



Title	会社法における財源規制違反の剰余金の配当等の効力
Author(s)	吉本, 健一
Citation	阪大法学. 2008, 57(5), p. 1-18
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/55330">https://doi.org/10.18910/55330</a>
rights	
Note	

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

# 会社法における財源規制違反の剩余金の配当等の効力

吉 本 健 一

## 一 はじめに

## 二 有効説の検討

## 三 無効説に対する批判とその検討

## 四 おわりに

## 一 はじめに

一〇〇五年会社法では、改正前商法中の会社法の部分が全面的に刷新された。その中には、従来の規律を引き継いだものもあるし、また二〇〇一年および二〇〇二年の商法改正により、すでに実質的に会社法に導入させていた規律もあるが、実質的な変更が加えられた事項も少なくない。

株式会社の利益配当も、会社法で実質的な変更が加えられた規律の一つである。会社法では、従来の利益配当が資本減少および準備金減少による資本の払戻しと併せて剩余金の配当とされ、一定の範囲の自己株式の有償取得と

ともに、剩余金の配当等という概念に包摂されて（会社法第二編第五章第五節および第六節の節名参照）、分配可能額という財源規制に服すこととなつた（四六一条）。本稿は、この財源規制に違反する剩余金の配当等について、とくにその私法上の効力を検討する。

論

説

## 二 有効説の検討

一 会社法施行前の商法（以下、旧法という）の下では、財源規制に違反する利益配当は無効であるとするのが通説的立場であった<sup>(1)</sup>。しかし、周知のように、会社法の下では、財源規制に違反する剩余金の配当等について、その効力を有効であるとする立場が立案担当者から有力に主張されている<sup>(2)</sup>。

有効説の立場を最も詳細に展開されるのは、葉玉匡美氏である<sup>(3)</sup>。同氏によれば、法律行為の無効を前提とする不當利得法理は、利得者と損失者との間の公平を実現するものであるため、財源規制による会社債権者の保護という政策目的を実現するために利用するには不適当な制度であり、他方財源規制は、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度のルールであるから、会社法では、財源規制違反の行為を有効とすることにより、民法七〇三条・七〇四条という一般的な利益調整規定の適用を排除する代わりに、会社法四六二条一項の法定責任の主体として、株主等を含め、その善悪を問わず、交付を受けた金銭等に相当する金銭の返還を義務づけているとされる。そして、条文の文言上も、会社法一六六条一項ただし書・一七〇条五項と異なり（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、一六六条一項ただし書により取得請求権の行使をすることができないこととし、取得条項付株式の取得が分配可能額を超える場合には、一七〇条五項により取得の効力が生じないこととして、いずれもその効果として無効であることを明示している）、会社法四六一条一項は、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」という配当等における財源規制の内容のみを示し、その効果については規定を置かず、会社法四六三条一項において、財源規制違反の行為について「効力を生じた日」という文言を用いることで、当該行為が有効であることを表現しているとされる。<sup>(4)</sup>

条文の形式的な文言の点はともかく、その立論の基本的な発想および具体的な解釈論の展開は説得的であることを認めざるを得ない。しかしながら、それにもかかわらず、私は、無効説を支持したいと考える。有効説の立場には、根本的な問題があると考えるからである。まず、金銭配当の場合について検討する。

一 分配可能額を超える剰余金の配当等を禁止する四六一条一項は、会社債権者保護を目的とする強行規定であると解される（資本維持の原則）。したがって、そのような四六一条一項に違反する剰余金の配当決議（四五四条一項）は、決議の内容が法令に違反し無効であるといわざるを得ない（八三〇条二項参照）<sup>(5)</sup>。取締役会決議による場合（四五四条五項、四五九条一項四号）も同様である。その結果、具体的債権としての配当金支払請求権も発生しないから、株主は、たとえ配当決議があつても、会社に対し剰余金の配当を請求することができない。<sup>(6)</sup>また、配当決議に基づき剰余金の配当がなされても、株主に対する剰余金名目による金銭の交付は、その法律上の根拠を欠くことになる。それゆえ、金銭の交付という財貨移転が、仮に株主に対する贈与なし寄付として効力を有することは別論として、剰余金の配当としての効力（法的評価としての性質決定）は有しないというほかない。もし、このような法律上の根拠を欠く場合にも、剰余金の配当としての効力を有すると解するのであれば、総会または取締役会の配当決議が他の理由により無効である場合（たとえば、配当決議の内容が株主平等原則に違反する場合。四五四条三項参照）および不存在である場合にも、剰余金の配当行為は有効であるとしなければならない。おそらく有効説は、そのような場合までも剰余金の配当が有効であるとするのではなく、財源規制に違反する場合のみを有効と解する

のである。しかし、それでは、同じく法律上の根拠を欠く剩余金の配当でありながら、どのようにして財源規制に違反する場合のみが有効とされるのか、その法的な論拠が必要である。

三 この点について、葉玉氏は、会社法に違反する行為であっても、法律関係の安定、取引の安全、債権者保護等の観点から有効または相対的無効とされる行為は多数あるから、無効説からの批判は的を射ていない（たとえば、財源規制違反の自己株式の取得は、旧法の下においても相対的無効とするのが通説である）、とされている。<sup>(8)</sup>

確かに、旧法上の財源規制違反の自己株式の取得の場合を含め、会社法に違反する行為であっても、法律関係の安定ないし取引の安全の要請から、有効または相対的無効と解される行為は多数存在する（代表取締役の代表権の内部的制限（三四九条五項）、代表取締役の専断的行為、会社の承認を欠く取締役の利益相反行為（三五六条一項二号三号、三六五条一項参照）、表見代表取締役の行為（三五四条）など）。しかし、違法行為が法律関係の安定ないし取引の安全を理由に有効または相対的無効とされるのは、そのことによって当該行為に基づく権利内容・給付内容を実現し（給付実現機能）、かつ給付された財貨の保持を根拠づけること（給付保持機能）が直接の目的である。また、債権者保護の観点から違法行為が有効とされるものとして、たとえば、有効な取締役会決議や総会決議を欠く新株発行も有効であるという判例法理が挙げられよう。<sup>(9)</sup>しかし、これらの場合も、無効を制限することによって、会社に出資された財貨を保持させることで、債権者保護を図るという目的がある。つまり、私法上ある行為が有効である（効力を有する）ということの意味は、①当該行為に基づく法律関係（債権債務関係）において、任意の債務の履行がない場合には、債権者は訴訟を提起し、勝訴判決の確定を得て給付内容を強制的に実現することができること（給付実現機能）、および②任意または強制的になされた給付を保持する正当性が認められる（給付保持機能）、という点にある。

ところが、有効説によると、四六一条一項に違反する剰余金の配当は有効であるとはしつつ、株主は、配当時に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される。<sup>(10)</sup> そしてまた、財源規制に違反して剰余金が配当された場合には、四六二条一項により、実質的には給付された財貨を返還し原状を回復することが図<sup>(11)</sup>られている。とすると、有効であるということの意味としての①給付実現機能および②給付保持機能は、この場合にいずれも認められないということになる。このような内容の行為については、これを無効であると観念するのが伝統的な法的思考方式であって、これを有効であると表現することには、相当の違和感があることを否定できない<sup>(12)</sup>。

以上から、有効説は、法律上の根拠を欠く違法な剰余金の配当のうち、財源規制に違反する場合のみが、どのようない法的論拠に基づき有効とされるのか、またそれが有効とされる内実を有するものかを、十分な説得力をもって示すことができていない。そして、この点が有効説の最大の難点であると考えられる<sup>(13)</sup>。

### 三 無効説に対する批判とその検討

有効説の狙いは、財源規制に違反した剰余金の配当等について、給付実現なし給付保持効果を導くことではなく、その法的処理において不当利得法理を排除することにある。この場合に、民法上的一般不当利得法理をそのまま適用することは、種々の難点があると考えられるからである<sup>(14)</sup>。しかし、そうであれば、無効説によつてもそれほど不都合がないとすれば、無効説を否定する必要はない。

無効説の立場では、四六二条一項に基づく株主の責任は、不当利得返還義務の特則であるとみることになろう。<sup>(15)</sup>したがって、その限度では、財源規制に違反した剰余金の配当等の処理に関して、一般不当利得法理の適用は排除

されると考える。確かに、四六二条一項責任の内容は、一般的の不当利得返還義務とは異なる点もあるが、四六二条一項の趣旨は、一般的な不当利得法理を排除することにあると解すべきであり、その意味で特則と解することができる。

以下では、有効説からの鋭い批判にさらされている財源規制に違反する現物配当および自己株式の取得の場合について、順次検討する。

### (1) 現物配当

四六二条一項によれば、剰余金の配当が現物財産によってなされた場合（現物配当の場合）でも、配当受領株主は、配当された財産ではなく、交付された財産の帳簿価額に相当する金銭を支払う義務を負う。これは、配当財産が配当後に時価が変動しても、配当時の時価相当額の金銭支払義務を負わせることで、会社債権者保護と法律関係処理の簡便性を図つたものといいうが、これを不当利得返還義務の特則であるということは不合理ではなかろう。

問題は、現物配当が無効であるとすると、会社は配当財産について所有権を有するから、不当利得返還請求とは別に、所有権に基づく返還請求ができることになり、一般不当利得法理の排除を目的とする四六二条一項の趣旨に反するのではないかという点にある。<sup>(16)</sup>しかし、会社が自ら財源規制に違反する現物配当をしておきながら、四六二条一項の趣旨に反して、所有権に基づき配当財産の返還を求めることができるという結論には疑問がある。この場合には、会社は、信義則上、所有権に基づく配当財産の返還を請求することができないと解すべきではないだろうか。<sup>(17)</sup>

### (2) 自己株式の取得

- (a) 同時履行の抗弁

有効説の立場からは、無効説によれば、財源規制に違反する自己株式の取得（四六一条一項所定のものに限る）がなされた場合には、財源規制違反責任と会社の株式返還義務が同時履行の関係にあるので（民五三三条類推）、会社が譲渡人（株主）から取得した株式を第三者に処分し、かつ、当該株式と同一の種類の株式を保有していない場合には、会社は、株式返還義務について弁済の提供をすることができず、その結果、譲渡人に対し、財源規制違反責任の追及をすることができない、と指摘されている<sup>(18)</sup>。この指摘に対しては、場合を分けて検討する必要がある。

#### ①自己株式取得が有効である場合

一 まず第一に、財源規制に違反する自己株式の取得について無効説を探るとしても、それは旧法上における通説的見解であつたいわゆる相対的かつ片面的無効説を探るべきであると考える。なぜならば、株式取引の安全を考慮すると、譲渡人が財源規制に違反する自己株式の取得であることを知らない場合にも、会社からの取得行為の無効主張を認めることは、譲渡株主の利益を害することになり、また譲渡株主からの無効主張を認める必要はないと考えられるからである。とくに、上場会社が証券市場から自己株式を取得する場合には、譲渡株主は誰が買受人であるかは分からず、会社が買受人となるのは、大量に成立した取引の突き合せの結果として、ほとんど偶然に過ぎない。そうすると、自己株式の取得が無効となるのは、譲渡株主が財源規制に違反する自己株式の取得であることを知っていることまたは重大な過失によって知らなかつたことを会社が証明した場合に限るべきである。これ以外の場合は、自己株式の取得は有効であり、したがつて取得行為の無効を前提とする不当利得返還義務の特則としての財源規制違反責任も生じない。そしてまた、四六二条一項に基づく業務執行者等の財源規制違反責任も、このような譲渡株主の不当利得返還義務を補完する責任であると理解するならば、自己株式の取得が有効とされる場合には生じないこととなる。

二 この点では、会社法の規定振りは、従来、財源規制に違反する自己株式について、譲渡株主の責任と取締役の責任が別個に理解されていたのと異なっていることに注意する必要がある。旧法上は、譲渡株主の責任について規定はなく、自己株式の取得が無効となる場合に、不当利得返還義務を負うと解されていた。<sup>(20)</sup> 他方、取締役の責任についても、利益配当の場合とは異なり（旧商二六六条一項一号対照）、財源規制に違反する自己株式取得に関する規定はなかったが、二六六条一項一号の類推により、取得額について賠償責任を負うという見解も有力であった。<sup>(21)</sup> この立場では、自己株式の取得が有効か無効かに問わらず、取締役の賠償責任が生じたが、会社法四六二条一項は、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ため、両者の責任の発生事由も同一に解さざるを得ない。そうすると、無効説の立場では、業務執行者等の責任も、譲渡株主の責任同様、自己株式の取得が無効となる場合に限られることになり、旧法に比べて、業務執行者等の責任が自己株式が無効となる場合に縮小したことになる。<sup>(22)</sup>

三 このように解すると、自己株式の取得が有効である場合には四六二条一項の財源規制違反責任は発生せず、それだけ資本維持が弱くなることは否定できない。しかし、有効説は、旧法上の通説が、取引の安全確保の見地から、財源規制に違反する自己株式の取得であることにつき悪意・重過失のない株主との関係では、自己株式の取得を有効と扱ってきた場合も、債権者保護というスローガンのもとに、実質的にはすべて無効とするとの同様の責任を譲渡株主に負わせているということになる。債権者保護のためとはいながら、善意無過失の譲渡株主にも財源規制違反責任を負わせることは行き過ぎではないだろうか。有効説では、会社が有効に取得した自己株式を処分し、十分な対価を得ていて資本維持が確保されている場合であっても、譲渡株主は財源規制違反の責任を免れないが、これは明らかに過剰な債権者保護といい得る。しかも、違法な自己株式の取得に問わった業務執行者等は、自己の

無過失を証明することにより、財源規制違反責任を免れることができる（四六二条二項）ことに鑑みると、よけいにその感が強い。

なお、無効説の立場でも、自己株式の取得が有効な場合には財源規制違反責任が生じないと解しても、直近の事業年度決算において分配可能額が欠損となつた場合の業務執行者等の填補責任（四六五条）は、無過失の証明がないかぎり、自己株式の取得が有効である場合にも生じるから、その範囲では、資本維持が図られることになる（反対に、四六五条の責任が生じない場合には、分配可能額の欠損は解消していることになる）。

## ②自己株式取得が無効である場合

一 第二に、相対的かつ片面的無効の理論構成により、会社が自己株式の無効を主張する場合は、財源規制違反責任を不当利得返還義務の特則であると解する以上、譲渡株主の財源規制違反責任と会社の株式返還義務とが同時履行の関係に立つことを認めざるを得ないであろう。<sup>(25)</sup> そして、会社が取得した自己株式を保有しているか、あるいは他の同種の自己株式を保有している場合には、これを譲渡株主に返還することと引換えに、その財源規制違反責任を追及することができる。

二 これに対しても、会社が取得した自己株式を消却したり、第三者に処分して返還に充てるべき自己株式を保有していない場合が問題となる。<sup>(26)</sup> まず、会社が自己株式を消却した場合（一七八条）には、当該消却された株式は自己株式ではないので、消却自体が無効となり、会社は当該株式を譲渡株主に返還しなければならないと解される。<sup>(27)</sup>

次に、会社が自己株式を第三者に処分して、譲渡株主に返還すべき自己株式を保有していない場合には、会社が自己株式の処分が無効であるとして、第三者に対しその返還を求めるができるかが問題となる。しかしながら、自己株式の処分が募集株式の発行等（一九九条以下）に該当するか否かに関わらず、また処分された自己株式が第三

者に善意取得（二三一条一項）されたかを問うまでもなく、会社が処分した自己株式の返還を求めるることはできないというべきである。なぜならば、会社が自己株式を処分した場合の無効は、募集株式の発行等に該当しない場合を含めて、すべて自己株式処分の無効の訴え（八二八条一項一項三号）によらなければならず、また無効判決が確定した場合には、当該自己株式は将来に向かって効力を失う（八三九条）からである。そうすると、会社は処分した自己株式を取り戻して譲渡株主に返還することができず、譲渡株主は同時履行の抗弁を主張することにより、財源規制違反責任による支払義務の履行を拒絶することができる。この場合の法的処理として、一般不当利得法理によれば、会社は、株式に代えて、株式の価値相当額を賠償しなければならない（価値賠償<sup>(29)</sup>）。したがって、会社が自己株式の処分により得た財産以上の金銭を賠償しなければならないケースも想定されるが<sup>(30)</sup>、反対に自己株式の処分対価額が譲渡株主に対する賠償額を上回ることもあり得るので、一概にはいえない。

三 有効説の論者は、譲渡株主よりも債権者保護を優先するために、会社は株式を返還することなく、財源規制違反責任を追及することができる点を強調している<sup>(32)</sup>。しかし、譲渡株主に同時履行の抗弁を認めることができて不当であろうか。譲渡株主は、自己株式を剩余金分配の対価として交付したのであり、これが無効となる場合は、原状回復措置として受領した金銭等の帳簿価額を支払う責任があるとしても、その対価である自己株式またはその価値相当額の交付を受けるのが当然ではないだろうか。有効説では、財源規制に違反した自己株式の取得も有効な行為として完結しているにもかかわらず、債権者保護のために、一方的に譲渡株主に財源規制違反責任を負わせるのであり、明らかに均衡を失しているといわざるを得ない。もちろん有効説でも、譲渡株主はまったく何も取り戻すことができないわけではなく、譲渡株主が財源規制違反責任を履行した場合には、民法四二二条の類推により、譲渡株主は会社が保有する自己株式またはその代替物に代位して権利を取得するとされている<sup>(33)</sup>。しかし、この

場合に、民法四二二条の類推が可能であるか、疑問がないわけではない<sup>(34)</sup>。

四 問題は、会社が自己株式を無償割当てや募集株式の有利発行により交付した場合である。有効説では、この場合には、その処分価額がいくらであろうとも、これに相当する額を譲渡株主に返還すればよいので、この点では原状回復の趣旨に適合するといえそうであるが、これにも疑問がある<sup>(35)</sup>。

無効説では、この場合には、会社に十分な対価が流入していないにもかかわらず、譲渡株主の財源規制違反責任を十分に追及できない場合があり得る<sup>(36)</sup>。したがって、この場合には、会社債権者の保護は、取締役・執行役の任務解負責任（四二三条）ないし第三者に対する責任（四二九条）の追及によらざるを得ない<sup>(38)</sup>。しかし、会社による自己株式取得の無効は、譲渡株主が、財源規制違反による自己株式の取得であることを知っているか、重大な過失により知らなかつた場合に限られるから、このような自己株式の取得に関わつた取締役等の過失は容易に認定され、当該責任も認められる場合が多いであろう。

この点についても、有効説からは、会社の経営状態が悪化している中で、大株主がその影響力を利用して自己株式を高値で会社に買い取らせたような事案においては、業務執行者に財源規制違反を負担するだけの資力がなく、金銭等の交付を受けた譲渡人の責任を追及しなければ実効的な解決ができない場合があるとの指摘がなされている<sup>(39)</sup>。しかし、このような場合は、株主の権利行使に関する利益供与に該当し（一二〇条一項）、当該大株主は交付を受けた金銭を返還する義務を負う（同条二項）ほか、株主総会決議の取消し（八二三条一項二号）や株主平等原則違反による無効主張などの救済手段が考えられる。

（b）株式返還前の議決権の取扱い

一 有効説からは、無効説の立場では、自己株式の取得行為が無効であるため、譲渡株主に対する株主総会の招

集通知を怠り、あるいは、少数株主権の行使要件や相互保有株式性の判断に必要な総株主の議決権数を誤って算定するなどして、当該株式に係る議決権の取扱いに起因した手続について、瑕疵を続発させるおそれがある、と指摘されている。<sup>(41)</sup>

## 二 これらの指摘も重要であるが、従来ほとんど議論されたことがなく、無効説による説明が求められている。

まず第一に指摘すべきは、このような問題は、財源規制に違反する自己株式の取得だけではなく、自己株式の取得が無効となるすべての場合について生じるという点である。たとえば同じ財源規制違反でも、取得請求権付株式の取得や取得条項付株式の取得は無効であること（取得請求権付株式につき、一六六条一項但書、取得条項付株式につき一七〇条五項参照）に異論はなく、それ以外にも、手続違反による自己株式の取得でも無効とされる場合があることを否定できない。<sup>(42)</sup> そして、自己株式の取得が無効となるすべての場合に、このような問題が生じる可能性があるから、財源規制違反の自己株式取得の場合を有効と解するだけでは、問題は解消しないことになる。

第二に、自己株式の取得が無効であっても、四六二条一項の財源規制違反責任が履行されて原状回復がなされるまでは、譲渡株主は株主として権利行使ができないと解すべきである。したがって、この間は、会社は譲渡株主を株主として取り扱う必要がない（総株主の議決権数にも算入されない）。

以上のように解するならば、株式返還前の議決権の取扱いに起因する問題は、無効説にとつて致命的な問題ではないと考える。

## 四 おわりに

以上、無効説の立場から、財源規制に違反する剰余金の配当等の法的処理をどのように行うべきか検討した。そ

の結論は、四六二条一項の財源規制違反責任を不当利得返還義務の特則ととらえるもので、資本維持（原状回復）の確保という点では、有効説よりも劣るという評価もあり得るであろう。しかし、有効説は資本維持による債権者の保護を重視するあまり、善意無過失の株主の利益までも犠牲にしかねない問題を孕んでいる。とくに上場会社が証券市場で財源規制に違反して自己株式を買い付けた場合には、同時期に株式を売却した株主のうちでも、たまたま会社が買受人となつた者のみが財源規制違反責任を負い、また当該責任を履行した譲渡株主の中でも、会社が取得した自己株式をどのように処分したかによって、十分な代替物を得る者もいれば、まったく何も得られない者もあるという、看過できない不公平が生じるおそれがある。そして、このような十分に保護されない株主が会社に対し損害賠償を請求できると考へるならば、結果として無効説とあまり変わらないといえる。

有効説は、財源規制違反の行為が行われた場合に、どのような利益調整の方法を探ることが財源規制の趣旨を実現する上で適切かという観点から、当該行為の効力を検討するという優れて実践的な解釈論であると評することができるかも知れない。その意味では、行為の有効・無効はそのような結論を表現する説明概念として位置付けられている。しかしながら、問題となる行為の効力を説明概念としてのみとらえ、会社法が強行規定や刑事罰（九六三条五項二号）をもつて禁圧しようとする行為を、説明に適切であるという理由で有効と解することが、はたして法解釈の態度として正しいかは疑問である。

いずれにしても、本稿は、有効説からの批判に対し、無効説からの反論が十分でない状況で、あえて一つの未熟な解釈を提示したに過ぎない。無効説の立場でも、本稿とは異なる結論を導くことも可能であろう。これを契機にさらに議論が深まることを期待したい。

- (1) たとえば、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(9)』一五頁〔龍田節〕(一九八八年)参照。
- (2) 注(3)に掲げる文献のほか、相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説(別冊商事法務二九五号)』一三五頁(一〇〇六年)、相澤哲・葉玉匡美・郡谷大輔『論点解説 新・会社法』五一七一五・一八頁(一〇〇六年)、葉玉匡美編著『新・会社法100問』四九四頁(第二版、一〇〇六年)、郡谷大輔・和久友子編著『会社法の計算詳解』三五六頁(一〇〇六年)、郡谷大輔・和久友子・小松岳志『会社計算規則逐条解説』一二六頁(一〇〇七年)参照。そのほかの有効説として、青竹正一『新会社法』三九五頁(一〇〇六年)、近藤光男『最新株式会社法』三三七頁(第四版、一〇〇七年)参照。
- (3) 葉玉匡美「財源規制違反行為の効力」商事一七七・二号三三頁以下(一〇〇六年)。
- (4) 葉玉・前掲注(3)三五頁。
- (5) 学説は圧倒的に無効説支持である。弥永真生「会社法」と分配可能額を超えた剩余金の配当等」企会五七卷一号七四頁以下(一〇〇五年)のほか、尾崎安央「会社の計算」ジュリ一三一五号八頁以下(一〇〇六年)、一四頁、岸田雅雄「剩余金の配当」『新しい会社法制の理論と実務(別冊金融・商事判例)』一七〇頁以下(一〇〇六年)、一七七頁、宮島司「新会社法エッセンス」三四三頁(第二版、一〇〇六年)、江頭憲治郎「株式会社法」二四三頁注(9)(一〇〇六年)、前田庸「会社法入門」五九九頁(第一版、一〇〇六年)、神田秀樹『会社法』二五九頁(第九版、一〇〇七年)、龍田節『会社法大要』四〇六頁(一〇〇七年)、加美和照『新訂会社法』四八四頁(第九版、一〇〇七年)、北村雅史・柴田和史・山田純子『現代会社法入門』二三〇頁(一〇〇七年)参照。
- (6) 江頭・前掲注(5)六〇六頁、龍田・前掲注(5)四〇六頁、関俊彦『会社法概論』三七五頁(全訂版、一〇〇七年)。
- (7) 江頭・前掲注(5)六〇六頁。
- (8) 葉玉・前掲注(3)三五頁。
- (9) 最二判昭和四六年七月一六日判時六四一号九七頁(総会決議の欠缺)、最一判平成六年七月一四日判時一五一一号一七八頁(取締役会決議の無効)など。
- (10) 葉玉・前掲注(3)三五頁参照。
- (11) この点、四六二条一項は、現物配当の場合でも交付された現物財産の返還ではなく、その帳簿価額に相当する金銭の支払を規定しているから、原状回復ではないとの反論も考えられる。しかし、これは原状回復の実効性を確保するための

技術的な修正であり、他の場合にも見られるところである（たとえば、新株発行や自己株式処分の無効が確定した場合は、株主に対して払込みを受けた金銭または給付を受けた財産の給付時における価額に相当する金銭を支払うことになる。八四〇条一項、八四一条参照）。

(12) ①給付実現機能のみが認められる例として、広義の非債弁済（民七〇五条ないし七〇八条）のほか、自然債務や権利濫用の抗弁が挙げられる。

(13) なお、有効説に対しても、財源規制に違反した剰余金の配当が有効であるとするとき、その行為自体はそれで完結しているのであり、それにもかかわらず、別に四六二条一項により配当等受領株主が交付額全額の財源規制違反責任を負わされるとすれば、株主有限責任原則に反する追加出資義務を負担しているのか変わらないのではないか、という批判も考えられる。しかし、四六二条一項は、あくまで財源規制違反の剰余金の配当等がなされた場合に、原状回復による資本維持を確保するために、交付した金銭等の帳簿価額相当額の支払義務を規定したものであり、直ちに株主有限責任原則に反するとはいえないであろう。ただ、そうであれば、資本維持に必要な範囲（分配可能額を超過した額）を超えてまで責任を負わせる必要はなく、この超過部分（分配可能額の範囲内の部分）の説明が問題となる（業務執行者等の責任は、総株主の同意があれば、分配可能額を限度で免除することができる。四六二条三項）。

(14) 葉玉・前掲注(3)三四頁。

(15) 龍田・前掲注(5)四〇六頁注94)。

(16) 葉玉・前掲注(3)三三一三四頁参照。

(17) これに対して、神田教授は、無効説の立場から、配当財産の時価が値上がりした場合には、会社による現物財産の返還請求を認めて差し支えないとされる。神田・前掲注(5)二六〇頁。

(18) 葉玉・前掲注(3)三七一三八頁。

(19) 四六二条一項に基づく業務執行者等の財源規制違反責任が同条に基づく譲渡株主の責任を補完する責任であることは、四六三条一項が責任を履行した業務執行者等からの株主に対する求償について規定していることから窺える。無効説では、剰余金の配当等による金銭等の交付を受けた株主がほんらい不当利得返還義務を負うのが当然であるが、有効説では、剰余金の配当等が有効である以上、必ずしも株主がほんらい責任を負うとはいえない。有効説によれば、両者間ではむしろ

- 違法な剰余金の配当等を行った業務執行者等が責任を負担するべきであるともいえ、なぜ四六三条一項が業務執行者等の求償権を定めているかが問題となる（同条項は、その文言からすると、責任を履行した業務執行者等が有する株主に対する求償権の対象から、善意の株主を除外する趣旨である）。
- (20) 龍田節「違法な自己株式の取得の効果」論叢一三六卷四＝五号一頁以下（一九九五年）、二二頁参照。
- (21) ただし、平成九年利益消却特例法および平成一一年改正土地再評価法では、自己株式取得に関する財源規制違反責任が規定されていた（利益消却特例法六条一項、土地再評価法八条の二第三項参照）。
- (22) 河内隆史「自己株式の取得と取締役の責任」加美和昭編『取締役の権限と責任』四四三頁以下（一九九四年）、四四四頁、前田庸「自己株式取得規制の緩和について」鴻常夫先生古稀記念『現代企業立法の軌跡と展望』一頁以下（一九九五年）、二〇頁、龍田・前掲注(20)一三頁、小林量「自己株式の取得と取締役の責任」森本滋ほか編『企業の健全性確保と取締役の責任』二四三頁以下（一九九八年）、二五〇頁。詳しくは、吉本健一「自己株式の取得に関する取締役の資本維持責任」小島康裕教授退官記念『現代企業法の新展開』六四九頁以下（二〇〇一年）、六五七頁参照。
- (23) この点が、無効説の難点であると思われる。他方、有効説の立場では、譲渡株主の責任が、自己株式の取得が有効である場合にも拡大したことになる。
- (24) この点では、会社から一方的に金銭その他の財産が流出する剰余金の配当と、双務有償的な行為に基づく自己株式の取得との相違を無視すべきでないと考える。旧法上の議論として、龍田・前掲注(20)二二頁注(48)参照。
- (25) 萩玉・前掲注(3)三七頁。これに対しても、無効説の立場から、四六二条一項は同時履行の抗弁を排除するものであるとの見解も主張されている。神田・前掲注(5)二六〇頁、龍田・前掲注(5)二七一頁注111。
- (26) この場合に、会社に新株発行の授権枠（発行可能株式総数マイナス発行済株式総数）があれば、直接譲渡株主に新株を発行することができる（あるいは発行する義務がある）であろうか。会社計算規則三六条二項柱書括弧書では、同項九号の場合（四六二条一項の義務を履行した者に対する株式の交付）について、自己株式の処分のみが想定されている。
- (27) これに対しても、有効説では、自己株式の取得が有効である以上、その消却も有効であり、財源規制違反責任を履行した譲渡株主がどのような救済を受けられるか問題となる。
- (28) 法的安定性確保の観点からは、この訴えは、会社の自己株式取得が無効であり、会社が自己に帰属しない株式を自己

株式として処分した場合をも対象とすると解すべきであろう。

(29) なお、いつの時点の株式価額によるかについては、給付時説と価額賠償義務発生時説がある。藤原正則『不当利得法』一三八頁(二〇〇二年)参照。給付時説によると、通常のケース(会社が公正な取得対価をもって自己株式を取得した場合)では、譲渡株主と会社の支払債務は相殺されて、ほとんど現実の支払をする必要はないであろう。

(30) 葉玉・前掲注(3)三八頁参照。

(31) これに対して、失念株の場合に、株式分割による新株券を名義株主が売却した場合について、最判平成一九年三月八日民集六一巻二号四七九頁は、「受益者は、法律上の原因なく利得した代替性のある者を第三者に売却処分した場合には、損失者に対し、原則として、売却代金相当額の金員の不当利得返還義務を負うと解するのが相当である」としている。この趣旨を会社による自己株式処分の場合に及ぼすとすれば、同時履行の問題を除き、有効説の結論とそれほどの違いはないことになる。

(32) 葉玉・前掲注(3)三八頁。

(33) 葉玉・前掲注(3)三八頁。

(34) むしろ、有効説の立場でも、譲渡株主が財源規制違反責任を履行した場合には、会社に対して不当利得返還請求権を取得すると解するのが自然ではなかろうか。これに対しては、財源規制違反責任は法律の規定(四六二条一項)に基づくから、法律上の原因がないとはいえないという批判が考えられるが、不当利得の成立は、権利の取得が法律の規定により生じる場合であっても妨げられないと解される(民二四八条参照)。『新版注釈民法(18)』三九〇頁(一九九一年)(田中整爾)参照。

(35) ただ、有効説では、たとえば会社が取得した自己株式を一部は募集株式の発行等として処分し、一部は株式無償割当てとして処分した場合に、いずれに該当するかにより(特定できない場合もある)、譲渡株主が代位する代替物が異なることになる。

(36) 仮に民法四二二条の類推を認めるとしても、代替物の価額が財源規制違反責任による支払額よりも低い場合には、譲渡株主はその差額について、会社に対し損害賠償を請求できるのはなかろうか(民七〇九条)。有効説は、このような場合に、譲渡株主は、業務執行者等に対する損害賠償責任(四二九条一項)の追及によってその損害を填補すべきであると

するが（葉玉・前掲注（3）三八一三九頁）、業務執行者等に悪意または重過失がない場合や資力が十分でない等の事情により、十分な保護が受けられないケースも考えられる。

（37）この場合に、前掲注（31）の最高裁判決の趣旨を及ぼすことができれば、財源規制違反責任の追及により、会社財産の回復を図ることができるが、そのように解すべきではあるまい。

（38）なお、この場合にも、四六五条の欠損填补責任の追及が可能であることは、自己株式の取得が有効である場合と同様である。

（39）葉玉・前掲注（3）四〇頁注（六）。

（40）株主に対する利益供与に該当する場合にも、供与した利益の返還を求めるには、会社は取得した自己株式を返還しなければならない（一二〇条三項後段）。しかし、会社が自己株式をその公正な価額よりも高値で買い取ったのであれば、自己株式を返還しまたはその価値を賠償して取得額相当額の支払を求めることができる。

（41）葉玉・前掲注（3）三九頁。

（42）有効説の問題点として、財源規制に違反する取得請求権付株式の取得や取得条項付株式の取得の場合の処理をどのようにするのか、他の場合（四六一条一項各号所定）と統一的な処理が望ましいのではないかという点が指摘される。岸田・前掲注（5）一七七頁参照。

（43）相澤・葉玉・郡谷・前掲注（2）一五〇頁は、民法九三条を類推して、原則有効であるが、相手方が株主総会の決議の欠缺について悪意または過失であるときは無効となるとされる。

（44）葉玉・前掲注（3）三五頁参照。