慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	違法配当金の返還義務
Sub Title	Die Haftung der Aktionäre beim Empfang gesetzwidrigen Gewinnanteils
Author	島原, 宏明(Shimahara, Hiroaki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1997
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.70, No.1 (1997. 1) ,p.269- 290
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	倉澤康一郎教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19970128-0269

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

違法配当金の返還義務

島原宏明

序
一　問題の所在
二　学説の展開と分析
三　私見
四　違法な中間配当
結語

序

利益社会（ゲゼルシャフト）の典型とされる株式会社の構成員であるところの株主にとって、投下資本の果実たる利益配当および中間配当は最大の関心事の一つである。しかしながら一方で、株式会社においては、その社員たる株主は株主たる立場において会社の債権者に対する一切の責任を負担しないから、会社債権者にとっての

唯一の担保は会社の資産だけであり、したがって会社資産の社外流出となる配当を行うことにより、会社が負っている債務の弁済が困難になるようなことがあれば、結果として債権者が損失を被ることとなる。

そのような事態を生ぜしめないために商法二九〇条一項は、配当をなしうるための計算上の条件として、配当可能限度額（配当可能利益）を定めており、十分な利益がない限り、配当ができないよう規制が加えられている。この配当可能限度額を超えて配当が行われる場合を狭義の違法配当と言い、これを含めて、法令・定款に違反する利益配当の全てを広義の違法配当と呼ぶ。これら違法な配当金が支払われた場合を想定して、会社、株主および会社債権者の間の利害関係の調整のための制度が用意されているが、わが国の商法におけるそれは十分なものとは言えず、議論を招く結果となっている。

本稿は、違法配当金の支払を受けた株主の返還義務に関する法律関係[1]を整理、検討した上で卑見を紹介するものである。

一　問題の所在

(1)　違法配当に関する現行規定

狭義の違法な配当がなされた場合、会社の債権者がそれを受領した株主に対して、会社に返還するよう請求をすることが商法上認められている[2]（商法二九〇条二項）。

これは債権者にとっての担保たる会社財産の過大な社外流出の場合の特別な規定であるから、同条一項以外の事由による配当決議の無効については適用されない。すなわち、この規定は債権者の保護のため、その担保となる会社資産の過大流出に対応するためのものであるから、たとえば株主平等原則に反する配当の場合であっても、

配当可能限度額の範囲内であれば、同条二項の適用はないのである。手続に瑕疵がある場合も同様である。また、会社が定款所定の任意準備金を積み立てずに利益配当をした場合にも同条二項の規定の適用はないとするのが通説である。けだし、この金額は会社が本来自由に処分できるものであって二九〇条一項に反するものではないからである。

狭義の違法配当となる具体的なケースとしては、① 貸借対照表および損益計算書が適法でそこから導き出される配当可能限度額を超えた配当が行われる場合、② 貸借対照表および損益計算書自体が不適法で、株主総会または取締役会における確定のための決議が無効となり、形式的には配当可能限度額の範囲内の配当額でありながら、実際には商法二九〇条一項に違反することとなる場合、さらには、③ 利益準備金の積立が資本金の四分の一に達していないにもかかわらずその積立をせずに配当決議を行ったような場合などが考えられる。

また、この商法二九〇条二項により返還請求権を持つ者は違法配当がなされた当時の債権者に限られず、返還請求の時に債権者であればよく、さらに返還請求をする者の会社に対して有する債権の額とは無関係に違法配当額の全部についてこの権利を行使できるものとされている[3]。

一方、商法二六六条一項はその第一号に掲げる事由があった場合、すなわち配当可能限度額を超える利益配当を行うという議案を株主総会に提出したり、中間配当についてその限度額を定める商法二九三条ノ五第三項の規定に違反して中間配当を行った場合に取締役は連帯して、違法に配当または分配された額を弁済[4]する義務を負うと規定しており、取締役の責任という面からも会社債権者の保護を図っている。これと関連して、昭和二五年の商法改正によって、この場合弁済義務を履行した取締役は悪意の株主に対して求償権を行使できるとする規定が設けられている（商法二六六条ノ二）。

(2) 違法配当がなされた場合の法律関係

狭義の違法配当すなわち、配当可能限度額を超えた利益配当を行うという株主総会決議は、強行規定たる商法二九〇条一項に反するものであり無効なものとされ（商法二五二条）、その結果、会社は株主に対し配当金の支払債務を負わないこととなる。そもそも、利益配当についての株主総会決議は会社の意思決定であると同時に決議自体が取引法上の意思表示を兼ねるものと考えられる。株主総会が株式会社の意思決定機関であるという点については異論を見ないが、取締役の選任の場合に改めて代表機関であるところの代表取締役による申込みの意思表示を必要としない（もちろん選任された側の承諾の意思表示は必要であるが）のと同様に、利益配当決議の場合にも会社の意思表示としての意味を併せ持つのではなかろうか。したがって、違法配当のようにその内容に違法性がある場合には、意思決定についての効力がないと同時に取引法上の意思表示も無効となる。よって、その場合、会社と当該配当金を受領した株主とは不当利得の関係（民法七〇三条以下）に立つことになり、会社は株主に対して不当利得返還請求権[5]を持つ。なおこの会社からの請求は、債権者からの請求（二九〇条二項）の場合と異なり、一般原則によるものであるから、商法二九〇条一項違反の場合だけでなく、株主平等原則違反などすべての違法配当に適用される[6]。また、所定の手続を欠くために違法となった利益配当の効果は、各場合につき個別的に考察すべきものと解されている[7]。

もし、取締役が商法二六六条一項により会社に違法配当額を弁済した場合には、会社が株主に対して持っていた不当利得返還請求権を、弁済した取締役が代位取得することになる。この場合、特に規定がない限り会社は全ての株主に対して請求しうるはずであるから、昭和二五年改正により商法二六六条ノ二が設けられる以前においては、少なくとも解釈論上は、弁済をなした取締役もまた全ての株主に対して求償しうるものと考えられていた[8]。ところが、同年の改正によって、弁済した取締役からの求償は善意の株主に対してはなしえないことが条文上明

らかにされ、かつ、会社からの返還請求の相手方の範囲については特に規定されなかったことにより、この条文を根拠として、会社ないし会社債権者が違法配当額の返還を請求できる相手方についても、悪意の株主に限られるという解釈の余地が生まれることとなり、議論が生じている。

二　学説の展開と分析

(1)　多数説

この問題についての多数説は、会社に対する違法配当金の返還義務を善意・悪意を問わず、すべての株主に負わせるものとする。(9)

その根拠としては以下のようなものがあげられている。①　現行商法上、損益処分案の承認は株主総会の専属決議事項であり、したがって利益配当は株主総会によって決定せられる性質のものである。すなわち、株主が総会において提出された計算書類を承認して自ら利益配当を決する以上、善意悪意を問わず、違法配当額を返還すべきである。(10)②　商法二六六条ノ二が、同法二六六条一項一号の金額を弁済した取締役に対して悪意の株主に対する債権の行使を妨げずと規定しているのは、会社の内部関係において、帰責事由のある者相互間の求償関係である点を考慮し、自ら違法行為を行った取締役が善意の株主に求償することが不当であるという見地から認められた妥協的な措置であって、違法配当自体が無効であることに影響を与えるものではない。すなわち取締役・株主間の関係と会社・株主間の関係とは別個のものである。(11)③　解釈論としては、二六六条ノ二の場合と異なり、二九〇条二項が返還請求の相手方たる株主の善意・悪意を（明文で）区別していない。(12)④　株主が配当の違法性について善意であっても、これがために違法配当が有効となるわけではない。(13)⑤　商法二九〇条二項が、会社債

権者に債権者代位権（民法四二三条）に類似した強力な権利を認め、会社の資本充実を実現しようとしていることとの対比から解釈論としては多数説の方が妥当である。[14]

なお、この立場に立ちながら立法論として悪意の株主に限ることを考えてもよいとか、立法論としてはその方が妥当であるとするものが見受けられる。[15]

(2) 少数説

少数説は、会社ないしは会社債権者から返還を請求できるのは悪意の株主に限定されるとする。[16] なお、善意で無重過失の株主は返還義務を負わないとする見解もある。[17] さらに、この場合に一般株主は善意が推定されるべきものとされている。[18]

この説の理由としては、法文上の根拠と実質的な観点からのものとが列挙されている。まず、法文上の根拠として次のようなものがある。① 商法二六六条ノ二の規定が単に善意の配当金受領者を、取締役の求償権においてのみ保護するものとすれば、違法配当をした取締役は、会社機関として会社の名において、まず善意の配当金受領者に対して、その受領した配当金の返還を求めることによって、自己の会社に対する弁済額の減少を図ることが可能になるから同条の配当金善意受領者の保護という趣旨は空文化することになる。[19] ② 会社に対して違法配当額を弁済した取締役は、会社が株主に対して有する違法配当金返還請求権に代位することとなる（民法四二二条、五〇〇条）から、会社の株主に対する返還請求権が株主の善意・悪意を問わず認められるとすると、取締役の株主に対する求償権の行使は悪意の場合に限られるとする商法二六六条ノ二の規定と明らかに矛盾する。すなわち、会社の株主に対する返還請求権が悪意の株主のみを対象とするということを前提として二六六条ノ二の規定が存在しうる。[20] ③ 違法配当が法律上無効なことと、善意の受領株主を保護するための政策的な見地から法

が特にその返還を免除するということは、必ずしも絶対的に両立しえないものではない。[21] ④ 明白な法文上の根拠のない限り、解釈論としても関係者の利益衡量によらざるをえない。[22]

さらに実質的な理由として次のようなものがある。⑤ 計算書類の承認や利益配当の決定の権限が株主総会にあることを理由に、これに参与しうる立場にある株主をして違法配当の事実についていわば当然に悪意のものと擬制し、これに無過失の返還義務を負わせる多数説の考え方は、現実の株主総会の運営の実態に鑑みると果たして実際に即した解決と言えるか疑わしい。[23] ⑥ 多数の分散した株主に対する返還請求は技術上困難である。[24] ⑦ 多くの株主に対して少額の配当金返還請求の訴えを提起するのにはあまりにも訴訟費用がかかりすぎる。[25] ⑧ 返還請求が実施された場合には株式取引の安全が著しく害される。[26] ⑨ 比較法的[27]な観点からしても、善意の株主の保護が図られている国が多い。[28]

(3) 折衷説

商法二九〇条一項の配当可能利益の規制は、会社債権者の保護を目的とする資本維持の原則に基づくものであり、違法配当を受領した株主が悪意である場合は常に返還義務を負い、善意である場合は会社債権者の満足のために必要な限度で返還義務を負うものとする。[29] ここで、会社債権者の満足のために必要な限度というのは、具体的には、会社の支払不能または債務超過の場合を指している。この説は少数説の変型とみることができよう。

なお、アメリカ法ではこの説のように債務超過の場合以外は、違法配当についての返還義務は悪意の株主に限って認められるものとされている。[30]

この説に対しては、問題となるような事案の多くは、会社が支払不能となるケースであろうと考えられるから、この立場は実質的には善意・悪意を問わないとする説とほとんど変わらないものと思われる、という評価があり、[31]

また、現行法の解釈として支払不能の場合だけをこのように解するのは無理がある、との批判がある。[32]

(4) 学説の対立点

多数説と少数説の対立は、株式取引の安全すなわち株主の利益と会社ならびに会社債権者の利益とをいかなる点において調和させるかという政策的な考慮に由来する。多数説は会社および債権者の保護をより重視するのに対し、少数説は特に株式大衆化に伴う投資株主の増大の傾向をふまえて株主の保護を重視する。[33]

両者の理由付けは多数説が条文の構成に対して忠実な解釈を行おうとしているのに対し、少数説は実際の株式会社における株主の地位を前提として柔軟な解釈を展開しようとしているところに特徴がある。後者は現実的な面からの利益衡量において、善意の株主と、会社の機関であり実質的には会社を支配している取締役（代表取締役）を比較した場合に、善意のすなわち一般の株主に返還義務を認めることに抵抗があるものと想定される。たとえば奥島教授が、文理解釈の上では多数説の方がはるかに筋が通っていると思われるとしながらも、株式取引の安全とか、経営から切り離された一般株主の実情からする善意の推定とか、一般株主と会社債権者の接近とか、実質的・政策的に考慮すれば、悪意の株主に限定する説を支持したいとされるのもそれ故である。[34]

解釈論上は多数説を支持しながらも、立法論としては考える余地があるとする立場[35]も基本的には同様の評価をしているものと言ってよい。すなわち、理論的には多数説が優勢でありながら、結論的には少数説の説得力を認めるという意見の一つとして見ることができる。したがって、両説の相違はその結論を解釈で導き出しうるか否かというだけである。

なお、少数説の論調の中には、具体的な会議としての株主総会における利益配当決議に参加したことで、すべての株主の悪意が擬制されるべきではないとか、むしろ一般株主の善意が推定されるべきであるといった主張が

見受けられるが、[36]これらの議論は株主の善意・悪意によって法律効果に差がでるという前提のもとでしか意味を持たないはずだから、多数説に対する批判とはなっていないように思われる。

三　私　見

まず、商法二九〇条二項で規定される会社債権者の権利の前提として、会社が株主に対して不当利得の返還請求権を有するという点については異論がない。もっとも、違法配当を強行法規に違反する不法原因給付とみれば、会社が株主に返還を求めることはできないことになるが、民法七〇八条にいう「不法」とは民法九〇条にいう公序良俗を指し、強行法規違反を含まないとするのが通説であるため、これを理由に善意・悪意を問わず、会社に対する違法配当金の返還義務を否定するという学説は存在しない。[37]また記帳上の単なるミスによるものではなく、代表取締役ないし取締役会が粉飾決算を行った場合などでは、会社の機関すなわち会社が具体的な配当金支払債務を負っていないことにつき悪意でありながら支払ったものと言えるから、非債弁済（民法七〇五条）に当たる可能性があるがこれも一般的には否定されている。[38]もしこれに該当するとすれば（不法原因給付の場合も同じだが）一切の受領者に対し返還を請求できなくなるはずであるから、商法二九〇条二項と矛盾することになる。

ただし、中間配当の場合は、その配当可能限度額についての規定である商法二九三条ノ五第三項（これについては後述）以外に、商法二九三条ノ五第四項にも配当規制のための条項があり、中間配当を行った後の残存利益と当期損失の差引額がマイナスになるおそれがある時は、中間配当をしてはならないと定められている。すなわち、その営業年度に入ってからの業績が悪化し、期末の決算において欠損が予想されるような場合には取締役は中間配当をなしえないことになる。しかし、もしも予測を誤って中間配当を行ってしまった後、期末決算の段階

で配当可能利益がないという場合でも、すでになされた中間配当は無効ではなく、受領した株主に返還義務は生じないことになる。[39] したがって、株主が会社に対して配当金を返還する義務を負うことはなく、当然のことながら取締役に対する求償義務も生じない（ただし、取締役の責任は生ずる（二九三条ノ五第五項本文）。ただ、取締役がそのおそれがないと認めるにつき注意を怠らなかったことを証明したときには賠償の責に任じないこととされており（同条五項但書）、立証責任の転換という形で責任の強化が図られている）。ここでは、期末に配当可能利益がなくなってしまった場合でも、取締役会の中間配当決議には影響が及ばないということであるから、それが少なくとも取引法上の法律行為としては有効なものとされているのであり、支払ってしまったという事実から生ずる効果ではない。したがって、未払の場合（たとえば、中間配当金領収書が送られて来たにもかかわらず、未だそれを呈示して現金化していない場合）にも、株主には会社に対する支払請求権があることになる。この場合に取締役の負う責任が損害賠償であることは条文上明白であり、これは以上のような関係を前提とするものと思われる。すなわち、このケースでは株主に対する求償権は発生する余地がなく、二九〇条二項は適用されないこととなる。

つぎに、不当利得になるか否かは、受領者の善意・悪意を問わないから、株主総会の配当決議が商法二九〇条一項違反で無効であれば、すべての株主は返還義務を負うはずである。それにもかかわらず、二九〇条二項が善意の株主は取締役からの求償に応じなくてよいとしていることについて、たとえば田中誠二＝山村忠平・コンメンタール会社法（五全訂）では、商法二六六条ノ二の求償権の法的性質は弁済者の法定代位権の一種であり、ただ、その範囲が悪意の株主に対するものに限定されている点でこれに対する特則という位置にある、と説明されている。[40] これは悪意の株主に対する権利だけを代位取得するということを意味するが、私見は、商法二六六条ノ二の規定は弁済をなした取締役に対する善意の株主に抗弁権を認めたものではないかと考える。けだし、善意の株主が取締役の求償に応じたとしても、今度は取締役の不当利得になってしまうというわけではないと思われる

し、絶対的な根拠とは言えないが、条文上も「悪意ノ株主ニ対スル求償権ノ行使ヲ妨ゲズ」となっていて、権利の「存在」ではなくて「行使」の場面についての規定という体裁になっているからである。したがって、株主の側からすれば善意で受領したという事実が抗弁を主張するための要件となる。そうだとすれば、この問題は会社または会社債権者からの返還請求権の行使に対して、同様の抗弁権が認められるかどうかということになる。その内容が不法原因給付や非債弁済でないとすれば、根拠としては権利濫用や信義則違反のような一般条項か、商法二六六条ノ二だけしかありえない。二六六条ノ二の規定の立法趣旨自体はまさに権利濫用ないし信義則と共通するところのものであろうが、会社ないし債権者からの請求の場合は、相手が善意の株主であったとしても権利濫用や信義則違反にはあてはまらない。そうだとすれば、理論上商法二六六条ノ二が善意の株主は会社からの返還請求をも拒みうることを前提にしなければ成り立たないということでなければ、法文上の根拠を見出せないことになる。

しかしながら、同条における利益衡量は取締役と善意・悪意の株主の間だけのものであり、前提となる状況としては債権者も会社もすでに利害関係がなくなってしまった場面のものである。これに対して、会社債権者または会社からの返還請求では、実質的には会社債権者と株主との利益衡量が問題となる。弁済をなした取締役と善意で受領した株主との比較で後者に保護を与えるのと、利益配当を行うことに直接タッチできない会社債権者と善意の株主との比較において後者に保護を与えるのとでは、明らかに前の場合の方がより自然であり、制度化しやすいことは確かである。そうなると前者における善意の株主の抗弁権が、ディメンジョンの異なる後者の場面においても善意の株主に抗弁権があることを前提としなければ出てこないものとは言えないのではなかろうか。

以上のように見てくると、少なくとも理論的な面において少数説の根拠は決め手を欠くように思われる。もし、商法二六六条ノ二が根拠にならないとすると、株主の善意・悪意をメルクマールとして効果を分けなければなら

ないという根拠が見当たらなくなる。たとえば、ドイツ株式法は、株主が悪意または重過失の場合にのみ返還義務があるものと規定していること（同法六二条）からしても、善意・悪意が基準とならなければならないとする必然性はないように思われる。重過失と軽過失の間で区別すべきであるとする説に対しても同じことが言える。

つぎに、少数説の説く実質的な理由について考察を加える。確かに株主には少なくとも商法の規定上、主に株主総会を通して経営にタッチする道が残されているのに対して、債権者には会社の経営に対する権限がないから、自らの力で自らの権利を守ることができない。かかる債権者のために、商法は種々の計算に関する規定を設けて直接に保護を与え、両者のバランスを図ろうとしているが、株主も、株式の分散と経営の専門化により、実際にはその権限を行使できる状態にはなく、これを株式会社における全般的な実態として把握するならば、商法の規定は片手落ちということになる。したがって、この事実を考慮した解釈ないしは立法が必要とされることは確かである。

しかしながら、本稿で問題とされている事柄はその規模を問わず、すべての株式会社において起こりうるものであるから、このような前提が妥当しない株式会社も数多く存在することに注意しなくてはならない。すなわち、一般株主の債権者化とか株式取引の安全の必要性等はあくまで一定規模以上の大規模公開会社において生じている現象であり、数からすれば圧倒的な多数を占める中小零細の株式会社では一般的には見ることのできないものである。後者では、実質的な力を有していながら（すなわち、利益配当の承認決議を否決することが可能であったにもかかわらず）、たまたま特定の利益配当の違法性については善意だったという株主も存在しうるのであるから、このような場合も引っくるめて、大規模公開会社の実態に合わせた解釈をしてしまうのは少々乱暴であると言わざるをえない。

確かに多数説にしたがった場合には、取締役（代表取締役）が会社の機関として、善意の株主に求償して自ら

の義務を減らすという行為に出ることを認める結果となるから、その点では不都合を生ずる。けれども、会社が債務超過に陥っていて、取締役が無資力な場合の違法配当なども有りうるのであり、ここで少数説にしたがえば債権者が不利益を被ることになる。現行法の解釈上、すべての株式会社について一律に結論を出さざるをえないとすれば（後述）、セカンド・ベストとして多数説を採らざるをえないように思われる。なお、折衷説を採れば、このような事態は生じないが、先に紹介した批判の通り、そう解すべき法文上の根拠を見つけることができず、解釈論としてはあまりに無理がある。

なお、多数説に対しては、昭和五六年の商法改正をふまえて、利益配当の決定権が、株主をメンバーとするところの株主総会の権限の中にあることに基づいてそれに対応した責任を負わしめようとすることを内容とする多数説の第一の根拠[11]が失われたのではないか、という批判がありうる。すなわち、商法特例法上の大会社（資本の額が五億円以上または負債の合計金額が二百億円以上の株式会社）は、会計監査人および監査役（平成五年改正後は監査役会）の監査報告書に適法意見があれば株主総会の承認を要せず、取締役会の決議を以て貸借対照表と損益計算書を確定できることとなった（商法特例法一六条一項）。利益処分権はあくまで株主総会に留保されているが、通常、粉飾決算というものは貸借対照表および損益計算書の作成・確定の段階で行われるものであるから、ここでは株主は直接関与していないことになる。したがって、その貸借対照表および損益計算書に基づいて株主総会が利益配当を決めるとすれば、少なくとも一般の株主に帰責性を認める根拠は失われる。

従来から大規模公開会社に関する限り、少数説の実質的な根拠は概ね妥当なものであったのであり、この改正もまた、大規模公開会社の株主の実態に合わせたものであるため、同じ方向を向いた改正の内容となっているから、大規模公開会社に関する限りもともと薄弱だった多数説の実質的な根拠がさらに弱くなったことは確かである。しかし、このことが、少数説の弱点である、積極的な成文法上の根拠の補強につながるわけではないから、

セカンド・ベストとしての多数説への賛成という結論を覆すものにはならないと考える。

大会社は利害関係者が多く、社会的な影響も大きいには違いないが、大会社であろうと中小会社であろうと会社の債権者にとっては、会社の資産だけが担保になるという点では同じである。債権者と株主という利益衡量の過程においては株主の実質的な地位が考慮されてしかるべきであろうが、解釈だけで大小会社を分けて結論を変えるというのは法的安定性を欠くことになり無理であると思われるから、規模や株式の分散の程度を問わず一律にそれを行うとすれば、実質的な理由すら持たない中小会社の場合に合わせて、条文に忠実な解釈を行うしかないように思われる。したがって、少数説ないし折衷説の主張は大小会社の区分の中で考えるべき立法論として有意義なものと考える。ただし、現行の商法特例法上大会社を他と区別する基準として株式の分散の程度は考慮されていないから、少数説の言う実質的な根拠がすべての大会社に該当するというわけではないことも視野に入れておかなければならない。(42)

なお、前述したようにドイツ株式法六二条は一律に株主が悪意または重過失の場合にのみ、その返還義務があるものと規定しているが、ドイツにおいては従来から最低資本金の制度があること（一九三七年株式法七条一項、一九六五年株式法七条）もあって、株式会社制度がわが国のように中小の会社にまで利用されるということが少なく、立法者が期待しているように、利用の実態も主として大会社であるため、(43) 現実に則った利益衡量となっている。また、ドイツ有限会社法（GmbH Gesetz）では、原則として善意の社員は返還義務を負わないが、会社債権者への弁済に必要な場合には請求を受けるものとされている（同法三一条二項・三二条）から、その分だけ株式会社の場合に比して責任が重くなるように構成されていることになる。会社の形態に応じた段階的な立法として、わが国における今後の立法の参考になるものと思われる。

四　違法な中間配当

昭和四九年の商法改正は、従来の規定を変更して、一年決算の会社が営業年度中に中間配当を行うことができるものとした。すなわち、現行の商法二九三条ノ五第一項は「営業年度ヲ一年トスル会社ハ定款ヲ以テ一営業年度ニ付一回ニ限リ営業年度中ノ一定ノ日ヲ定メ其ノ日ニ於ケル株主ニ対シ取締役会ノ決議ニ依リ金銭ノ分配ヲ為スコトヲ得ル旨ヲ定ムルコトヲ得」として、取締役会の決議により、「金銭の分配」をなしうるものとした。

中間配当は、利益配当とその性質を異にするものではあるが[44]、会社財産の社外流出という面では同様であり、会社債権者にとっての担保となる会社財産の減少を意味するから、それについての限度額もまた法定されている（商法二九三条ノ五第三項、利益配当の場合の二九〇条一項に相当）。もし、この限度額を超えて中間配当を行った場合、それは無効なものとされた上[45]、利益配当の場合と同様、取締役は弁済の義務を負い（商法二六六条一項）、弁済をなした取締役は商法二六六条ノ二により悪意の株主に求償することができるものとされている。したがって、ここでも利益配当の場合の株主の返還義務の場合と同様の問題が存在することとなる。ただし、利益配当の場合は、株主総会の議を経て決定され、株主の全員がそれに加わることを建前としているのに対し、中間配当は取締役会限りで審議され、株主は直接には何ら関与していないという相違があることから[46]、先に挙げた多数説の立場においても、悪意受領者に限り返還義務を負うとする法解釈が成り立つとする見解が存在する[47]。

確かに、中間配当の場合には株主が会社に対し受動的な位置に立つことになるから、利益配当の場合に比してこの結論を認めやすいとは言いうる。つまり、株主はその地位において中間配当の決定に関与することが形式上もできないから、少数説の言うところの実質的な理由をふまえたかのごとき制度になっているのである。しかし、中間配当の制度そのものが、監査期間の延長によって、年二回の定時株主総会の開催に伴う株主名簿閉鎖期間が

一年につき合計六ヵ月になってしまうという事態を防ぐため、年一回決算に移行させるに当たって、長年の慣行として行われてきた年二回配当に対する投資家の要望との調整を目的として設けられた制度であることからすれば、取締役会が権限を持たざるをえなかったのであり、株主総会の実情を考慮しての権限の配分というわけではない。また、中小零細会社についての実態からみた利益衡量の妥当性という面では、本質的に利益配当の場合と変わるところはない。(48)

さらに、この場合においても、株主の善意・悪意によって区別するという成文法上の根拠を見出すことができない。商法二六六条ノ二が根拠になりえないことについては前述した通りであり、その点は中間配当の場合でも同様だからである。したがって、違法な中間配当金の返還義務についても立法に待つべきものと考える。

結　語

この問題が生ずる源は、わが商法の条文が明確でないところにあるが、ここまで述べてきたように、解釈ではそれぞれの会社の態様に応じての適正な結論を導き出すことは不可能であり、会社の実態に応じたきめ細かな立法が必要とされる。

なお、一般的には論じられていないが、株主の「悪意」については、商法二六六条ノ二の適用の場面においても、前述の少数説の場面においても具体的な事例における判断上、難しいものを含んでいるように思われる。すなわち悪意の株主とは、「違法配当たることを知って配当を受けた株主」と簡単に説明されるが、(49) 実際にその対象となる事実は「手形の占有者が真の権利者ではないこと」というように単純な事実を指すものではないからである。たとえ、株主総会に提出された貸借対照表および損益計算書に徴して損益処分案上の利益配当額が違法で

あるというようなケース（単なる勘違いか、強引にやってしまおうという場合。めったにないものと思われる）であっても、最低限、貸借対照表や損益計算書の数字の意味するところを理解し、配当可能限度額に関する商法の規定についての知識がなければ本当の意味では悪意にはならない。[50][51]

さらに、株主の悪意は求償をなす側において立証することが必要とされると言われているが[52]このような事実についての立証は非常に難しいものと思われる。[53] 粉飾決算により貸借対照表および損益計算書の数字が適法なものでなく、形式的には配当可能限度額の範囲内での配当に見えるという場合には、一般の株主が「悪意」と認定されることはほとんど考えられないであろうから、立法にあたってはこの点も考慮されなくてはならない。

最後に、これらの場合の株主の善意・悪意が、どの時点において判断されるべきものなのかという問題を指摘しておきたい。すなわち配当決議の行われた時点とするか、それとも受領した時点なのかという問題である。商法二六六条ノ二の場合、株主の配当金の受領という事実が意味を持っているものと考えられるから、後者と解するべきであり、同様に会社からの求償権について立法する場合もそのような規定とすべきである。[54]

(1) この問題に関連して、返還請求の手続についても学説の対立が見られるか、ここでは扱わない。

(2) この権利が行使された例はほとんどないとされる（田中耕太郎・改訂会社法概論六三一頁、清水新「違法配当金の返還義務」財政経済弘報六三二号六頁）。

(3) 山村忠平「利益配当に関する法的規制」法学演習講座⑥会社法増補版四一二頁、崎田直次・基本法コンメンタール会社法2［第五版］一四六頁。

(4) 商法二六六条一項における一号該当の場合の義務が弁済であるのかそれとも賠償であるのかについては混乱が見られる。たとえば、本間輝雄・注釈会社法(4)四六九頁は「弁済」としており、近藤光男・新版注釈会社法(6)二六四・二九六頁は「損害賠償」としている。同条を「前条」として引用する商法二六六条ノ二の文言からすれば「弁済」である。

（5）東京地裁昭和一六年四月二三日判決・法律新聞四七〇六号一五頁。なお、ドイツ株式法はこの場合を一般原則に任せずに明文で規定する（六二条一項第一文）。

（6）蓮井良憲・注釈株式会社法（下）六三頁、西山忠範「資本構成と利益分配」現代企業法講座3三九六頁。

（7）蓮井・前掲六三頁。

（8）立法論としては株式債権説の立場に立って、株式の価格は概ね、配当をその時点の利回りによって還元したものに近いから、株主が一度受領した配当金を会社に返還すべきものとすれば、株式の価格はその算定の基礎を失って混乱が生じ、さらに、一度、株主が配当金を受領してしまえば、その有効性を前提としてこれに基づく新たな他の法律行為が行われることになるから、その返還義務を認めると、取引の安全を害し、多くの法律行為の紛糾を生ずることになるので、配当金の善意受領者を保護し、株式の価格の安定と取引の安全を図るために対株主関係の集団性を考慮して、一応配当金受領者は善意なるものとの推定規定を設けるべきであるとする意見があった（松田二郎・株式会社の基礎理論五〇二―五〇三頁）。

（9）鈴木竹雄＝石井照久・改正株式会社法解説二六七頁、鈴木竹雄・新版会社法全訂第五版二五〇頁、鈴木竹雄＝竹内昭夫・会社法新版三四六頁、田中誠二＝山村忠平・コンメンタール会社法（五全訂）八四六頁、石井照久・会社法下巻二九六・二九七頁、実方正雄「利益配当および建設利息の配当」株式会社法講座第四巻一三一九頁、保住昭一「違法配当の効果」綜合法学四〇号五九頁、大住達雄・株式会社会計の法的考察〔改訂版〕二一二・二一三頁、山村・前掲四一二頁、高鳥正夫・新版会社法二二三頁、崎田・前掲一四六頁、北沢正啓・会社法第四版五七七頁、前田庸・会社法入門〔第四版〕四七三頁、西山・前掲三九六頁、関俊彦・会社法概論三八〇―三八一頁、弥永眞生「利益配当と違法配当」法学教室一四八号三一―三二頁。

（10）鈴木＝石井・前掲二六七頁。

（11）鈴木＝石井・前掲二六七頁、田中（誠）＝山村・前掲八四六頁。

（12）山村・前掲四一二頁。

（13）実方・前掲一三一九頁。

（14）高鳥・前掲二二三頁。

（15）鈴木・前掲二五〇頁、鈴木＝竹内・前掲三四六頁、保住・前掲五九頁、山村・前掲四一二頁。

(16) 松田二郎・株式会社法の理論八七頁、同・会社法概論七二頁―七三頁、松田二郎＝鈴木忠一・条解株式会社法上三〇七頁、大隅健一郎＝大森忠夫・逐条改正会社法解説二八九―二九〇頁、大森忠夫「違法配当と株主の返還義務――比較法的考察――」企業会計六巻二号三〇一頁、同・新版会社法講義改訂版二六一―二六二頁、大隅健一郎＝今井宏・会社法論中巻〔第三版〕四六三―四六四頁、小町谷操三・イギリス会社法概説三九六頁、清水・前掲五―六頁、佐伯直秀・株式会社の機関論一六一頁、同・基本法コンメンタール会社法2〔第五版〕三二頁、本間輝雄「利益配当に関する若干の法的考察」大阪市大法学雑誌一三巻二・三・四合併号一二四―一二六頁、同・前掲・注釈会社法(4)四七一頁、矢沢惇「財産評価と繰延勘定」株式会社法講座五巻一五二五頁、内海健一「違法配当と取締役の責任」大阪経大論集五一号一〇七頁、服部栄三・会社法通論〔第四版〕一九六頁、福岡博之「違法配当と受領株主の善意・悪意」商法の争点一六七頁、長浜洋一・株式会社法論三二〇頁―三二一頁、小橋一郎・会社法二七九頁、奥島孝康・会社法の基礎一九七頁。

(17) 龍田節・新版注釈会社法(9)一七頁、河本一郎・現代会社法〔新訂第七版〕五一一頁。

(18) 龍田・前掲一七頁。

(19) 松田・前掲・株式会社法の理論八七頁、大隅＝今井・前掲四六三―四六四頁。

(20) 大森・前掲書二六一―二六二頁。

(21) 大森・前掲・企業会計六巻二号七七頁、本間・前掲・大阪市大法学雑誌一三巻二・三・四合併号一二六頁。

(22) 本間・前掲・大阪市大法学雑誌一三巻二・三・四合併号一二四頁。

(23) 大森・前掲・企業会計六巻二号七七頁、清水・前掲五頁。龍田教授は、これを具体化して、違法配当は経理上の操作によってなされ、総会に提出された計算書類からは判明しないのが通常であるから、その決定に関与したか関与する機会を持ったことを理由に、経営から遠ざかった一般株主も帰責事由ありとするのは妥当でない、と説明される（龍田・前掲一七頁）。

(24) 上田宏「違法配当の法律関係について」法学二〇巻四号一七六頁、清水・前掲六頁。

(25) 上田・前掲一七六頁、清水・前掲六頁。

(26) 長浜・前掲三二〇頁。

(27) ハルシュタインによれば、一九三〇年当時、善意で違法配当または利息を受領した株主の返還義務を否定する制

度を持つ国として、ドイツ、スイス、ハンガリー、ブルガリア、ポーランド、スペインがあり、肯定する制度を有するものとして、ブラジル、スウェーデン、（ハンガリー法草案）がある。なお他に、ルーマニア、メキシコ、チリ、イタリアの各法は違法配当の返還義務を全く免除していると紹介されている。

Hallstein, Die Aktienrechte der Gegenwart, S. 227ff.

なお、イギリスでは明文の規定はないが、判例によって、善意の株主には返還義務がないものとされている（小町谷・前掲三九六―三九七頁参照）。

ドイツ株式法は善意・無重過失の株主につき、会社に対する返還義務がないものと明文を以て規定している（一九六五年株式法六二条一項第二文、一九三七年株式法では五六条一項第二文）が、これについては、「ドイツ株式法において会社からの請求についても、返還義務を負うのは悪意の株主に限定されているが、ドイツ法では、計算書類の確定が取締役の権限とされていることに注意すべきであ」り、したがって、計算書類の確定権が株主総会に帰属し、その確定により利益配当が決定される我が商法の下では、ドイツ株式法の場合と同一に論じられない、との石井教授の批判がある（石井・前掲二九七頁）。ただし、大森教授から、ドイツ法で計算書類の確定が取締役会の権限とされたのは一九三七年の株式法からであり、それ以前は株主総会の権限に属するものであったが、その時点でも、会社は悪意の株主に対してのみ返還請求をなしうるものとされていた、との反論がなされており（大森・前掲・企業会計六巻二号七九頁）、計算書類の確定権限が株主総会にあるか否かということと株主の返還義務とが、必ずしも結びつくものではないことが指摘されている。

(28) 本間・前掲・法学雑誌一二五―一二六頁。

(29) 上田・前掲一八〇頁、矢沢惇・企業会計法の理論四〇七―四〇八頁、今野裕之「違法配当と受領株主の善意・悪意」商法の争点Ⅰ一八七頁。

(30) Ballantine, On Corporations, 1946, pp.569 et seq ; Stevens, On Corporations, 1949, p.462 ; Fletcher, Cyclopedia of Corporations, 933, vol.12 § 5423.

(31) 本間・前掲・注釈会社法(4)四七一頁、近藤・前掲二九八頁。

(32) 本間・前掲・注釈会社法(4)四七一頁、近藤・前掲二九八頁。

(33) 本間・前掲・注釈会社法(4)四七〇頁。

(34) 奥島・前掲一九七頁。
(35) 鈴木・前掲二五〇頁、鈴木＝竹内・前掲三四六頁、山村・前掲四一二頁。
(36) 上田・前掲一七四頁、大森・前掲・企業会計六巻二号七七頁、清水・前掲五頁
(37) 近藤・前掲二九五―二九六頁。
(38) 近藤・前掲二九五―二九六頁。
(39) 吉田昂＝吉田清見＝斉藤奏・会社の中間配当の実務四四頁。
(40) 八四六頁。
(41) 鈴木＝石井・前掲二六七頁。
(42) 近藤教授は、公開会社について立法をすべきであるが、閉鎖会社については株主に保護を与えるのは債権者保護の面から疑問があるとされる（近藤・前掲二九八頁）。
(43) ハンス・ヴュルディンガー＝河本一郎・ドイツと日本の会社法《改訂版》一―二頁。
(44) 倉澤康一郎・会社法の論理二六七頁。
(45) 河本一郎・新版注釈会社法(2)一八六頁。
(46) 中間配当限度額の算定の基礎となる貸借対照表および損益計算書は、前期末の決算のものであるから、その確定は株主総会（中間配当を受領する株主とメンバーが異なる可能性はある）で行われている。ただし、商法特例法上の大会社で会計監査人および監査役会の監査報告書に適法意見があれば、取締役会の権限で確定できるから、その場合、株主は一切関与していないことになる。
(47) 山村忠平・株式会社監査制度一三五頁、倉澤・前掲二七〇―二七一頁、福岡・前掲一六七頁。酒巻俊雄「中間配当」大沢功外・改正商法詳説一八九頁、同・「中間配当」法学演習講座⑥会社法〔増補版〕五〇九頁、本間輝雄「中間配当」税経セミナー一八巻一四号一一六頁参照。なお、これらの説では、前提として利益処分についての「権限の所在」が善意の株主についての返還義務の有無を決定することとされるようであり、利益配当の場合に株主総会で決議されることで、すべての株主の悪意が擬制されると考えている（大森・前掲七七頁、清水・前掲五頁参照）わけではなさそうである。
(48) 吉田（昂）＝吉田（清）＝斉藤・前掲四―七頁。

(49) たとえば、田中（誠）＝山村・前掲八四六頁。
(50) 「善意」の株主について、清水・前掲六頁参照。
(51) また、商法特例法上の大会社において、たとえば会計監査人の監査報告書に不適法意見があった場合も、株主総会の承認を得れば少なくとも形式的にはそのまま確定できるから、強引に確定して利益配当を行ってしまった場合、株主の悪意が認められるか、というような微妙な問題が生ずる余地があろう。
(52) 二六六条ノ二の場合について、たとえば田中（誠）＝山村・前掲八四六頁。会社ないし会社債権者からの請求の場合について、一般株主に善意が推定されるとするものに、龍田・前掲一七頁。
(53) ドイツ株式法六二条一項第三文は、会社からの請求の場合に、立証責任は株主の側にあるものとしている。
(54) ドイツ株式法六二条一項第二文に関しての悪意または重過失の判断は、株主が配当金または利息（建設利息）を受領した時点であると解されている。
Baumbach= Hueck, Aktiengesetz, 13Aufl. S. 174; Hüffer, Aktiengesetz, 1993, S. 254.