

## 違法な剰余金配当の効力について

松 井 英 樹

### 1. はじめに

平成18年5月1日より施行されている現行の会社法においては、剰余金の分配規制について、改正前商法下における利益の配当、中間配当、資本金・準備金の減少に伴う払戻し、および自己株式の有償取得は、いずれも会社債権者の立場からすれば、株主に対して会社財産が払い戻されることにより、会社債権者の担保となる会社財産が減少することにおいて共通であるとして、会社財産の株主への社外流出を統一的・横断的に規制している。そのうえで、剰余金概念を前提として、これに臨時決算による損益を反映させるとともに、自己株式の帳簿価額、処分した自己株式の対価の額を控除した分配可能額を配当の財源規制の基礎に据え、剰余金の配当財源と自己株式の取得財源を統一的に規制している（会社法461条<sup>1</sup>）。

また、分配可能額規制に違反して剰余金の配当もしくは自己株式の取得がなされた場合における業務執行者および株主の責任についても統一的な規定が置かれている。すなわち、会社法462条1項は、同461条1項の規定に違反して、株式会社が同項各号に掲げる行為をした場合には、①当該行為により金銭等の交付を受けた者、ならびに②当該行為に関する職務を執行した業務執行者、および③当該行為が会社法462条1項各号に掲げるものである場合における当該各号に定める者は、当該株式会社に対し、連帯して、当該金銭等の交付を受けた者が交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭を支払う義務を負う、と規定している。

このような分配可能額規制に違反してなされた違法配当等の効力については、改正前商法下における解釈論としては無効説が通説となっていたのに対して、会社法の立案担当者から有効説が主張される等により、現在も

その解釈論を巡る議論が繰り広げられているとともに、会社法462条1項の適用については問題となる点も多い。そこで、本稿では、現行会社法における分配可能額規制の趣旨を概観したうえで、(1) 分配可能額を超過してなされた(会社法461条1項に違反する) 剰余金配当の効力、(2) 善意で配当金の交付を受けた株主も会社法462条1項に基づく責任を負うか、(3) 分配可能額を超過する現物配当がなされた場合、株主は462条1項に基づく支払義務のほか、交付された配当財産を会社に返還する義務を負うか、(4) 分配可能額を超過する自己株式の取得がなされた場合、譲渡株主は、462条1項の支払義務を履行する際に、譲渡株式の返還を理由とする同時履行の抗弁権を主張することができるか、(5) 会社債権者が、会社法463条2項による支払請求を行う際に、会社の無資力要件が必要となるか、という諸点を中心として、違法な剰余金配当等の効力に関する法的問題点についても検討を試みたい。

## 2. 分配可能額規制の趣旨

継続企業を前提とした株式会社では、株式投資を行っている株主に対して、その事業活動によって獲得した利益を、定期的に剰余金として配当することによって、投資リスクに見合ったリターンを提供する必要がある。その一方、株主は、会社債務に対しては、引き受けた株式の引受価額を限度とする間接有限責任(会社104条)を負担するのみで、株式会社による株式発行において、事前の株金払込が義務づけられている現行会社法の下では、会社債務について実質的にみれば無責任であるという利益を享受している。そこで、株主有限責任原則の下で株主に対して剰余金を配当することは、株主に対する会社財産の払戻しと同様の行為であり、会社債権者にとって唯一の引当財産といえる会社財産の流出を招き、債権者の利益を害する虞がある。

そこで、会社法は、株主に対する利益分配の要請と会社債権者保護という二つの利益を調整する制度として、会社財産の払戻規制を整理してい

る。すなわち、平成13年6月に行われた商法改正以降、自己株式の取得が原則として許容されたことから、剰余金の配当と自己株式の取得は、株主に対する会社の剰余金の分配方法としては異なっているものの、いずれも株主に対して会社の剰余金を払い戻す行為である点において共通している。これらの行為は、会社債権者の立場からみれば、株主に対して会社財産が払い戻され、責任財産が減少するという点ではまったく同一の意義を有する行為と評価できるので、会社債権者と株主の間の利害調整の役割を果たす配当規制という観点から、これらの行為に横断的な規制を適用することとした、とされている<sup>2</sup>。

また、会社法における債権者保護に関する立案担当者の見解<sup>3</sup>においては、①無限責任社員の存否および債権者にとっての引当財産の限定の有無は、債権者保護制度を切り分ける論理的な根拠とはなり得ない。②現行法（＝改正前商法）の「資本」は会社財産の維持機能を有しておらず、したがって「資本」の会社財産の維持機能を前提としなければ債権者保護との関係を導き得ない資本の各原則（資本確定、資本維持・充実、資本不変）を強調せず、これらが債権者保護との関係で役割を果たしているとは考えられない。③ある会社類型について、どの程度の債権者保護のための仕組みを用意するかは、当該会社類型についてどの程度、後見的に法規制による債権者保護の仕組みを構築し、当該会社類型の資金調達の内滑化や取引の拡大を促進することとするかという政策的判断の問題であると理解する。さらに、④規制を講ずるに当たっては、たとえば、「資本充実」という実際に機能しえない理念的な観点ではなく、当該規制によって現実に得られる当事者の利益と失われる当事者の利益とを実質的に比較衡量して、法規制によって得られる利益の最大化を図る方向で整理されている。

しかし他方、会社法における「資本」については、会社債権者を保護するために資本を充実することが必要であるという法的に裏づけのない、または債権者保護との関係で必ずしも有効に機能していないと思われる事項を整理した上で、「資本金の額」という貸借対照表上の一係数にすぎない

ものと位置づけられている<sup>4</sup>。これは、法的な資本概念が、会社の保有すべき純資産の基準としての一定額という意味にすぎず、資本に相当する財産がどのような形態で会社に保有されるかを問わない抽象的な金額であり、資本金額が多ければ、その分だけ会社債権者保護に資する面はあるものの、資本は株主が出資した額の歴史的な記録にすぎず、会社の財政状態や支払能力を表すものとは限らないという認識を基にするものである<sup>5</sup>。

このような認識を前提として、会社法は、改正前商法下において平成2年改正で導入された最低資本金制度を撤廃し、株式会社の設立手続においても、定款所定の設立に際して出資される財産の価額またはその最低額（会社法27条4号）の出資がなされているときには、設立を認めるという打ち切り発行が認められ、設立関与者の引受・払込等の担保責任制度が廃止されたことから、資本金額に見合う財産の確保を義務づけるという意味における資本金制度（資本確定・資本充実原則）は廃棄されたものと位置づけることもできる。資本制度に関する位置づけの変容には、会計制度ないし会社の財務内容の評価方法とその監査制度さらには開示制度が格段に進歩した現在、一定の数額を公示してそれに相当する純資産の維持に配慮するような画一的な規制としての資本制度の意義は減少しつつあるとの指摘もあり<sup>6</sup>、会社が経営不振に陥っている場合において、配当規制以外の場面において、資本制度が会社財産の減少に何らかの歯止めを掛ける機能を有しているわけではないことからすれば、資本制度に過度な債権者保護の機能を期待することはできない。

しかしながら、資本金制度は、依然として株式会社の事業規模を計測するための道具立てとして使用されており<sup>7</sup>、会社の財産的基礎の弱体化を阻止する機能としての配当阻止機能を有し、欠損が生じて直ちに債務超過にならないバッファーとしての機能を有する<sup>8</sup>ことから、資本金概念そのものの廃止にまでは至っていない。

現行の会社法においては、会社債権者保護という機能面からの資本制度の位置づけは弱体化させられているにもかかわらず、剰余金配当の側面に

においては、依然として資本金を前提とした分配可能額規制が設けられ、しかも同規制に違反した場合の配当については、配当等を受領した株主に無過失責任を課してまで会社債権者保護を徹底させようとしている。本来、資本制度は会社債権者保護の機能を十分に持ち得ないものと整理しておきながら、配当規制においては資本制度を用いた分配可能額規制を維持すると制度設計が合理的なものと言えるかは疑問である。剰余金配当規制のあり方については、資産負債比率基準や支払不能基準等の実質的な基準を用いるという方向性も考えられるものの、様々な欠点も指摘されているところから、従来の資本金規制を抜本的に改めることが躊躇されたものと見る事ができよう。<sup>10</sup>

また、自己株式の取得について剰余金配当と同一の規整の下に置いた点については、自己株式が換金性のある財産的価値を有する会社財産としての性格を有することから、会社債権者保護の観点から財源規制を課す必要があるのかについては疑問が呈されている。<sup>11</sup>

### 3. 分配可能額を超過してなされた剰余金配当の効力論について

#### (1) 有効説

会社法461条1項の規定に違反した剰余金の配当等が行われた場合には、当該行為自体の効力は無効とはせず、会社法462条1項に規定される者が法定の特別な責任を負う、とする<sup>12</sup>。すなわち、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。

財源規制に違反して行われた払戻し行為を無効とすると、その後の財産の返還は、民法上の不当利得返還請求権の問題となり、たとえば、自己株式の取得についての分配可能額違反の場合には、株主と株式会社との間の二つの不当利得返還請求権が同時履行の関係に立つと解されることとなり（民法533条類推）、株主が交付した株式の株式会社からの返還またはこれに相当する金銭に返還があるまでは、自らが交付を受けた金銭等の返還をしないという主張を許すことになってしまう。

会社法では、無効とすることによって生ずるこのような問題について、解釈で右のような取扱いは許されないものとするという選択をせず、会社法461条1項の規定に違反した剰余金の配当等が行われた場合には、当該行為自体は無効とはせず、会社法462条1項に規定される者が法定の特別な責任を負うこととしている<sup>13</sup>。

また、有効説は、無効説の不都合として、①現物配当の場面で、配当された物の価格変動リスクを会社が負うのは妥当ではない点<sup>14</sup>、②会社が取得株式を第三者に無償交付ないし有償処分した場合に、会社が譲渡人に返還すべき額が、譲渡人から会社に支払われるべき額を上回る事態が生じ得ること<sup>15</sup>、③譲渡人は株主の地位を失わず、株主名簿の記載と実体的な株主に齟齬が生じること<sup>16</sup>、等を挙げている。

なお、会社法461条1項の規定に違反して行われた行為が自己株式の取得であった場合には、会社法462条1項の規定による責任を履行した者は、民法422条の類推などの法律構成により、当該行為によって株式会社を取得した株式について代位するものと解釈するのが相当であるとする<sup>17</sup>。

## （2）無効説

このような有効説の立場に対して、分配可能額規制に違反する剰余金配当等の効力を無効とする立場は、①その基本的な考え方として、法形式的にみれば、決議内容が法令に違反する株主総会決議・取締役会決議は無効である（830条2項参照）と解するのが私法の一般原則であり、剰余金の

配当が会社の内部行為であることに鑑みれば、特別の理由ないし規定がないにもかかわらず、そのような決議に基づく行為を有効と考えるのは不自然である<sup>18</sup>、とされる。この点は、会社の内部行為である剰余金の配当についてより強く当てはまる。また、他の理由で株主総会決議等が効力を欠く場合に剰余金の配当が無効とされることとのバランスも問題となるとも指摘される<sup>19</sup>。

また、他の理由として以下の諸点が挙げられている。

②未だ給付がなされていない段階では、有効説を採れば、株主は違法な給付を積極的に請求することができることとなり、不都合である<sup>20</sup>。

③有効説によれば、財源規制違反の自己株式取得がなされ、譲渡株主が462条1項の責任を履行した場合に、当該株主の会社に対する株式の返還請求権を根拠づけることが困難となる<sup>21</sup>。すなわち、有効説では、自己株式は「法律上の原因なくして」利得したとはいえないし、財産的価値もないので、利得の要件が欠けるため、返還請求権の根拠を不当利得に求めることができなくなるが、会社計算規則43条1項は、「当該株主から取得した株式に相当する株式を交付すべき」と規定しており、無効説に立てば、その法的根拠につき原状回復という自然な説明がなし得る（ただし、この点について、有効説は、民法422条の類推適用による旨が示されている）と主張される。

④分配可能額規制違反の取得請求権付株式・取得条項付株式の取得は無効と解されていることからすれば、会社法461条1項違反の自己株式の取得も無効と解するほうがすわりがよい<sup>22</sup>。

⑤無効説を採れば、株主の金銭返還義務と会社の株式返還義務が同時履行の関係に立つことになり、望ましくないというのが有効説からの批判であるが、同時履行の関係に立つと考えるべきか否かは、自己株式取得の効力とは無関係であり、無効説の立場から、会社法462条1項が不当利得返還義務の特則として、同時履行の抗弁を排除しているとの解釈論を展開することも可能である<sup>23</sup>。また、そもそも同時履行関係に立つことが望ましくな

いといえるかどうかも疑問とされる<sup>24</sup>。

⑥現物配当の場合、例えば、分配可能額60円、現物の帳簿価額100円、時価140円の場合には、462条責任の履行による100円の支払よりも、違法配当の効力を否定して現物の返還請求を認めたほうが、会社財産の確保・会社債権者の保護において優れている<sup>25</sup>。

⑦有効説は、会社法462条責任を特別責任と解するが、その実質を損害賠償責任と理解するならば、私法の過失責任主義の下では過失責任とするのが本筋であろう。実際に剰余金配当議案の提案等を行った業務執行者等が過失責任であるにもかかわらず、受け身でしかない株主に無過失責任を負わせるには、それなりの根拠が必要であろう。それに対して、無効説では、善意でも現存利益の返還に限定されないという意味において、不当利得返還義務を強化したものと解することができるから、無過失でも返還義務を負うことに問題はない。さらに、支払義務を果たした業務執行者等は、少なくとも悪意の株主に対しては求償権を行使できるが、なぜ業務執行者が株主よりも優位するのであるのか。剰余金の配当を無効と解するからこそ、株主が第一義的に不当利得の返還義務を負うが、その回収に困難が伴うため、剰余金配当議案の提案等を行った業務執行者等にも支払義務を負わせたのであり、したがって本来の義務者である株主に対する求償が認められるのではない<sup>26</sup>。

なお、無効説は、その主張内容に応じて以下のように分類することができる。

a. 江頭説（不当利得特則説＝会社法462条責任を不当利得の特則と位置づける見解<sup>27</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. 吉本説（自己株式の取得につき相対的無効とする見解<sup>28</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。

c. 龍田説（自己株式の取得につき相対的無効説とし、さらに分配可能額規制違反につき善意の株主の返還義務を否定する見解。<sup>29</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、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する。

d. 神田説（不当利得併存説。現物配当につき、会社法462条に基づく返還義務と不当利得返還義務が併存するとする見解。<sup>30</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。

### （3）会社法における文言解釈について

前掲した有効説は、分配可能額規制に違反する剰余金配当等について、こうした行為が有効であることを前提としていることは、会社法463条1項において「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から明らかである、とされる。また、このことは、合同会社について、配当額が、「当該利益の配当をする日における利益額を超える場合には、当該利益の配当をすることできない」（会社法628条第1文）と規定されていることとの対比という点からも補足される。<sup>32</sup>

これに対して、無効説の立場からは、会社法463条1項にいう「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を生じたはずの日」という意味であり、株主の善意・悪意が判定される基準時を定めたに

すぎないと解する。<sup>33</sup>また、同条項を卒然と読めば、善意の株主に対する求償の制限を定めたようにしか見えず、これが財源規制違反の行為を有効とする趣旨をも含んでいることは、いわれるまではちょっと気づかないもののように思える、との指摘もある。<sup>34</sup>

そもそも財源規制に違反してなされた剰余金配当の効力については、現在の会社法制定時における実質的改正事項の検討のもととなった「会社法制の現代化に関する要綱試案」の公表やその後のパブリックコメントの段階では全く検討対象とされておらず、会社法の立案担当者によって、従来は何らの議論がなかった点につき、「目立たず紛れ込ませた法文」によって従来の解釈が変更されたものと見ることができよう。<sup>35</sup>また、こうした規定ぶりでも、一度国会を通れば法文どおりに解釈せざるを得ないとすると、将来、法案の起草者（官僚ないしは特定の国会議員）がうまく適当な文言を法文に紛れ込ませることで、簡単に国民の権利を制限したり義務を課したりすることができるのではないかという深刻な問題を引き起こすことへの懸念も示されている。<sup>36</sup>

また、会社法458条は、株式会社の純資産額が300万円を下回る場合には、同453条から457条の規定は適用しない旨を規定しており、この場合には、同453条に定める剰余金の配当自体をなし得ないという効果が生ずる。同規定と、同461条2項6号により、純資産額が300万円以上残存していることが分配可能額規制の内容として位置づけられていることとは、ある意味、同内容の法規が二重に設定されていることとなる。同462条1項の責任が発生するのは、条文上、「前条第1項の規定に違反して株式会社が同項各号に掲げる行為をした場合」とされているので、純資産額が300万円を下回る場合には、同461条2項6号（および会社計算規則158条6号）に違反する結果、同461条1項違反という法的評価がなされることとなり、業務執行者等および交付を受けた株主の支払義務が生ずる結果となる。

他方、このことは、会社法458条違反という評価も惹起するので、同453

条、454条に基づいて株主総会決議により剰余金の配当をすることができないという結果を招き、株主総会における剰余金配当決議は、決議内容の法令違反として決議無効確認事由（会社法830条2項）となるという評価を免れ得ない。

そうすると、当該剰余金配当については、会社法461条1項における分配可能額規制に違反すると同時に、同458条の規律にも違反することとなる。有効説の立場を採れば、前者の評価としては、有効であるといえるものの、条文上の根拠である「その効力を生ずる日」（同461条1項柱書）や「その効力を生じた日」（同463条1項）の適用範囲は、同461条1項違反の場合に限定され、同458条違反の場合には及ばない以上、同458条違反の配当行為の有効性を維持すべき条文上の根拠はないものと言わざるを得ない。

#### （4）小括

会社法463条1項の文言解釈は、分配可能額規制違反の違法配当の効力論についての決め手とはならないとしたうえで、これまでの議論を総合すると、有効説から無効説に対する批判は、462条に基づく返還義務と不当利得返還義務とが併存する立場（＝前記(2)のd.説）に向けられたものが多い。無効説として、同時履行の抗弁を排除し、462条責任を不当利得返還義務の特則と位置づけて、民法703条との併存を認めないとする立場（＝前記(2)のa.説）を前提とするならば、有効説の論拠は、無効説を採れば、自己株式取得後の株主総会の諸手続、あるいは少数株主権の行使要件、相互保有株式制の判断に必要な総株主の議決権数の算定等に瑕疵が及び、法的安定性を害するという点に集約される。

しかしながら、このような問題は、分配可能額規制に違反する自己株式取得のみならず、手続規制違反の自己株式取得等の場合についても生じる問題である。例えば、取得請求権付株式もしくは取得条項付株式の取得が、分配可能額規制に違反する場合に、その取得が無効であることに異論

はなく、法的安定性の確保は、自己株式取得が無効とされる場合の処理の問題として統合的な解決策を検討すべきである点、有効説の批判は当たらないものと考えられる。また、具体的な処理として、自己株式取得が無効であっても、462条1項の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できないと解すべきであり、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く、総株主の議決権数に算入されないとの考え方が示されている。

以上の検討からすれば、この場合に、あえて給付実現機能や給付保持機能が認められない行為の「有効」性を主張する実益を認めることができない点、また会社法462条及び463条の適用に当たって、不当利得に基づく法律関係として具体的な処理をすべきことを踏まえれば、分配可能額規制違反の違法配当の効果は無効であると理解すべきである。<sup>37</sup><sup>38</sup><sup>39</sup>

#### 4. 分配可能額規制違反の違法配当について、善意の株主も会社法462条1項の支払義務を負うか？

分配可能額を超えて剰余金の配当がなされた場合、会社法462条1項に基づき、会社への支払義務を負うのは、悪意で配当を受領した株主に限られるのか、それとも善意の株主も含まれるのかが、従来から議論されていたが、現行の会社法の下においても、善意の株主もまた上記支払義務を負うとするのが多数説であろう。<sup>40</sup><sup>41</sup>

この立場は、その形式的な理由として、会社法462条1項において株主の責任が明文で規定され、同項は、文言上、善意か悪意かで責任の有無を区別していないこと、同462条2項が、業務執行者および1項各号に定める者は、職務執行について注意を怠らなかったことを証明すれば、1項の責任を負わないと規定するのに対して、株主についてはこうした免責規定がないことから、株主の同1項の責任は、善意・悪意や過失の有無を問わず発生すると解するのが自然であること、<sup>42</sup>また同463条2項は1項とは書

き分けられている点を挙げている。さらに、実質的な理由として、会社財産の維持、会社債権者保護の重要性に鑑みると、財源規制に違反してなされた剰余金の配当は一律に無効と解すべきことが指摘されている。

また、この立場からは、会社法463条1項は、自ら違法な業務を執行した取締役等が善意の株主に求償するのは不当であることを踏まえて、いわゆるクリーン・ハンドの原則から求償権の行使を制限したものととどまり、株主の会社に対する支払義務を定めたものとしては位置づけられないものと考えている。

これに対して、善意で配当金を受領した株主が会社に対して返還義務を負うとすれば、会社法463条1項において、求償の相手を限定したことが無意味になるとして<sup>43</sup>、善意の株主の返還義務を否定する立場もある。これは、違法配当にかかる業務執行に関与した取締役等が、会社法462条1項に基づく支払義務を履行したとしても、同463条1項によって、善意の株主に対して求償することができないとされているが、他方、会社を代表する立場において、配当金を受領したすべての株主に対して、同462条1項に基づく支払義務の履行を請求できるとすれば、そのような会社側からの支払請求を先駆けて行うことにより、自己の負担する支払義務の範囲を縮減することができるとともに、実質的にみれば、善意の株主への求償を禁止した463条1項の規律が死文化してしまうという指摘であろう。

たしかに、立法政策的にみれば、会社債権者の利益保護については、違法な配当に関与した役員等に対する責任追及を主眼として、善意の株主の支払義務を否定し、一般投資家としての株主の利益をある程度確保することにより株式取引の安全を確保するという方向性も十分に考えられる。

また、比較法的にみても、米国の模範事業会社法をはじめとして各州会社法<sup>44</sup>、イギリス会社法847条2項、およびドイツ株式法62条1項2文では、善意で配当を受領した株主は会社に対して受領した配当金の返還義務を負わない旨を明確にしている<sup>45</sup>。

しかしながら、財源規制違反の剰余金配当における株主の会社に対する

支払責任を定めた会社法462条は、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規定されたものであり、善意の株主が会社債権者よりも保護される理由はない<sup>47</sup>。また、従来からの議論を前提に会社法463条1項が制定されており、善意の株主の支払義務を否定すると同条項が死文化する点に鑑みても<sup>48</sup>、立法論は別にして、現行会社法の解釈論としては、善意の株主もまた同462条1項に基づく支払義務を負うものと理解せざるを得ないであろう。

## 5. 会社法462条1項に基づいて株主が負うべき支払義務の範囲

### (1) 交付を受けた金銭等の帳簿価額の意義

改正前商法の下での違法配当の効果として、配当金を受領した株主は、配当可能利益を超過した部分につき、不当利得としての返還義務を負うものと解するのが一般的であった。これに対して、現在の会社法は、株主に対して交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭の支払義務を課している。すなわち、本来の分配可能額が1000万円であったところ、それを超えて株主に対して総額で3000万円分の配当金が交付された場合、株主が会社に対して返還すべき金額は、超過分の2000万円ではなく、交付を受けた3000万円の全額となる。

このように株主等の返還義務の範囲を受領した金銭等の全額として規定している趣旨としては、分配可能額規制に違反する配当が問題となるのは、粉飾等により会社財産が不当に流出した結果、会社が支払不能等に陥り、会社債権者において債権回収が困難となるなどの不利益が現実化している場合であることを前提とすれば、会社財産を違法配当がなかった元の状態に回復させることにより、幅広く会社債権者の利益を保護すべきであるという価値判断に基づくものと考えられる。

また、自己株式取得の場合には、譲渡株主のみが不当な投下資本回収を実現していることからすれば、譲渡代金の全額を会社に返還させることにより、株主間の公平を実現しようとする趣旨も含まれているものと解され

る。この点、会社法116条の規定による場合に限り、株主に対して支払った金銭の額が支払日の分配可能額を超えるときは、当該取得による金銭交付に関する職務を行った業務執行者は、その職務を行うにつき注意を怠らなかつたことを証明できない限り、会社に対し連帯して超過額を支払う義務を負うものとされている（会社464条1項）。会社法462条による取締役の責任額は譲渡人たる株主が交付を受けた金銭の帳簿価額の全額であるのに対して、同法464条による取締役の責任額は、買取請求した株主が支払を受けた金銭額のうち分配可能額を超過する部分に限られる点において、462条責任の特則を定めたものと理解される。

この点に関して、財源規制に違反して会社が自己株式を取得した場合、当該取得行為は、分配可能額を超過した違法部分につき無効となるとする解釈が最も自然であろう。しかし、違法配当の問題では、たとえば分配可能額が3億円であるときに5億円の剰余金配当決議が行われた場合、決議は全体して無効であり、5億円全額が違法配当額と解されることが普通である。これと同様に考えれば、自己株式取得行為も、分配可能額超過部分に限らず、全体として無効となると解される<sup>49</sup>。

また、一部無効による処理は、会社が多数の株主から同時に自己株式を買い受けるケースを想定すると、問題を錯綜させる。複数の譲渡人のうち誰からの買受行為が分配可能額超過・違法部分として無効となるのか、その決定は困難であろう。複数の譲渡人からの各買受行為すべてを按分比例的に一部無効とすることも、現実的な解決方法とはいえない<sup>50</sup>。

## （2）連帯債務の意義

他方、個々の株主が会社法462条1項に基づいて、どのような範囲の返還義務を負うのかについては、議論の余地がある。すなわち、会社法462条1項は、分配可能額規制（461条1項）に違反した剰余金の配当等がなされた場合には、当該行為により金銭等の交付を受けた者ならびに業務執行者等は、当該株式会社に対し、連帯して、当該金銭等の交付を受けた者が交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭を支払う義務を負うと定

めている。そこで、金銭等の交付を受けた株主相互間、および株主と業務執行者等との間において連帯責任を負うものと解する余地が生ずる。

すなわち、この場合、責任主体によって同条項に基づく支払義務が履行された後は、各株主等が最終的に負担すべき民法442条1項による「負担部分」が、当該株主が交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭の額に限定されることは明らかであろう。

これに対して、①各株主は、自らが交付を受けた金銭等の帳簿価額の範囲内においてのみ会社に対して支払義務を負うのみなのか、それとも②このような負担部分をを超えて、会社がすべての株主に対して交付した金銭の帳簿価額の範囲にまで支払義務が及ぶのか、が問題となる。

具体的な例で考えてみると、分配可能額が10億円であった場合に、それを超える総額20億円の剰余金配当がなされ、発行済株式総数1000万株に対して、1株当たり200円の配当がなされたものとする。当該違法配当に関与した有責的な業務執行者等は、462条1項に基づいて20億円を連帯して会社に支払う義務を負うことに問題はなさそうであるが、配当金の交付を受けた株主、例えば1000株を保有し、20万円の配当金を受領した株主は、①自己が交付を受けた20万円を会社に対して返還すれば足りるのか、それとも②連帯債務として、配当総額20億円につき会社に対する支払義務を負い、20万円は連帯債務者間の求償関係における負担部分を意味するにすぎないと解すべきか、という問題である。

この場合、配当金の交付を受けた各株主は、1株当たり20万円の負担部分を超える金額分については、会社に対する支払義務を負わず、株主相互間および株主から業務執行者等に対する求償関係は生じないものと結論づけるべきであろう。そうでなければ、善意で違法配当金を受領した株主に、違法配当額全額の支払責任を負わせる結果となり、実質的にみれば株主有限責任原則が否定されるのと同様の結果を招く点で妥当ではないと考えられるゆえである。

現在までの間、上記②の考え方を採る立場は見受けられないものの、条



文上は、業務執行者と交付を受けた株主との間の連帯債務と規定している以上は、②の考え方を採る余地がないとは言いがたい<sup>51</sup>。また、同条項が「当該金銭等の交付を受けた者が交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭」と規定している意味について、「それぞれの株主が支払うべき金銭は、自己が交付を受けた分に限定されることを明らかにするためである」と理解する立場が示されている<sup>52</sup>。

これに対して、同条項の当該文言は、株主等と業務執行者等の両方にかかってはいるものの、その中で業務執行者等は、そもそも金銭等の交付を受けていないのであるから、当該文言は空振りになり、金銭等の交付を受けていない業務執行者等には連帯責任は生じないという不合理な解釈が導かれてしまうおそれが指摘されている<sup>53</sup>。

一般的にいえば、法律上に「連帯して」支払義務を負う等の規定がある場合でも、常に連帯債務と解すべきではなく、その規定の趣旨にふさわしい効果を解釈によって与えるべきものとされている<sup>54</sup>。会社法462条1項責任の趣旨については、改正前商法下における配当可能利益を超過する違法配当について無効説を前提として、不当利得に基づく返還義務の特則として規定されているものと解するのが相当であり、その趣旨から見れば、各株主は自己が交付を受けた金銭等の範囲内において現存利得の返還をすべきであるという前提からすれば、受領した金額分を超える支払義務を負わないという結論を導くことができるであろう。

また、同条項の文言についても、配当金等の交付を受けた個々の株主が、その交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭を支払う部分において、業務執行者等との連帯責任を負う趣旨で規定されているものと理解し得るのではなかろうか。配当金等を受領した株主は、自己が交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭等を業務執行者等と連帯して会社に支払う義務を負い、当該業務執行者等は、配当金等を受領した株主全員との間で連帯して支払義務を負う結果として、違法配当額全額についての連帯責任を負うものの、株主相互間において連帯債務関係は発生せず、また支

払義務を履行した業務執行者等から株主に対して、当該株主が受領した金額を超える求償はなし得ないものと考えらるべきである。

このような解釈は、会社法462条における支払義務を不当利得返還義務の特則と位置づける立場からも整合的であるといえ、分配可能額規制に違反する剰余金の配当を有効と解する立場からは、法規の文言解釈において支払義務を限定すべき何らかの論理が必要である点において有効説の難点とみることもできよう。<sup>55</sup>

## 6. 分配可能額規制違反の現物配当の効果

改正前商法においては、株主への利益配当は金銭配当に限定されていたのに対して、会社法の下での剰余金配当については、このような限定がなくなり、金銭以外の財産による配当、すなわち現物配当が認められている。ただし、現物配当を行う場合には、換金の困難さから株主の利益を保護する観点から、原則として株主総会の特別決議が要求される（会社法309条2項10号）。他方、現物配当を望まない株主に対して、本来交付すべき現物の価値に相当する金銭を支払うこととする取扱い（金銭分配請求権の付与）も認められており（会社法454条4項1号）、金銭分配請求権を株主に付与する場合には、現物配当は株主総会の不通決議によって行うことができる。分配可能額を超過する違法配当がなされた場合における会社法462条1項の株主の支払義務の内容について、その条文上の表現が「当該金銭等の交付を受けた者が交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭」とされていることは、現物配当もしくは自己株式の取得がなされた場合を前提として、会社への返還義務の内容を会社から交付を受けた現物そのものではなく、一定の金銭の支払義務を負うと規定したものとみることができる。配当される財産は、取得の時期等の違いにより取得価額が異なる場合があるが、現物配当を行う場合には、配当財産について効力発生日において当該財産を時価で評価替えをした上で、時価と簿価の差額をその日の属する事業年度において損益として計上するので、財源規制違反かど

うかは、分配可能額と評価替え後の帳簿価額（すなわち時価）との比較によって判断される。そこで、評価替え前の帳簿価額を基礎にすれば分配可能額を超過しない場合であっても、配当財産の配当時における時価を基準にすれば分配可能額を超える場合には、会社法461条1項に違反することとなり、株主等は、会社に対して配当時の配当財産の時価相当額の金銭の支払義務を負うこととなる。<sup>56</sup>

分配可能額を超過して行われた現物配当の効果については、①配当財産を受領した株主は、会社法462条に基づく金銭の支払義務を負うのみなのか、それとも②同条による金銭支払義務のみならず、さらに交付を受けた配当財産を会社に返還する義務も負うのか、が問題となる。①の立場として、前述した財源規制違反の配当についての有効説の立場からは、株主等は、会社法462条1項に基づく法定の支払義務を会社に対して負うのみであり、配当の効力が有効である以上は、株主は会社から交付を受けた配当財産の所有権を取得し、当該配当財産を会社に返還する義務を負わないこととなる。

また、無効説の立場からも、会社法462条に基づく支払義務を不当利得返還義務（民法703・704条）の特則として位置づけ、株主は同条による金銭支払義務を負うのみで、配当財産そのものの返還義務は負わないとする立場が主張されている。<sup>57</sup>

これに対して、違法配当の効果を無効と解する立場から、会社法462条に基づく金銭の支払義務と民法上の不当利得返還義務が併存するとする見解が示されている。この立場は、株主に配当財産そのものの返還義務を課すことにより、交付された財産がその後値上がりした場合には、会社は配当財産の返還を請求できる点において、会社に有利であることを主な理由とする。<sup>58</sup>

たしかに、会社にとっては、会社法462条1項に基づく支払義務の履行請求とともに、配当財産の現物返還を請求できるとしたほうが、配当財産の価格が変動する場合等を想定すれば、会社財産の確保という趣旨に適う

ものといえるであろう。しかしながら、このような価格変動の状況に照らして、会社が有利な主張を選択することを認めるのは、無リスクでの投資行動を認めることと変わりがなく、会社がとくに善意の株主に価格変動のリスクを負わせてまで会社財産の維持確保を図ることを認めるのは妥当とはいい難く、<sup>60</sup> 会社財産の確保および会社財産を唯一の担保とする会社債権者の利益を保護するという見地からは、分配可能額超過分の財産が会社に返還されれば十分であるともいえる。

また、このような二つの返還義務が併存するとして、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採るかにより、結論が左右され、法的関係が著しく不安定化する点も指摘し得る。すなわち、株主に義務履行の選択肢を与えれば、現物の価格変動を前提として自己に有利な履行を選択するであろうし、逆に、会社に請求権行使の選択肢を付与すれば、会社は、株主利益と債権者理由のいずれを重視するべきかの判断に苦慮するものとされる。<sup>61</sup>

さらに、現物配当の受領した株主と、金銭分配請求権を行使して、本来交付すべき現物の価値に相当する金銭を支払うこととする取扱いを受けた株主との間で、会社への支払義務の金額・範囲が異なることとなれば、株主間での不平等という問題が生じる懸念もある。<sup>62</sup>

そこで、会社法462条1項が、条文上、「交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭」の支払義務と定めているのは、分配可能額を超過する違法な現物配当がなされた場合における法律関係の安定性および株主間における公平性を確保するという見地から、配当財産の現物返還義務を否定し、不当利得返還義務の特則として規定したものとみるのが妥当ではないかと思われる。また、無効説を前提とすれば、配当財産の所有権は会社に帰属することとなるため、会社は配当財産について所有権に基づく返還請求をなし得るのではないかという問題が考えられるが、462条1項を不当利得返還請求権の特則と位置づけるのであれば、その結果として、不法原因給付（民708条）と同様の関係に立つため、その効果として同財産の所

有権は株主に帰属し、会社は所有権に基づく返還請求を行うことはできないものと解すべきであろう<sup>63</sup>。同様の結論は、所有権に基づく会社側からの配当財産の返還請求は、信義則（民法1条2項）に違反するため許されないという法律構成によっても採ることができる<sup>64</sup>。

## 7. 分配可能額規制違反でなされた自己株式取得の効力

分配可能額規制（会社法461条1項）に違反した剰余金配当等の効果として、最大の問題となるのが、自己株式取得の場合である。平成13年改正前商法の下では、違法な自己株式取得の効力については、取引安全への配慮から相対的無効説が通説となっていた<sup>65</sup>。すなわち、自己株式取得に伴う弊害の防止という立法趣旨を徹底すれば、違法な自己株式取得は無効と解すべきであるが、譲渡人が違法な自己株式取得に当たることを知り得ない場合もあり、そのような場合にまで自己株式取得を無効とすれば株式取引の安全が害されるため、会社はその名義で会社の計算において自己株式を取得した場合には無効であるが、他人名義で会社の計算において取得した場合には譲渡人が悪意でない限り、有効であると解されていた。

これに対して、平成13年改正により、手続規制・財源規制並びに取得方法の規制の下で自己株式取得が原則として認められるようになったことから、このような法規制に違反してなされた自己株式取得の効力に関する議論においては、その違法性が変質したとする指摘がある。つまり、従来の弊害発生を防止するための自己株式取得の禁止は、会社・会社債権者・一般株主・一般投資家の保護を目的とした公益的色彩のある政策的規制であったことに鑑みれば、違法な自己株式取得の効力は取締規定違反の行為に準じて論じられるべきであったのに対して、取得解禁後は、瑕疵の内容に応じて自己株式取得の効力を個別的に検討する必要があるとされる<sup>66</sup>。

そこで、現行法の下では、手続規制違反・取得方法の規制違反等、分配可能額規制違反以外の違法な自己株式取得については、原則として無効であるが、違法な取得であることについて善意の相手方との関係では有効で

あるとする相対的無効の考え方が依然として有力に主張されている<sup>67</sup>。

これに対して、分配可能額規制に違反してなされた自己株式取得の効力については、相対的無効の構成を採る立場もあるものの<sup>68</sup>、譲渡人の善意・悪意を問わず無効であると解する立場が主流となっている<sup>69</sup>。

たしかに、分配可能額規制に違反する場合は、通常であれば決算の粉飾を前提としており、そのため株式の買取り価格も、会社の実態からすれば不当に高額であるのが通常であるとする、譲渡株主は、適切な業務執行がなされていた場合以上に利得しているわけであるから、悪意・重過失でないというだけで売却価格を保持してよいとは直ちに言えないという指摘もなし得るところである<sup>70</sup>。

他方、市場取引による自己株式の買受け（取得）を無効とすることには困難を伴う。例えば、甲株式会社が、自己株式3万株を取引所取引によって取得しようとする場合、a証券会社による1株2000円での買い注文8万株（内訳は、甲社＝3万株、乙＝2万株、丙＝15000株、丁＝5000株）と、b証券会社による1株2000円での売り注文（内訳は、A＝4万株、B＝26000株、C＝8000株、D＝6000株）との間で売買が成立したとすると、甲社は、A～Dの誰から何株を買い受けたことになるのか、特定することはできない。この場合、甲社には、自己株式取得時点において分配可能額が2000万円しかなかったとすると、会社法462条1項に基づいて、A～Dのうち、誰がいくらの金額の支払義務を負うのであろうか<sup>71</sup>。

また、たとえ譲渡株主を特定することができたと仮定しても、同じ時間に同じ価格で売注文を出した複数の株主＝投資者の間で、偶々買い手が発行会社自身であり、分配可能額規制違反の自己株式取得に当たってしまった投資者のみが、会社法462条1項の「金銭等の交付を受けた株主」に該当するとして、同条項による支払義務を負うというのでは、著しく株式取引の安全を損なう結果とならざるを得ない。とすれば、少なくとも上場会社における市場取引による自己株式取得の場面では、当該取得が分配可能額規制に違反していることをもとに、譲渡株主に対して会社法462条1項

の支払義務を負わせることにより、会社財産の回復を図るという処理は、およそ現実的なものとはいえないのではなからうか。

また、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、譲渡株主は分配可能額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えることができる。しかし、違法な自己株式の取得に関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、分配可能額規制違反責任を免れることができる（会社法462条2項）ことに鑑みると、よけいにその感が強いものといえよう。<sup>72</sup>

ただし、会社法462条1項の条文上の体裁からは、文言的にみれば、当該自己株式取得の効力が有効であろうが無効であろうが、譲渡代金を受領した株主は、法定の支払義務を負うと結論付けざるを得ない。<sup>73</sup>

自己株式の取得が原則として禁止されていた当時、第三者名義であるにせよ、発行会社の計算による自己株式の取得は違法であるが、取得の効力については売主たる株主の善意・悪意により区別して考えられていた。善意の売主に対する関係において取引を有効とすれば、資本維持の原則が侵食しかねないが、売主の全く知り得ない会社の資本の状態によって取引を無効にするのは妥当性を欠くとして、相対的無効説が正当化されていた。2001年改正により金庫株が解禁された以後も、財源規制に違反した自己株式の買受であることにつき善意無重過失の売主に対して、会社はその無効を主張できないという形で、相対的無効説は維持されていた。他面、その当時においても、違法配当が行われた場合には、会社及び会社債権者は株主の善意・悪意を問わず違法配当額の返還を請求することができると解されていた。自己株式の買受も違法配当も資本維持の原則に直接結びついてはいるが、株主の善意・悪意を問うか否かにおいて、区別した取り扱いがなされてきたわけである。

ところが、会社法462条は剰余金の配当および自己株式の有償取得を統一的に規律し、株主が交付を受けた金銭等の帳簿価額全額の高金銭支払義務

を課している。会社法462条が財源規制違反の自己株式取得の無効を前提とした処理を定めた規定であると理解するにせよ、一部無効とか相対的無効の考え方と調和させることはできない<sup>74</sup>。

そもそも社団法的な単独行為である剰余金配当と取引法的な契約としての側面を有する自己株式の取得について、その法的性質の違いを考慮することなく、違法になされた場合の効力を同一の規定で解決しようとすることに根本的な無理がある<sup>75</sup>。立法論としては、株主の返還義務は剰余金配当の場合のみを対象とするものに限定しながら、分配可能額規制に違反する自己株式の取得については、業務執行者の填補責任によって対処する方向性が望ましいものと考えられる<sup>76</sup>。

## 8. 分配可能額規制違反でなされた自己株式取得における譲渡株主は、会社に対して同時履行の抗弁を主張することができるか？

分配可能額規制に違反してなされた自己株式の取得を無効と解する立場からは、譲渡株主は、会社に対して不当利得返還請求権を根拠として、譲渡した株式の返還を請求することができることとなる。そこで、無効の契約や取り消された契約の原状回復のための不当利得返還義務は、同時履行の抗弁権を主張することができるとする判例・通説の立場からは、譲渡株主の分配可能額規制違反に基づく支払義務（会社462条1項）と会社の株式返還義務が同時履行の関係に立つのが原則となる。

このような結論に対して、前述した有効説は難点が多いと指摘している<sup>78</sup>。すなわち、会社が、譲渡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、その結果譲渡株主に対して会社法462条1項責任を追及できないこととなる。また、債権者は、会社法462条1項責任を負う株主に対して、交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭の支払を請求する権利を有しているが（会社463条



2項)、当該請求権は債権者代位権（民法423条1項）の特則であり、株主が462条1項責任を履行する際に会社に対して有している抗弁を債権者にも対抗し得るため、無効説では、会社が株式の返還義務について弁済の提供をしない限り、債権者は、同463条2項による請求をなし得ない結果となる。このように、462条1項責任と株式返還義務との同時履行の抗弁を認めることは、譲渡株主の462条1項責任の効力を完全に奪うに等しく、そのような結論を採ることは妥当性に欠ける点を有効説の論拠として挙げているのである。

この点、前述の有効説によれば、分配可能額規制に反してなされた自己株式取得の場合、当該譲渡の効力を有効なものとして位置づけながら、譲渡株主は、法定責任として、会社から受けた譲渡代金の帳簿価額に相当する金銭を支払う義務を負うことになるため、譲渡株主は当該支払義務の履行時に、交付した株式の返還との間で同時履行の抗弁を主張することができないこととなる。

また、無効説の立場を前提としても、違法な自己株式取得により不当な会社財産の流出がなされていることを前提に、会社債権者の利益保護の観点から会社財産の回復を図るべき利益と、譲渡株主における取引安全の利益との比較衡量において、前者が優先するものとの価値判断から、譲渡株主の支払義務の履行を先行させるべきとして、会社法462条1項は、不当利得返還請求権の特則を定めながら、同時履行の抗弁権をも排除する規定である解する立場が有力に主張されている。

これに対して、譲渡株主は、自己株式を剰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には、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ある、として、同時履行の抗弁主張を認めるべきとする見解も示されている。この見解は、分配可能額規制に違反する自己株式取得の効果について相対的無効説を採る立場から提唱されているが、462条1項の支払義務が規定されている現行会社法

のもとでは相対的無効説が採りがたいくなったことを踏まえれば、相対的無効説を採らない場合でも、譲渡株主の利益保護に対する配慮という点から、同時履行の抗弁を認める構成を採ることは可能であろう。

同時履行の抗弁を認めないとする立場からは、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、業務執行者に分配可能額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株主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指摘される<sup>79</sup>。

しかしながら、同時履行の抗弁は双務契約の当事者間の公平を実現するための制度であり、対価的な取引性のある自己株式の取得場面において、分配可能額を超過するというのみで、譲渡価額の全額分の返還を先駆けて行ふべきであるという規律で、この場合の譲渡当事者間における公平性が確保されるとは考えにくい。また、先ほどのような場合には、大株主が会社から受けた譲渡代金は、株主の権利行使に関する利益供与にあたり（会社法120条1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3項）等の法律構成によって会社財産の回復を図る手段は、他にも存在することを考えると、同時履行の抗弁を認める結論がそれほど悪いものとは思えない。

また、同時履行の抗弁権を認めない有効説は、分配可能額規制に違反する自己株式取得がなされ、譲渡株主が会社法462条1項に基づく支払義務を履行した後は、民法422条の類推適用により、譲渡した株式（株券不発行会社のように取得した株式を特定することができない場合には、当該株式に相当する株式）またはその代替物について代位するものとされる。しかし、会社債権者が、譲渡株主に対して会社法463項2項に基づいて、交付を受けた金銭等を自己に支払うよう請求し、譲渡株主が譲渡対価分の金銭を支払った場合、当該株式の権利移転について債権者の地位にある会社が、債務者である譲渡株主から分配可能額規制という違法行為を根拠とする法定責任の履行として、その債権の目的である株式の価額の全部の支払

を受けたとは言い難いとする、民法422条の趣旨に基づいて、譲渡株主が会社に代位し得るのかという説明が難しくなってしまうのではなかろうか。

さらに、会社による自己株式取得がなされた後に、当該取得が分配可能額規制に違反する事実が判明し、そのことが公にされた場合、通常、分配可能に額規制に違反するとは粉飾決算の事実が明らかになることと同様であり、その結果として、市場における株式の価値が大幅に下落している事態が想定できる。そうだとすると、譲渡株主が特定され、当該譲渡人が会社に対して支払義務を履行したうえで、譲渡した株式の返還を受けたとしても、その株式価値の下落により多大な損害を蒙ることとなる。本来、当該株主は、投資者として、粉飾された有価証券報告書等を信頼して株式を取得しているのであれば、金融商品取引法21条の2に基づいて、一定の範囲内で会社に対して損害賠償責任を追及できるということも考えられるのであり、そのような投資家としての株主の利益を犠牲にしてまで、会社財産の回復を図らなければならないという価値判断には俄かに賛成しがたい。

法文上も、会社計算規則20条は、会社法462条1項に規定する「義務を履行する株主に対して当該株主から取得した株式に相当する株式を交付すべき場合」と規定している。このような表現からは、譲渡株主の同時履行の抗弁権を排除する内容を読み取ることはできない。有効説の論拠として、会社法463条1項において「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示されているが、このような表現の体裁との平仄を合わせる点を考慮すれば、譲渡株主の同時履行の抗弁を認めない前提からは、「義務を履行した株主」とすべきであり、「義務を履行する株主」という過去型ではない表現を採用している以上は、条文上は、同時履行の抗弁を排除していないものと読み取ることができよう。<sup>80</sup>

9. 会社法463条2項による、会社債権者から違法配当等の交付を受けた株主に対して支払請求をするに際して、会社債権者は、会社に返還させることができるのみなのか、それとも、債権者に対して直接支払をするよう請求することができるか？

改正前商法の下では、会社債権者は、株主に対して違法配当額の会社への返還を請求することができるものとされていた（平成17年改正前商法290条2項）。その条文上からは、株主が「誰に対して」返還するよう請求できるかは、必ずしも明示されていなかったものの、「返還」という表現を用いている以上は、違法配当金の流出元である会社に対しての返還請求権であるものと考えられていた<sup>81</sup>。

しかし、株主が分散している会社において債権者がこの方法を採用ことは煩雑であり、あまり効果的ではないものとして、利用実態がないことが指摘されていた<sup>82</sup>。また、請求者が債権者である一方、違法配当額の引き渡し先は会社である点において、債権者が訴訟上の請求を行う場合、当該訴訟は第三者の法定訴訟担当に該当するにもかかわらず、株主代表訴訟の場合のような手続規定（会社法847条～853条、会社法施行規則217条～219条等）がまったく整備されていなかったという問題点もあった<sup>83</sup>。

このような改正前商法下における条文上の規律と異なり、現行会社法463条2項は、債権者を主語に据えて、株主に対して、「金銭を支払わせることができる」と規定しており、立案担当者を含む多数説は、債権者が、違法配当等の帳簿価額に相当する金銭を、直接的に自らに支払うよう請求することができるものと解している<sup>84</sup>。

これに対して、現行会社法の下でも改正前と同様、債権者は、違法配当等の所定額を会社に対して返還するよう請求できるのみであるとして、会社債権者に対する直接の支払請求を否定する見解も主張されている<sup>85</sup>。この見解の最大の根拠は、自己への支払を会社債権者に認めることは、過剰な会社債権者保護につながるのと利益衡量論であろう。また、民法423条と

異なり、「自己の債権を保全するため」という、いわゆる無資力要件が条文上は課されていない点、および民法423条2項と異なり、「債権者は、その債権の期限が到来していない間は、裁判上の代位によらなければ…権利を行使することができない」という制約も課されていないことから、会社法463条2項を債権者代位権の特則として位置づけることができないという主張になるであろう。さらに、条文上も、改正前の「返還セシムルコトヲ得」という表現に代えて、「支払わせることができる」という表現が用いられているのは、現物配当が認められることを背景とした表現の変更にすぎず、462条1項柱書が「支払う義務を負う」という表現を用いていることに対応したものにすぎないと解釈する余地もあろう<sup>86</sup>。

しかしながら、前述のように、改正前商法下での会社に対する返還を請求し得るのみとする規律において、手続規定の欠缺が問題であるとの認識を有しながら、そのような規定の補充がなされることなく、現行会社法463条2項が規定された経緯を見れば、債権者代位権の特則として規定内容が変更されたものとみるのが素直な見方であろう。また、債権者の株主に対する請求権は、当該債権者が会社に対して有する債権額の範囲に限定されており、463条2項の趣旨を、会社の責任財産の回復・確保を前提に、改正前商法のもとでの規律と変化がないものとするのであれば、このような請求の範囲を限定することが無意味なものとなってしまう<sup>87</sup>。これらのことからすれば、違法な剰余金の配当等といった団体的法律関係の処理として、債権者代位的な処理が相応しいものといえるかという点に疑問は残るものの、現行法の解釈としては、債権者に対する直接的な支払請求権が認められているものと解すべきであろう<sup>88</sup>。

10. 会社法463条2項に基づく支払請求をする際に、民法上の債権者代位権行使における無資力要件（民法423条1項「自己の債権を保全するため」の要件）は必要か？ また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ならないとする規律（民法423条2項）は適用されるのか？

これまで検討したように、多数説は、会社法463条2項に基づき、会社債権者は、違法配当等の帳簿価額に相当する金銭につき、直接的に自己に対して支払うよう請求することができるものと解し、同請求権の性質については、民法上の債権者代理権の特則として位置づけられている。このことを前提として、同条項が、債権者代位権の要件である、「自己の債権を保全するため」（民法423条1項）、および債権の期限が到来していない間は、「裁判上の代位によらなければならない」（民法423条2項）とする規律を排斥する明文規定を置いていないことから、これらの各要件につき、適用されないものと見るべきか、それとも単に明文規定が欠缺しているのみで、一般法理としての民法上の要件充足が必要となるものと見るべきかが問題となる。

この点に関して、会社法463条2項括弧書きは、債権者が株主に対して請求し得る額を、当該債権者が会社に対して有する債権額の範囲に限定している。このことは、民法上の債権者代位権<sup>89</sup>の行使に関してみれば、明文規定による要件の設定ではなく、最高裁判例<sup>89</sup>によって認められた要件であり、これを会社法では具体的に条文規定化しているものである。このように、民法上は判例法理によって要件の補充がなされているところ、会社法では、わざわざ条文上の要件として設定していることに鑑みれば、会社法規定についての自足性・自己完結性の指向を前提に、無資力要件等を明文で規定しなかったのは、当該民法上の規律を排除しているものと解する立場<sup>90</sup>が主張されている。

これに対して、このような会社法の規定ぶりから、精緻な利害調整が図

られている民法上の債権者代位権に関する要件の設定を完全に排除するのは妥当ではないとの反論も考えられる。この場合に、会社債権者、配当等の交付を受けた株主、および当該株式会社の間におけるバランスの採れた結論を見出すべきとする見地からすれば、無資力要件も要らず、期限前において裁判上の代位も不要で、自己に対する直接的な支払いを請求できるとするのは、債権者の権利としては強すぎるものと言わざるを得ないとして、無資力要件の充足を必要とすると解する立場が主張されている<sup>91</sup>。

株式会社において分配可能額規制に違反する剰余金の配当等がなされた場合における会社債権者保護の必要性のみを強調すれば、無資力要件等を不要と解する余地はあるものの、民法より緩和した要件の下で会社債権者に権利行使を認める説得的な根拠は見当たらず<sup>92</sup>、剰余金配当に関する法的規制は、会社財産をめぐる会社債権者と株主との利害の調整を目的とした規制であることを重視するならば、無資力要件を必要とするものと解するのが妥当ではないだろうか。

債権者に自己への支払請求権を認めれば、大株主への請求が早い者勝ちになって好ましくないとする見解もあり<sup>94</sup>、立法論的には、会社に対する支払請求権制度に戻すべきとする主張もある<sup>95</sup>。債権者による会社法463条2項による請求権行使については、会社の資力が悪化している場合には、他の債権者との間の平等という問題も生じる。

また、債権の期限が到来していなくても、裁判上の代位によらず、債権者は支払請求することができるとしても、自己の債権の期限が到来していない限り、譲渡人から受領した金銭の会社に対する引渡義務と自己の債権とを相殺することはできない（民505条1項）。また、会社について破産等の手続開始決定があった場合には、当然、相殺制限（破産法72条、民事再生法93条の2、会社更生法49条の2）に服する。さらに、債権者が譲渡人に対して支払を求めて提訴した後、当該会社において破産手続が開始された場合には、当該訴訟手続は中断し、破産管財人が受継するというように、破産法45条の類推適用による処理を試みることも考えられる<sup>96</sup>。

このような実際上の効果を踏まえると、無資力要件等を不要と解しても、債権者間における実質的な公平を大きく損なうこととなるとまでは言えず、むしろ分配可能額が十分に存在しない状況下において、株式会社の支配株主や業務執行者による会社財産の不当な奪取から、強力な会社債権者保護の手段を提供することによる抑止的な効果を打ち出すべきであるという制度設計も考えられる。しかしながら、支配株主や業務執行者による不当な会社財産奪取は、違法配当の形式を採らなくても、通常の商取引の形態等を利用して行うことができる実態を踏まえれば、このような場合のみ民法上の秩序以上の強力な対抗手段を会社債権者に付与する実益があるとは考えにくい。

## 11. 結びに代えて

自己株式取得については、会社法156条によって、株主総会決議に基づき取得の授權枠組みを定めて、同157条により実際に取得しようとするときには、取締役会設置会社においては取締役会決議によって法定事項を定めるという二重の決定構造を有している。そこで、有効説は、同461条の規律は、同157条に基づく取得時点において、分配可能額の超過を禁ずる趣旨なので、株主総会における授權決議時において分配可能額を超過するという評価は生じないゆえ、当該決議の内容が法令に違反することはないものとされる。

しかしながら、このような二重の決定構造は、取締役会設置会社のなかでもとりわけ上場会社において市場で流通している株式数を減少させることにより、一株当たりの利益の向上に伴う株価上昇を図り、もって株主へのキャピタルゲインによる利益還元を実現する目的でなされている場合を前提に、株式市場の動向を注視しながら、最も効果的な時機を捉えて取得するという合理的・機動的な自己株式取得を認めるためのものともいえる。したがって、特定の株主からの取得（同160条）を前提に、取得株式数や取得価格等の同157条所定のすべての事項を株主総会決議で定めてい



る場合には、同条を基に取締役会には何らの裁量権も付与することなく、株主総会決議日において自己株式取得にかかる契約を締結することは考えられるのであり、会社法156条と157条の規律の相違のみをもって、分配可能額を超過する場合でも、株主総会決議内容の法令違反にはならないという解釈論は形式的にすぎるとの批判を免れ得ない。

自己株式取得については、その取引法的側面を重視しながら、分配可能額規制に違反する場合の効力を議論すべきであろう。そもそも株式会社が取得した自己株式については、団体法的規律を前提とした株主権は認められていない（会社法308条2項、同453条括弧書等）。自己株式取得が原則的に許容されることとなった平成13年改正以前においては、自己株式取得の禁止（平成13年改正前商法210条）の趣旨につき、いわゆる取得による弊害を予防するという政策的理由とともに、株式すなわち株主権は、株式会社に対する権利を意味する以上は、当該義務者である会社が自分自身に対する権利を取得するのは、混同（民法520条）と同様の結果となり、理論的に認められない点も指摘されていた。このような理論的な理由は、例外的な取得が許容されていることとともに、株式が有価証券化され、投資商品性を有していることを前提とした、株式譲渡の一場面であるという流通法的側面の指摘により否定されていたが、現行会社法は、自己株式取得について剰余金配当の一場面として整理し、包括的な分配可能額規制に服せしめたことにより、このような側面についての配慮が欠落してしまっているのではなからうか。

たしかに、違法な配当がなされた場合に、配当金等を受領した株主、もしくは自己株式取得における譲渡株主に対して会社法462条責任を追及することは、株式保有が高度に分散化している状況下にある株式会社においては実効的な解決策とはいえない。とすれば、同条は、いわば株主有限責任原則を採用する前提として、会社債権者保護のために、会社財産の株主に対する分配規制を強固なものとするために、厳格な責任規制を維持しているとする姿勢を示すために設けられた規定と位置づけざるを得ない。し

かしながら、同規定が存在する以上、公開株式会社の経営破綻時において、会社債権者から前記の株主等が同条項に基づく責任の追及を受けることも考えられるため、このような責任の負担は、わが国の株式投資に係るリスクとなり得る点を踏まえるならば、ここで検討した諸問題についてさらに立法的な解決を図ることが望ましい。

註

- 1 剰余金の配当規制の詳細については、小林量「剰余金の配当規制」浜田還暦記念『検証会社法』（2007年・信山社）461頁以下参照。
- 2 要綱案補足説明第四部第五1（1）。
- 3 相澤哲編『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）[郡谷大輔・岩崎友彦執筆] 273頁。
- 4 郡谷大輔・岩崎友彦「会社法における債権者保護（上）」商事法務1746号（2005年）47頁）
- 5 葭田英人「資本（資本金）制度の再検討」神奈川法学39巻1号（2006年）4頁参照。
- 6 森本滋「序論—わが国会社法の資本制度関連改正動向」商事法務1601号（2001年）5頁。
- 7 会社法では、株式会社の規模において、資本金5億円以上の大会社とそれ以外の会社に区分し、各会社区分による機関構成において選択し得る幅に差異を設けている。また、法人税法における軽減税率の適用、交際費課税、寄付金の損金算入限度額の計算、貸倒引当金の繰入率の選択適用、法人事業税の外形標準課税などの多くの規定において資本金額がその基礎に置かれている。
- 8 葭田・前掲5 6頁。
- 9 葭田・前掲5 15頁以下参照。
- 10 資本原則を債権者保護との関係で採用しないことに関して、会社法では間接有限責任の会社類型について資本制度に代わる有効な債権者保護に関する措置が講じられていないのではないかと批判に対して、立案担当者は以下のような反論を展開する。すなわち、債権者保護は、開示の充実による債権者の自己防衛に期待せざるを得ないので、このような観点からの開示制度の充実を図るとともに、株主に対する払戻しによっては債権者を害することがないようにするという、株主と債権者

との間の利害調整を直接行う規制である会社財産の払戻規制を明確化する（＝株主自らの手による不当な財産の払戻しを防止する）という点で、従来の法規制の延長線上の規整にとどまっている。その最大の理由は、会社が、どのような目的で債権者保護を講ずるのかという問題も含めて、必ずしも明確な結論が見出せず、また、諸外国の法制も含め、現時点で前記以上に有効で、かつ、効率的な債権者保護の仕組みが提示されていないことによるものである。また、立案担当者は、少なくとも、会社法における債権者保護の考え方を提示することによって、「資本が充実すれば債権者は害されない」、「債権者を保護するためには資本を充実することが必要である」といった、何ら法的裏づけのない資本制度に対する決めつけによって、株式会社における効率的かつ有効な債権者保護のあり方の検討に対する思考停止状態を解除し、今後のより有効かつ効率的な債権者保護の仕組みに対する検討の進展が期待されるところである、としている。相澤・前掲3 274頁。

- 11 蓼田英人「剰余金分配規制における資本の払戻と自己株式取得」神奈川法学40巻2号（2007年）59頁は、自己株式取得については、財源規制の適用除外を必要とする場合もあるうえに、資本取引であり資本の払戻しであるが、会社が対価を支払うだけの剰余金の配当とは異なり、財産的価値のあるものを会社が反対給付として取得するのであるから、財源規制は必要ないように思われる、とされる。
- 12 葉玉匡美「財源規制違反行為の効力」商事法務1772号（2006年）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版〕』（2010年・信山社）159頁～160頁、503頁～506頁、村田敏一「財源規制に違反して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）」立命館法学333=334号下巻（2010年）1490頁。
- 13 相澤哲・豊田祐子『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。
- 14 葉玉・前掲12 36頁。
- 15 葉玉・前掲12 38頁。
- 16 葉玉・前掲12 39頁。
- 17 相澤他・前掲13 135頁、葉玉・前掲12 38頁。
- 18 江頭憲治郎『株式会社法〔第4版〕』250頁注11、藤田友敬『会社法コンメンタール4』（2009年・商事法務）19頁、泉田栄一「自己株式の取得に関する論点」法律論叢80巻2・3号（2008年）25頁。
- 19 吉本健一「会社法における財源規制背反の剰余金の配当等の効力」阪大法学57巻

- 5号(2008年)657—658頁。
- 20 江頭・前掲18 250頁注11。
- 21 江頭・前掲18 250頁注11、吉本・前掲19 664—665頁。
- 22 泉田・前掲18 25頁。
- 23 神田秀樹『会社法〔第15版〕』(2013年・弘文堂)273頁、龍田節『会社法大要』(2007年・有斐閣)271頁。
- 24 吉本・前掲19 664頁。
- 25 神田・前掲23 280頁。
- 26 河内隆史「違法な剰余金の配当をめぐる法律関係」明治大学法科大学院論集7号(2010年)287頁。
- 27 江頭・前掲18 250頁、小林量「剰余金の配当規制」『浜田道代先生還暦記念検証会社法』(2007年・信山社)473頁以下。また、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立場として、田中且「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。
- 28 吉本・前掲19 655頁～672頁。
- 29 龍田・前掲23 406頁。
- 30 神田・前掲23 280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。
- 31 相澤哲『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・商事法務)135頁、葉玉・前掲12 39頁、青竹正一『新会社法(第3版)』(2010年・信山社)504頁。
- 32 弥永真生『演習会社法 第2版』(2010年・有斐閣)33頁参照。
- 33 龍田・前掲23 271頁、藤田・前掲27 19頁。
- 34 田中亘『事例で考える会社法』(2011年・有斐閣)288頁。
- 35 龍田・前掲23 i頁。
- 36 田中・前掲34 289頁。
- 37 吉本・前掲19 659頁は、有効説は、461条1項に違反する剰余金配当は有効であ

るとしつつ、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、また、財源規制に違反して剰余金配当がなされた場合、462条1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給付実現機能や給付維持機能は認められないということとなる。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、とされる。

38 田中・前掲34 290頁20)では、会社法に反する行為が有効とされる例は数多くあるが、その場合、相手方は会社に給付を請求できるという帰結になっており(たとえば、取締役会決議を欠く多額の保証(362条4項2号違反)について善意・無過失の相手方は、保証債務の履行を請求できる。東京高判平成11年1月27日判決金融商事判例1062号12頁)、行為は有効だが給付を請求することはできないという例は、会社法の領域では思いつかない、とされる。

39 また、村田・前掲12 1488頁以下は、わが国の民事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)かという視点から、素朴とも言える無効論は、批判的に検討されるべきものと思われるとされる。すなわち、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とされるが、同条項を不当利得返還義務の特則として位置づければ、特段の問題はなく、このような考え方と親和的でないという美的観点よりも、法適用における実際上の問題を重視すべきではなかろうか。

40 弥永真生『リーガルマインド会社法第10版』(2006年・有斐閣)474頁、神田・前掲・前掲23 280頁、伊藤靖史『(リーガルクエスト)会社法』(2009年・有斐閣)267頁。

41 江頭・前掲18 628頁も、分配可能額を超過する剰余金配当の決議は、法令違反の無効な決議であることを前提に、株主は、会社に対しその配当金の支払を請求することができないとともに、もしその支払がなされた場合、会社は、株主に対し、同人が交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭の支払を請求することができ

るとされ、違法配当の効果を無効としたうえで、善意の株主もまた不当利得返還義務を負うことを前提とするように読める。

- 42 田中・前掲34 286頁。
- 43 龍田・前掲23 406—407頁。
- 44 R・ハミルトン、山本光太郎訳『アメリカ会社法〔第3版〕』（1999年・木鐸社）385頁、カリフォルニア州会社法506条（a）項等。
- 45 ドイツ株式法62条1項の内容については、高橋英治『ドイツ会社法概説』（2012年・有斐閣）295頁参照。
- 46 葉玉・前掲12 35頁。
- 47 黒沼悦郎『会社法コンメンタール11』森本滋・弥永真生編（2010年・商事法務）204頁。
- 48 平成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。村田・前掲12 1482頁～1483頁参照。
- 49 江頭・前掲18 244頁は、譲渡人たる株主の責任額が「交付を受けた金銭等の帳簿価額全額」と明定されていることも、超過・違法部分に限らず、自己株式取得行為が全部が無効であることを前提としているものと理解し得る、とされる。
- 50 服部育生「自己株式の取得」愛知学院大学論叢法学研究49巻3号（2008年）79頁以下。
- 51 村田修一「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（2・完）」立命館法学341号（2012年）454頁以下参照。
- 52 黒沼・前掲47 201頁。
- 53 村田・前掲51 458頁。
- 54 内田貴『民法Ⅲ〔第3版〕債権総論・担保物権』（2005年・東京大学出版会）371頁。
- 55 河内・前掲26 288頁。また、村田・前掲51 460頁以下は、有効説の立場から、会社法462条1項の性格について、会社から株主等への不当利得返還請求権の特則的な規律として理解し、会社法上の一般法理としての株主平等原則や株主有限責任

原則の趣旨に関わる解釈論の展開を通して同様の結論を採ろうと苦心されているように思われるが、無効説を採用することによって無用な議論を避けることができるのではないかという印象は否めない、とされる。

- 56 葉玉・前掲12 36頁。
- 57 江頭・前掲18 251頁、田中・前掲34 292頁、吉本・前掲19 662頁、黒沼・前掲47 198頁、江頭憲治郎・中村直人編『論点体系会社法3』（2012年・第一法規）土田亮執筆630頁。
- 58 神田・前掲23 279頁、弥永真生『会社法の実践トピックス24』（2009年・日本評論社）204頁。
- 59 神田・前掲23 280頁は、現物配当（例えば、当該株主あたりの分配可能額は60円、現物の簿価は100円、時価は140円とする）の場合、弁済責任を負う額は100円であるが、違法配当の効力を無効であると解して、会社による当該現物の返還請求を認めて差し支えないように思える。なお、弁済責任を負う額とは交付時の時価であるべきであると解するとしても、なおその後値上がりした場合に、会社に当該現物の返還を求めることを認めて差し支えないように思える、とされる。
- 60 田中・前掲34 291頁。
- 61 村田修一・前掲12 1486頁。
- 62 葉玉・前掲12 36頁。
- 63 田中・前掲34 292頁参照。
- 64 吉本・前掲19 660頁。
- 65 龍田節「違法な自己株式取得の効果」法学論叢136巻4・5・6号（1995年）1頁以下参照。
- 66 来住野究「自己株式取得・保有・処分規制の問題点と違法取得の効力」法学研究83巻7号（2010年）55頁。
- 67 江頭・前掲18 249頁、吉本健一『レクチャー会社法』（2008年・中央経済社）114頁等。
- 68 吉本健一・前掲19 657頁以下、泉田・前掲18 25頁、前田庸『会社法入門〔第12版〕』（2009年・有斐閣）156頁、龍田・前掲23 270頁。
- 69 森本滋「自己株式の取得規制」金融法務事情1813号（2007年）14頁、服部・前掲50 120頁、山下友信『会社法コンメンタール4』（2009年・商事法務）50頁、田中・前掲34 295頁、江頭・前掲18 249頁、弥永・前掲40 57頁。
- 70 田中・前掲34 295頁。

- 71 服部・前掲50 107頁参照。
- 72 吉本・前掲19 662頁。
- 73 ただし、吉本・前掲19 8頁は、会社法462条1項に規定する譲渡株主の返還義務と業務執行者等の責任は、分配可能額規制違反につき譲渡株主が悪意である場合に限り適用されるものと考えようである。
- 74 服部・前掲50 108頁。
- 75 来住野・前掲66 65頁、宮島司『新会社法エッセンス〔第3版〕』（2008年・弘文堂）354頁、森本・前掲69 17頁、河内・前掲26 288頁、尾崎安央「会社の計算」ジュリスト1315号（2006年）14頁参照。
- 76 来住野・前掲66 66頁。
- 77 最判昭和28年6月16日民集7巻6号629頁。
- 78 葉玉・前掲12 37頁。
- 79 葉玉・前掲12 40頁（注6）。
- 80 弥永・前掲32 33頁3。
- 81 金銭の流出元ではない債権者に対して支払うことは「返還」とは言えないであろう。村田・前掲51 465頁。
- 82 龍田節『新版注釈会社法（9）』（1988年・有斐閣）18頁。
- 83 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）41頁。
- 84 相澤哲・葉玉匡美・郡谷大輔編著『論点解説新会社法 千問の道標』（2006年・商事法務）526頁、前田庸『会社法入門 第12版』（2009年・有斐閣）634頁、近藤光男『最新株式会社法 第6版』（2011年・中央経済社）375頁、小林量「剰余金の配当規制」浜田還暦記念『検証会社法』（2007年・信山社）所収476頁。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295号（2006年）137頁は、本条項を民法の債権者代位権の特則として整理したと説明し、債権者代位権を行使する場合には、判例法理（大判昭和10年3月12日民集14巻482頁）により、債権者が直接給付判決を求めることができるとされていることから、本条項に基づく請求も当該判例法理に従うものとされる。
- 85 龍田・前掲23 406頁。
- 86 弥永・前掲32 32頁参照。
- 87 村田・前掲51 468頁。
- 88 なお、江頭憲治郎「新会社法制定の意義」ジュリスト1295号（2005年・有斐閣）



7頁は、もし手続き規定を設けるとすれば、どのようなケースを想定してどのような規定を設けるべきかは、相当な難問であり、これで致し方ない、とされる。

- 89 最判昭和44年6月23日民集23巻7号1079頁。債権者が債務者に対する金銭債権を代位行使する場合には、債権者は自己の債権額の範囲においてのみ債務者の権利を代位行使することができる、とする。
- 90 相澤・葉玉・郡谷・前掲12 520頁、前田・前掲68 634頁、青竹・前掲12 506頁、近藤・前掲84 375頁等。
- 91 江頭・前掲18 629頁。永沢徹『会社法大系3』（2008年・青林書院）412頁。吉本健一『会社法』（2010年・中央経済社）360頁注21。
- 92 黒沼・前掲47 222頁。
- 93 永沢・前掲91 412頁。
- 94 黒沼・前掲47 222頁。
- 95 村田・前掲51 470頁。
- 96 弥永・前掲32 32頁。