲注9)、39頁。

11) 葉玉・前掲注9)、33頁。

会社法の立案担当者が、財源規制違反行為の効力につき論じるに当たり、すなわち、その場合の株主・業務執行者等・会社債権者間の合理的な利益調整の在り方を議論するに際し、財源規制に違反してなされた会社財産をいかにして円滑に会社に回復させ、会社債権者の保護を図るかという点に、相当程度の優先的な価値観を見出し、そしてそのような価値観を実現するべく具体的な条文を建付けていったことが読み取れる<sup>12)</sup>。

このように詳細な論拠を挙げる形で展開された「有効説」に対しては、さらに「無効説」の立場からの詳細な反論が試みられることとなった<sup>13)</sup>。まず、「有効説」が、財源規制に違反する剰余金の配当は有効としつつ、株主は配当時の配当財産の帳簿価額が分配可能額を超える場合には配当を請求できないとする点等に関し、給付実現機能や給付保持機能が認められない行為に関してはこれを「無効」と観念するのが伝統的な法的思考様式であるとの批判が加えられる<sup>14)</sup>。また、自己株式の取得の場合については、「有効説」が同時履行の抗弁権の主張を封じることにより会社による財源

---

12) 間接有限責任の利益を享受する株主が会社債権者保護のため甘受すべき最低限のルールとして財源規制を位置づけ(葉玉・前掲注9)35頁)、違法に流出した会社財産の回復を強力に図ろうとする、こうした立案担当者のスタンスについては、一般論としては首肯しえるものと評価される。もっとも、自己株式の取得のケースに関しては、(譲渡)株主と会社の間に対価関係があるため、同時履行の抗弁権を排し、一方的に、株主から会社への財産の回復のみを優先させる立案担当者の法律構成((譲渡)株主は、責任額の全額を履行した後に初めて、民法422条の類推適用により、会社から自己株式またはその価値相当額を取戻すことが可能となる)に関しては、会社債権者の利益を株主より過度に優先させるものとして、なお、批判的な議論の俎上に上ることとなる。ただし、この論点に関しては、最終的には解釈論の範疇を超えるものとして、立法論的な解決が待たれるものと考えられる。

13) 吉本健一「会社法における財源規制違反の剰余金の配当等の効力」阪大法学第57巻第5号、2008年1月、1頁～18頁。ただし、当該論稿で展開される「無効説」は、当該論稿以前に提唱された神田教授や弥永教授による「無効説」とは異なり、一般的な不当利得返還義務と会社法462条1項による責任の併存を認めず、会社法462条1項の規律は、一般的な不当利得法理を排除するものと考ええる点においては、立案担当者による「有効説」と共通する。また、当該論稿では、自己株式の取得に関しては、いわゆる「相対的無効説」が採用される。

14) 吉本・前掲注13)、4頁～5頁。

規制違反責任の追及を容易化しようとする点につき、根本的な懐疑が呈される。すなわち、「有効説」の立場については、債権者保護のために譲渡株主は一方的な財源規制違反責任を問われかねない法律構成を採るものであり、この点、債権者保護の観点との間で、明らかに均衡を失しているものと批判される。併せて、「有効説」が、会社から譲渡株主への自己株式またはその代替物の返還のために用意する民法422条の類推適用という法律構成についても疑念が表明される<sup>15)</sup>。また、「有効説」がその一つの論拠とする「無効説」を採った場合に生じる株主総会での議決権等の処理に関する混乱の回避という論点に関しては、剰余金配当に関する手続規制違反による無効のケースにつきなお問題は解消されないことから、財源規制違反の場合のみを有効としても問題の根本的な解消とはならないことが指摘される。それとともに、そもそも、「無効説」に立ったとしても、原状回復がなされるまでは譲渡株主は株主としての権利行使はできないと解すべきであり、従って、あえて「有効説」を採る実益はないとの反論がなされる<sup>16)</sup>。

この間を通じて、またその後、会社法の体系書・基本書等により表明された解釈(学説)は、圧倒的に「無効説」に立つものが多く<sup>17)</sup>、その意

15) 吉本・前掲注13, 10頁~11頁。

16) 実際には、自己株式取得に関する手続規制に違反した場合は、(それが株主総会決議に関するものである場合は)株主総会決議の取消事由に止まるため、提訴期間の経過により速やかに瑕疵が治癒されるケースが多いものと思われる。一方で、財源規制違反の場合には、「無効説」を採れば、決議内容の法令違反として、株主総会決議の無効原因となってしまう、提訴期間制限がないことから、また、一般的に財源規制違反については株主総会決議日から相当の期間の経過後に粉飾決算が露見して発覚するケースが多いことから、やはり、法的安定性の確保の観点からは、財源規制違反のケースにつき「有効」構成する実益は見出されえるものとも評価される。また、遡及的に無効とされた場合に、その間の譲渡株主の株主としての地位・権限を否定する解釈にも、特に譲渡株主が善意の場合、相当の無理があるものと言えよう。

17) 従来学説にあって、唯一、明確に「有効説」を支持するものは、青竹正一『新会社法〔第3版〕』信山社、2010年3月、159頁~160頁、503頁~506頁。そこでは、会社法の文言解釈が重視される。また、立案担当者と同様に、「無効説」に立てば、自己株式の取得のケースにつき、会社による株式の返還義務と、譲渡株主による金銭支払義務が同時履行

味で、立案担当者による「有効説」と学説による「無効説」の対峙・対立という状況は、今日に至るまで継続しているものと言えよう。もっとも、ひとことで「無効説」と言っても、その中には、同一の説に分類することが憚られる程、異質・多様な所論が包含されていることも事実である。以下では、「無効説」につき、分類を行う中で、各説につき、順次その妥当性を検討していくこととする。

## (2) 解釈論に関する学説の分類と各説の検討

以上のような議論の経緯・学説の展開を踏まえ、現行の学説を分類・整理すると以下のとおりとなろう。なお、「無効説」については、それに包含されるところの所論が多様であり、順列組合せ的に整理すると極めて多くの説が派生することとなるため、さしあたり、以下の整理においては、実際に明示的に唱えられている学説への限定を行っている。その意味では、「有効説」についても、説の分岐を生じる余地があるものの、同様に立案担当者の採る考え方に限定している。また、以下では、同じ説として分類している学説の中にも、その理由づけ(根拠)において相違が見られるものもあるが、ここではそのような根拠における相違は捨象して分類を行っている。

### A説(有効説, 当然に特則説)<sup>18)</sup>

財源規制に違反する剰余金配当と自己株式の取得の効力はともに有効であり、民法上の不当利得返還請求権に関する規律(民法703条・704条)の適用は、会社法上の規律(462条1項)の適用下では排除される(その意味において会社法上の株主等の責任は民法の不当利得返還債務の特則と解する)。財源規制に違反した自己株式の取得につき、譲渡人がその会社法上の責任を全部履行した場合の会社から譲渡人(元株主)への

---

の関係に立つという弊害が生じるものとの理解が示される。

18) 葉玉匡美「財源規制違反行為の効力」商事法務1772号, 2006年7月, 33頁~40頁。相澤哲・岩崎友彦「新会社法の解説(10)・株式会社の計算等」商事法務1746号, 2005年, 39頁。青竹正一『新会社法〔第3番〕』信人社, 2010年3月, 159頁~160頁, 503頁~506頁。

財源規制に違反した株式会社の剰余金配当等の規整に関する幾つかの問題(1)(村田)

譲渡株式またはその代替物の「返還」につき、民法422条(損害賠償による代位)の適用あるいは類推適用により処理する。

## B 説(無効説)

### B 説(併存説)<sup>19)</sup>

財源規制に違反する剰余金配当と自己株式の取得の効力はともに無効である。現物配当の場合、会社は会社法462条1項に基づく株主への金銭の請求権と不当利得法理による現物の返還請求権を選択的に行使することができる。

### B 説(特則説)

#### B a 説(純粹無効説・不当利得特則説)<sup>20)</sup>

財源規制に違反する剰余金の配当と自己株式の取得の効力はともに無効である。会社法462条1項の規律は不当利得法理の特則であるが、不当利得者の返還義務の対象が法定額の「金銭を支払う義務」であり、交付された現物の返還義務でない点のみにその特則性がある。

#### B b 説(自己株式につき相対的無効説)<sup>21)</sup>

財源規制に違反する剰余金の配当の効力は無効であるが、自己株式

---

19) 神田秀樹『会社法〔第十二版〕』弘文堂、平成22年3月、272頁～273頁。弥永真生『会社法の実践トピックス24』日本評論社、2009年2月、204頁～210頁。

20) 江頭憲治郎『株式会社法〔第3版〕』有斐閣、2009年12月、248頁～249頁、621頁～622頁。小林量「剰余金の配当規制」『浜田道代先生選暦記念 検証会社法』信山社、2007年11月、473頁～477頁(ただし、会社が取得した自己株式につき第三者に譲渡された場合は無効の主張は制限されるものと解する)。田中亘「財源規制違反の分配による責任 事例で考える会社法第11回」法学教室347号、2009年8月、23頁～34頁、黒沼悦郎「第462条(剰余金の配当等に関する責任)」『会社法コンメンタール 11 計算等〔2〕』商事法務、2010年8月、192頁～207頁。なお、自己株式の取得のケースにつき、「無効説」に理解を示すものとして、藤田友敬「第156条(株式の取得に関する事項の決定)」『会社法コンメンタール 4 株式〔2〕』商事法務、2009年4月、14頁～22頁。

21) 吉本健一「会社法における財源規制違反の配当等の効力」阪大法学第57巻第5号、2008年1月、1頁～18頁。

の取得の効力は相対的無効である。財源規制違反につき、善意・無重過失の譲渡人に対し会社は会社法462条1項の返還義務を追及できない。会社法462条1項の規律は不当利得返還法理の特則である。

B c説(自己株式につき相対的無効説,かつ財源規制違反につき善意の株主の会社法上の返還義務を否定=全面的な相対的無効説<sup>22)</sup>)

財源規制に違反する剰余金の配当と自己株式の取得の効力はともに相対的無効である。なお、この説にあっては、剰余金配当の場合は、財源規制違反につき善意の株主のみを保護し、自己株式の取得については、善意・無重過失の(譲渡)株主が保護されるものと考えようである。

以上の各説の検討に際しては、消去法的手法を採る。すなわち、現行法解釈上、到底成立しえない説から逐次消去していき、最後に残った検討に値する説に絞って実質的な比較検討を加えるという手法である。

その意味で、まず消去されるべきは、B c説である。B c説では、財源規制違反につき善意の株主は自己株式譲渡の対価のみならず配当についてもそれを保持出来ることとなるが、その根拠は、善意で受領した株主が会社への返還義務を負うとすれば、業務執行者等からの求償の相手たる株主を悪意の株主に限定したことが無意味となる点に求められる<sup>23)</sup>。こうした解釈は、会社法の文言解釈と、立法趣旨(株主と債権者の利益考量)の両面から否定される。

まず文言解釈の見地からは、会社法463条1項が、同462条1項の責任を負う業務執行者等からの連帯責任を負う株主への求償に応じる義務を悪意の株主に限定している一方で、会社法462条1項に規定する株主の金銭支払い義務についてはその悪意・善意を問わない規定振りとなっている。平

---

22) 龍田節『会社法大要』有斐閣,2007年5月,406頁~407頁。

23) 龍田・前掲注22),406頁~407頁。

成17年改正前商法は、違法配当に関する株主の責任につき、明文規定を置かず、僅かに取締役の責任につき規定を置く(平成17年改正前商法266条1項1号)のみであり、当然のことながら取締役と株主の責任に関する相互関係についても明文規定を欠いていた。こうした法状況の下で、相当程度多様な解釈が生じることにはある程度止むを得ない面もあろうが、会社法の下では、かりに立法者が善意の株主の金銭支払い義務を否定しようとするならば、求償に関する条文と同様に文言でその旨を限定的に規定していたはずである。

また、立法趣旨からは、「有効説」・「無効説」のいかに係らず、財源規制に反する配当を受けた株主がそれを会社に返還することは、「間接有限責任の利益を享受する株主が会社債権者保護のために甘受すべき最低限のルール」として位置づけられており、株主と債権者の利益考量上も、善意の株主と雖も、所詮は元々取得の謂れないものを返還するだけであるから、返還義務者を悪意の株主に限定するべき合理的理由は見出し難い<sup>24)</sup>。求償に関する規律とのバランス論(不整合)の問題は確かに在るものの、多数株主の存在する株式会社では、実際問題として、会社が株主から金銭を支払わせることは困難であり、会社債権者保護機能は業務執行者等からの金銭の支払いに依存せざるを得ない。その場合、一たび連帯債務を履行した業務執行者等から株主への求償を悪意の株主に対するものに限定する会社法の立法姿勢は、形式的な整合性よりも、現実的・実務的な合理性を重視するものとして評価される。以上の論拠により、B c説は、真っ先に否定されることとなる。

次に、B b説につき検討する。同説では、平成17年改正前商法下での通説と同様に、財源規制違反の自己株式の取得(株主から見れば譲渡)に限定して、その効果を相対的無効とすることにより善意の譲渡株主の保護を図るとともに、剰余金配当の効果については絶対的(単純な)無

---

24) 葉玉・前掲注18), 35頁。

効となるものと主張される。また、会社法462条1項の趣旨につき、一般的な不当利得返還法理を排除する特則と解し、その意味において、一般的な不当利得返還請求権と会社法462条1項による請求の併存・競合を認めない。

確かに、一方的に会社から株主に対して資産が流出する株主配当と比較し、自己株式の取得の場合、会社・株主間の双方向的な資産の移転が生じるため、株式取引の安全という考慮のもと相対的無効(善意株主の保護)という主張が説得力を持つ可能性はない訳ではない<sup>25)</sup>。しかしながら、まず、文言解釈を重視する立場から、同説は批判されえる。B c 説への反論として述べたことと同様に、立案担当者がかりに相対的無効説を採るのならば、会社法463条1項(求償の悪意株主への限定)との文言上の権衡上、必ず、会社法462条1項の規律についても、悪意の自己株式譲渡人にその責任を限定した規定振りとしたはずである。会社法上も、法律関係の安定ないし取引の安全の観点から、相対的無効と解される行為が多数存在することは論者の説くとおりであるが、そうした行為は、いずれも行為違反の効果が明定されていないものに限られる(例えば、会社法356条1項柱書の規律に反する同1項2号・3号違反のいわゆる利益相反取引の効力)。なお、同説を採る論者からは、平成17年改正前商法とは異なり、会社法が自己株式の譲渡株主と業務執行者等の責任を同じ条文で統一的に規定したことに着目し、「無効説」の立場に立つことを前提として、両者の責任の発生事由を同一に解する必要から、業務執行者等が責任を負うのは、自己株式の取得が(相対的に)無効となる場合に限定され、すなわち譲渡株主との関係で自己株式の取得が有効となる場合は業務執行者等の責任は発生せず、その意味で、業務執行者等の責任が旧法下に比べて縮小する(債権者保護が後退する)との理解が示される<sup>26)</sup>。さらに同説の論者からは、改正前商法下での通説的解釈(相対的無効説)へのシンパシーの下、

25) 田中・前掲注20), 29頁。

26) 吉本・前掲注21), 8頁。

「有効説」に立つ立案担当者の解釈は、債権者保護のために善意無過失の譲渡株主に財源規制違反の責任を負わせる結果となり行き過ぎなものとして批判される<sup>27)</sup>。

まず、連帯責任を負う自己株式の譲渡者と業務執行者等の責任の発生事由を完全に一致させるべきというこのような所論の前提そのものに誤りがあるものと考えられる。会社法上の条項を素直に読めば、業務執行者等の責任は立証責任転換型の過失責任であり、無過失責任である自己株式の譲渡人の責任とは、その発生事由においてそもそも一致しない。また、業務執行者等の責任の旧商法下よりの縮小すなわち、責任財産維持面での弱化という懸念についても、自己株式の取得の効力につき相対的無効という条文規定から乖離した解釈を採るがための結論であり、いわば倒立した解釈と評価される。さらに、善意・無重過失の譲渡株主に責任を負わせることは行き過ぎであるとの主張についても、「有効説」「無効説」のいずれの立場に立とうが、譲渡株主が会社法462条1項の法定責任を履践した場合、-その理論構成や、実際に譲渡株主に返還する金額等の範囲につき解釈は分かれるものの-譲受会社がそのまま取得した自己株式やその価値変形物を保持できるものとは考えられてはならず、その意味において善意・無重過失の株主に特段に過酷な規律内容とは評価されない。要するに、財源規制違反の自己株式取得についてのみ相対的無効説を採用する実益はないものと言え、そうであるならば、条文の規定振りに忠実に解釈し、-裏を返せば、あえて条文を離れた解釈を採る実益はなく-財源規制に反する剰余金の配当と自己株式の取得につき、共通して、同一の法効果(有効か無効)が生じるものと解釈するべきものと考えられる<sup>28)</sup>。

次にB 説につき検討する。同説を採る「実益」(すなわち他の説との明確な差異)は、財源規制違反の現物配当の場合に典型的に顕れる(論者は明示的には示していないが自己株式の取得の対価を現物とした場合に

---

27) 吉本・前掲注21), 8頁。

28) 黒沼・前掲注20), 200頁。

も理屈上は同じ問題が生じる可能性がある。逆に言えば、金銭配当や金銭を対価とする自己株式の取得のケースでは基本的には他の説との差異は生じない。同説によれば、現物配当がなされ、その時点での1株当りの現物の簿価(交付時の現物の帳簿価額)が100円、分配可能額が60円、現物の時価が140円のケースで、違法配当の効力を無効と解することにより会社による現物の返還請求を認めてよく、また、交付後に現物が値上がりした場合にも会社による当該現物の返還請求を認めてよいものとされる<sup>29)</sup>。要するに、会社法462条1項の株主の責任と、「無効説」から導かれる株主の不当利得返還義務は併存し、会社は債権者保護の見地から、両請求権を選択的に行使しえるとの解釈に立つものと理解される。同説に対しては、幾つかの観点からの疑問が生じえる。まず、二つの義務(あるいは請求権)が併存するとすれば、一体、株主と会社のいずれがその選択的行使のイニシアティブを握るかにより、結果が左右されるため、法的関係が著しく不安定化する点が指摘される。つまり、株主に義務履行の選択肢を与えれば、当然、自己に有利な履行を選択するであろうし(もっとも、現実的には株主が積極的に義務履行することは殆ど想定されない)、逆に、会社に請求権行使の選択肢を付与した場合、会社は株主利益と債権者利益のいづれを重視すべきか判断に苦慮するであろう<sup>30)</sup>。立案担当者は、かりに「併存説」に立つとすれば、株主サイドに義務履行のオプションが与えられと解するようであり、一方で同説の主張者は、会社サイドにオプションがあるものと理解しているようである。いずれにせよ、「併存説」を採れば、株主に対し一律的な財源規制違反責任を課すことにより、株主間の平等性の確保と、債権者保護のためのルールの一貫的・安定的運用を図ることを主眼とする会社法上の当該ルールの趣旨は著しく没却されてしまうこととなる。また、かりに「無効説」から、民法上の不当利得法理のストレートな選択的適用を導いてしまうと、民法703条、同704条の差異から、

---

29) 神田・前掲注19), 273頁。

30) 田中・前掲注20), 28頁。

株主が会社に返還すべき金額等は、受益者(株主)の悪意・善意によりその範囲(現存利益に限定されるか等)を異にすることとなろうが、これまた、主観的要件を捨象し画一的処理を図ろうとする会社法の立法趣旨との齟齬を来す解釈と言えよう。さらに、このような併存説に立つ場合、株主の責任を補完する位置づけにあり、また実際的にはむしろ第一次的に責任負担することが想定される業務執行者等の(連帯)責任負担額の算定が、選択的行使や主観的要件が株主責任の額の算定に介在する結果、著しく不安定化してしまうことも指摘されよう。加えて、「有効説」に立つ立案担当者からは、そもそも、返還対象となる財産が異なる二つの権利につき、請求権競合を認めることは困難であり、「無効説」(「併存説」の意味)を採りつつ二重払いを回避する法律構成は考えがたいという批判もなされている<sup>31)</sup>。このように、現行法の解釈論としては、B 説が成立する余地はないものと評価されるとともに、同説は、立法論的にも適当ではないものと考えられる。

結局のところ、以上の消去法的検討の結果、A 説(有効説)と、B a 説(純粹無効説・不当利得特則説)が、検討に値する解釈論として残存することとなった。この両説は、会社法462条1項の規律の性格につき、民法の不当利得法理の直接的な適用を排除する特則と解し、会社法462条1項の規律が排他的に適用されるものとして「併存説」を否定するとともに、その効果につき株主(譲渡株主を含む)の善意・悪意による差を設けない点で共通する。また、立案担当者が会社法の財源規制違反の効果に関する立法において目的とした二つの狙い(法律関係の簡素化と、株主に厳格な責任を負わせることによる財源規制の実効性の確保)<sup>32)</sup>は、いずれの説を採ろうが、基本的には満たされることとなる。そうすると、A 説と、B a 説は、その結果においてほとんど変わらないこととなる<sup>33)</sup>。従っ

31) 葉玉・前掲注18), 36頁。ただし、それへの再批判として、田中・前掲注20), 28頁。

32) 田中・前掲注20), 34頁。

33) 田中・前掲注20), 28頁。

て、両説の優劣については、以下の三つの視点から検討されるべきこととなる。まず、両説を採ることによる結果の差異は本当はないのか、あるとすればどのような差異か、検出された差異を踏まえいずれの説が妥当か、という視点である。次に、我が国の民法法体系との整合性の観点から、いずれの説による法律構成(説明の仕方)がより整合的(美しい)かという視点である。最後に、会社法の文言との整合性の視点である。

まず、第一の視点から検討する。剰余金の配当(現物配当を含む)に関しては、両説の結果における差異はないといってよい。両説の差異は、財源規制違反の自己株式の取得に関して、集約的に顕れる<sup>34)</sup>。なお、株主配当についても現物配当の場合は、「無効説」を採ると所有権に基づく現物返還請求権を認めざるを得ないこととなり、その結果、「併存説」への接近を防げずに法律関係が錯綜するという「有効説」の立場からの批判があるが<sup>35)</sup>、これに対しては、会社が現物配当に対して不当利得の返還請求ができないときは、その「反射的效果」として、不法原因給付に関する民法708条と同様に解し、配当現物財産の所有権は株主に帰属するとの反論がなされており<sup>36)</sup>、こうした批判は正鵠を得たものであることから、やはり両説の結果における差異は、自己株式取得の場合に限定されるものと解されよう。

両説の結果における差異は、同時履行の抗弁権に関する論点と、譲渡人から会社に対する株式の返還請求の在り方に関する論点、株式返還前の議決権の扱いや少数株主権の行使要件の充足に関する論点の三点について生じる。A説からは、「無効説」を採ることは、財源規制違反責任と株式返還義務との同時履行の抗弁権を認める(民法533条類推)ことに繋がりがねず、その場合、譲渡人の財源規制違反責任の効力を完全に奪うに等しいものとして、「無効説」の採用そのものが批判される<sup>37)</sup>。もちろん、この

---

34) 黒沼・前掲注20), 199頁。

35) 葉玉・前掲注18), 33頁～34頁。

36) 田中・前掲注20), 29頁。

37) 葉玉・前掲注18), 37頁～38頁。

批判に関しては、「無効説」の中にも、会社法462条1項の規律の存在により同時履行の抗弁権の主張は封じられていると解するものもあるもの<sup>38)</sup>、そうした解釈については、安定性を欠く嫌いがあるものと言える。そうすると、同時履行の抗弁権を完全に解釈上排除し、財源規制の実効性を確保する観点からは、A説(「有効説」)にアドバンテージが在るものと評価されよう。次に、譲渡人から会社への株式返還請求の在り方に関する論点につき検討する。「有効説」からは、「無効説」によれば、譲渡株主から会社への(自己)株式の返還請求は不当利得法理に基づくこととなるため、会社が取得した株式を無償割当てに用いた場合や引受人に有利な条件で処分していた場合等には、会社が当該処分により得た財産以上の金銭(株式の時価相当額の金銭)を譲渡人に不当利得として返還しなければならない、特に株価が高騰しているような場合に、会社法462条1項に基づき会社が株主から支払いを受ける金銭以上の金額を株主に返還することとなり、財源規制がかえって会社財産の流出をもたらす懸念があるものとされる<sup>39)</sup>。一

38) 神田・前掲注19), 273頁。もっとも、神田教授は、「併存説」の立場に立つため、この主張は、いささか整合性を欠くものと評価される。

39) 葉玉・前掲注18), 38頁。この点に関する「無効説」からの再批判として、黒沼・前掲注20) 199頁~200頁。確かに、黒沼教授が指摘されるように、不当利得返還法理によっても、株価が高騰していれば会社は自己株式の取得価額を超えて株主に時価相当額の返還をしなければならないと解するのは行き過ぎと考えられる。ただし、同じく黒沼教授が述べられるように、会社が当該自己株式を処分あるいは消却した場合に、譲渡人に対し、同質同量の新株式を発行することとなるとまで解する(その場合、募集株式の発行等の規制は適用されない)必要はなく、単に、処分代金相当額を返還すれば足りるものと解すべきであろう(消却の場合には、むしろ取得時の価額と解される)。また、「無効説」に立つ、伊藤靖史ほか『会社法』有斐閣、2009年4月、268頁~270頁(伊藤靖史執筆)では、名義書換未了の間に株式分割が行われ名義株主に対して株式が交付されたが、名義株主がそれを売却した場合に、実質株主は名義株主に対して売却代金相当額について不当利得返還請求ができるものとした近時の最高裁判例(最判平成19・3・18民集61巻2号479頁)が、同時履行の抗弁権の類推適用の排除を目的とし、民法422条類推構成を採る「有効説」への批判のために引き合いに出されるが、当該判例は、不当利得返還請求の対象として、財源規制違反の自己株式の取得に関し自己株式を処分あるいは消却した場合に等価の金銭を返還の対象とするという点では参考になるものの、だからといって、同時履行の抗弁の主張を排除しえるという論拠とはならない。

方で、「有効説」の立場にあっては、譲渡株主から会社への(自己)株式の返還請求の根拠は、民法422条(損害賠償による代位)の類推適用に求められる。「有効説」の立場では、株式譲渡人が財源規制違反責任(会社法462条1項)を全額履行した場合には、譲渡した株式または当該株式に相当する株式あるいはその代替物につき代位するものとされ、こうした法律構成は、自己株式の権利移転につき債権者の地位に立つ会社が債務者たる株式譲渡人から法定責任の履行として、その債権の目的たる株式の価額の全部の支払いを受けた以上、譲渡人は、その株式につき当然に債権者に代位するものと解する点で、民法422条の趣旨に沿うものとされる<sup>40)</sup>。また、このような法律構成を採ることにより、「無効説」が招来するような代替物の価額を超える会社からの財産流出がなされる可能性がなくなるものとされる。民法422条の類推適用という法律構成に関しては、それにより齎される結論は妥当と評価されるものの、不当利得返還義務の特制的性格を有する株主の法定責任の履行をもって損害賠償と捉える点で類推の基礎に弱さが残ることは否めない。しかしながら、「無効説」に立ち、譲渡株主から会社への自己株式の返還請求に不当利得法理をストレートに適用してしまうと、もちろん、不当利得返還請求権に関し具体的に返還すべき対象範囲をいかに解釈するべきか、という問題につきなお多様な考え方が提唱されその解釈が統一していない現状の下では、あくまで可能性の領域に止まるものとは言え、「有効説」が指摘するような不都合が生じる蓋然性も、これまた否定し難い。結局のところ、この問題は、会社法が、当該返還請求の在り方につき明文規定を設けなかったことに起因している面が強く、むしろ立法論的な解決が求められているものとも言えよう。現行法の解釈論としては、その結論の妥当性から、-類推の基礎に疑問は残るものの-民法422条の類推適用により法律構成する「有効説」が相対的には優れるものと評価されよう。

---

40) 葉玉・前掲注18), 38頁。

残る論点である株式返還前の株主の議決権の取扱いや少数株主権の行使要件の充足に関する論点につき、簡単に見ておく。本稿において議論の経緯の箇所で見たとように、「無効説」の立場にあつては、「無効説」に立ったとしても、原状回復がなされるまでの間は、譲渡株主は株主としての権利行使はできないものと解することにより、この問題を解決しようとする。しかし、このような「無効説」の立場からの主張は、「無効」を前提にして政策的に問題を解決しようとするものであり、いわば、発想が倒立した解釈手法と評価される。「有効説」に立てば、この論点についても、素直な解釈により妥当な結論が導かれることとなる。

続いて、第二の視点、すなわち、我が国の民事法体系との整合性という、いわば美学的観点からの検討に移ることとする。「無効説」(B a 説)の論拠は、詰まるところ、財源規制違反の剰余金配当等は、その内容が法令に違反するものとして、当該剰余金配当等に関する株主総会決議は株主総会決議無効の訴え(会社法830条2項)により、「無効」とされるべきものであるから、従って、当該剰余金配当等の効力は無効と解することが自然とする点に求められる<sup>41)</sup>。またその理は、剰余金配当等に関する決定機関が取締役会である場合にも共通するものとして、- 訴訟類型こそ会社法上法定されていないものの - 当該取締役会決議は、その内容が法令に違反するものとして無効であるから、従って、剰余金配当等の効力も無効と考えられているようである。しかしながら、こうした素朴とも言える無効論は、二つの面から批判的に検討されるべきものと思われる。まず、かりに株主総会決議の無効の訴えが確定したとすると、その判決の効果は、遡及効・対世効であることから、既に株主配当が実行されており、それが現物配当の場合を考えてみると、株主は、まさしく不当利得返還義務を負うことにより、受け取った現物そのものを - 既にそれを換価していた場合を含め - 返還する義務を負うこととなる。そのような結論は、会社法462

---

41) 江頭・前掲注20), 621頁。龍田・前掲注22), 406頁。黒沼・前掲注20) 200頁。

条1項が法定する一定額の金銭の株主による返還義務と、いかなる関係に立つのか理解に苦しむこととなろう。財源規制違反の剰余金配当等につき、株主総会決議の無効の訴えの対象とする考え方は、実は、「無効説」の中でも「併存説」には親和的なものの、「併存説」は否定されるべきであるとの前提の下、「非併存説」とはそもそも親和的ではないとの強い疑問が生じる場所である。もう一つの観点としては、株主総会決議の無効の訴えは、その訴訟物につき、訴えをもってのみ請求できる点である。会社法462条1項所定の、財源規制に違反した剰余金配当等に関する責任(一定額の金銭の支払義務)については、端的に、会社により当該支払義務の履行を求める訴えによって、これを追及することが可能かつ实际的であって、何もわざわざ、当該株主総会決議の効力や、あるいは取締役会決議の効力を訴えによって否定する(無効とする)必要性はない<sup>42)</sup>。

にも係らず、依然として「有効説」に対し諸手を挙げて賛意を表するには、なお何かしっくりこない感覚が残存することも、一方での正直な実感である。こうした「感覚」については、「有効説は、通常は相手方の保護を目的とする「有効」という法形式を採用しながら、結果としては、むしろ相手方(自己株式の売主)により重い責任を課すという、説明としての

---

42) むしろ、株主総会決議の無効の確認の訴え(会社法830条2項)により、財源規制に違反する剰余金配当等に関する責任が追及された場合、当該責任については、訴えによらずとも、また、端的に当該金銭の返還請求の訴えによって追及することが可能であることから、株主総会決議の無効の確認の訴えに関しては、確認の利益を欠くものと評価される余地がある。もっとも、株主や会社が、財源規制に違反して流出した金銭等の回収にインセンティブを有することは、通常はないため、その意味で、債権者による株主総会決議の無効確認の訴えも有用とも思えるが、しかし、その場合においても、実際の流出財産の回収は難しいであろう。結局、債権者保護については、株主への直接請求に頼るしかないこととなろう。なお、財源規制違反の剰余金配当等に関し、会社法462条1項が定める返還義務は、当該剰余金処分等の根元からの金額(配当可能財源を超える部分に限定されず、配当可能財源内も含む全額)につき生じることから、株主総会決議の無効の確認の訴えによるのが適合するとの意見があるようであるが、この点については、「有効説」により会社法462条1項の規律のみが適用されるとしても、全く同様の結論が、より明確に導けるものであり、「無効説」の優位性を支える根拠とはならない。

不自然さ、分かりにくさを抱えている。」<sup>43)</sup>という言説に代表されるものと言えよう。このような「無効説」の立場からの「有効説」に対する違和感の表明に関しては、さらに「有効説」の立場からは次のような応答をなすことが可能であろう。財源規制違反の行為が行われた場合の、ステークホルダー間の利益調整の在り方として、株主有限責任原則の利益を享受する株主が甘受すべき最低限の規律として、債権者保護の観点から、財源規制違反行為により株主へ流出した財産を画一的・安定的に株式会社に回復させることに最大限の価値観が置かれるべきという立法指針の下では、そのような指針に則った条文の建付けがなされているのであり、その解釈についても・「有効」という語感面での違和感を顧慮する必要はなく・そうした指針・建付けに奉仕するべく、技術的になされる必要があり、そうした観点から「有効説」に立つことが妥当である<sup>44)</sup>。こうした「有効説」からの応答には説得力があり、その意味で「有効説」が優れるものと評価されるものの、なお、「有効説」の抱える弱点が、自己株式の取得のケースにおける会社から譲渡株主への自己株式あるいはその価値代替物(金銭)の返還の在り方に見出される点(民法422条類推構成の妥当性と、同時履行の抗弁権の類推適用の排除の是非)は、先に述べたとおりである。しかしながら、こうした「有効説」の有する弱点は認められつつも、なお、それが故に決定的に「無効説」が「有効説」よりも優れるという根拠とは、到底、なりえない訳であって、結局のところ、「有効説」を承認せざるをえないものと考えられる。「有効説」の内包する弱点(自己株式の取得のケースでの解釈)を補強するには、詰まるところ、立法的な解決を待つしかないものと考えられ、この点に関しては、後程、本稿でも立法論的考察の箇所において若干の提言を行うこととしたい。

43) 田中・前掲注20), 31頁。

44) 吉本・前掲注21), 57頁。では、「有効説」につき優れて実践的な解釈論であるとの評価がなされる半面で、行為の有効・無効を結論を表現する説明概念として位置づける解釈手法が法解釈の態度として果たして正しいかにつき疑問が突き付けられる。では、一体、どのような解釈態度が妥当と考えられているのだろうか。

最後に、第三の視点につき検討する。立案担当者は、「有効説」の妥当性を支える会社法の文言解釈上の根拠として、まず、会社法463条1項が「その効力を生じた日」と規定するのは、財源規制違反の行為が有効であることを前提とした文言であるものとする<sup>45)</sup>。この点に関しては、「無効説」の立場からは、なるほどそう読めなくもないものの、「効力を生じた日」とは、その行為が違法でなかったとすれば効力が生じたはずの日と解すべきであり、単に株主の善意・悪意の判定の基準時を定めたものに過ぎないとの批判がなされる<sup>46)</sup>。また、立案担当者によれば、会社法166条1項ただし書や、同170条5項が、取得請求権付株式の取得が分配可能額を超える場合には取得請求権につき「請求することができない」とし、あるいは、取得条項付株式の取得が分配可能額を超える場合には「取得できない」とする規定振りを採用することを通じ、そのような行為が無効であることを示していることとの対比で、会社法461条1項が、単に「当該行為がその効力を生ずる日における分配可能額を超えてはならない」という規定振りを採用することは、財源規制の内容のみを示し、その効力につき明示しないものとして、やはり「有効説」の根拠たりえるものと説かれる<sup>47)</sup>。このような文言解釈上の「有効説」からの主張に対しては、「無効説」の論者からは、「会社法の細かな文言によって、このような解釈問題の決着が付くものではない」<sup>48)</sup>あるいは、法案の起草者がうまく適当な文言を法文に紛れ込ませることで解釈を左右できることの弊害を危惧し、文言は「無効説」の障碍にはならないものとする主張がなされる<sup>49)</sup>。しかしながら、少なくとも会社法の解釈においては、「細かな」文言解釈は重視され

---

45) 『立案担当者による新・会社法の解説 別冊・商事法務』295号, 2006年, 135頁。

46) 龍田・前掲注22), 271頁。406頁。立案担当者からは、このような「無効説」の立場からの反論に対し、さらに、無効であれば効力を生じることはないから、「効力を生じた日」は存在しえないはずであるという、痛烈な批判がなされる(葉玉・前掲注18), 40頁)。

47) 葉玉・前掲注18), 35頁。

48) 伊藤・前掲注39), 269頁。

49) 田中・前掲注20), 26頁~27頁。

財源規制に違反した株式会社の剰余金配当等の規整に関する幾つかの問題( 1 )( 村田 )

るべきものと考えられるし、もちろん、文言解釈のみが決定的な解釈上の根拠足りえないことも、そのとおりではあるが、やはり、「細かな」文言上の根拠が、「有効説」に有利に作用していることは否定し難いであろう。

( 続く )