

Title	計算書類の内容の違法と分配可能額
Sub Title	Illegal contents of the financial statements and the distributable amount
Author	大島, 一輝(Oshima, Kazuki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内 『法学政治学論究』 刊行会
Publication year	2018
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.119, (2018. 12) ,p.339- 371
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20181215-0339

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.

計算書類の内容の違法と分配可能額

大 島 一 輝

- 一 問題の所在
- 二 分配可能額規制における最終事業年度の概念の意義
 - (一) 平成一七年改正前商法下の配当可能利益規制
 - (二) 分配可能額規制と最終事業年度
- 三 裁判例における配当可能利益・分配可能額の算定方法
 - (一) 平成一七年改正前商法下の裁判例
 - (二) 会社法下の裁判例
 - (三) 小 括
- 四 学 説
 - (一) あるべき分配可能額による理解
 - (二) 最終事業年度の定義に忠実な理解
 - (三) 各学説の対立点
- 五 検 討
 - (一) 最終事業年度の定義に忠実な理解の妥当性
 - (二) 計算書類の再決議に遡及効を認めるべきか否か
 - (三) 私見・会社法二条二四号の限定解釈
- 六 おわりに

一 問題の所在

会社法（以下「会」と略記する場合がある）は、剰余金の配当または自己株式の有償取得（以下「剰余金の配当等」という）によって会社財産が流出する場面において、会社債権者を保護するための規制を置く。すなわち、剰余金の配当等により株主に対して交付する金銭等の帳簿価額の総額は、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（剰余金の配当につき、会四六一条一項柱書八号、自己株式の有償取得につき、同項柱書一号ないし七号、一六六条一項、一七〇条五項）。以下この規制を「分配可能額規制」ということにする。

剰余金の配当等の効力発生日における分配可能額は、最終事業年度の末日における貸借対照表の計数に対して、剰余金の配当等の実施時点までに生じた事象を加減することで算定される（会四六一条二項、四四六条）。ここにいう最終事業年度とは、各事業年度に係る計算書類について、定時株主総会の承認（会四三八条二項）を受けた場合における、当該各事業年度のうち最も遅いものである（会二条二四号）。ただし、会計監査人設置会社であり、かつ取締役会設置会社である株式会社において、ある事業年度に係る計算書類が法令・定款に従い会社財産および損益の状況を正しく表示していると認められるための要件を満たすために、当該計算書類につき定時株主総会の承認を要しない場合（会四三九条前段、会社法施行規則一・一六条五号、会社計算規則一三五条）には、最終事業年度は、会社法四三六条三項の取締役会の承認を受けたか否かが基準となり、承認を受けた場合における、当該各事業年度のうち最も遅いものである（会二条二四号かつこ書）。

最終事業年度概念に関しては、「何らかの事情により、直近の事業年度に係る計算書類につき（中略）承認が得られないまま時間が経過している場合には、最終事業年度として、古い事業年度が継続することになる」と説明され¹⁾

る。ところで、利益の過大計上などの違法な内容を含む計算書類が、定時株主総会（取締役会）において承認された場合には、当該決議は、決議の内容が法令に違反するため無効と解するのが多数説⁽²⁾・裁判例の立場のようである（会八三〇条二項参照⁽⁴⁾⁽⁵⁾）。そして、違法な内容を含む計算書類の承認決議が無効であるとすると、当該計算書類については、最終事業年度の定義（会二条二四号）における「承認（中略）を受けた場合」に該当しないため、当該計算書類に係る事業年度（以下これを「新事業年度」という場合がある）は最終事業年度にならないという理解が提示されている（以下この理解を「最終事業年度の定義に忠実な理解」という⁽⁷⁾）。

最終事業年度の定義に忠実な理解によれば、ある事業年度に係る違法な内容を含む計算書類の承認決議がなされ、その後に剰余金の配当等がなされた場合には、当該剰余金の配当等に係る分配可能額は、当該事業年度より前の事業年度のうち、計算書類の承認決議を経た直近の事業年度（以下これを「旧事業年度」という場合がある）に係る貸借対照表に基づき算定されることになる⁽⁸⁾。そのように算定された分配可能額が、剰余金の配当等の額を下回らなければ、（仮に違法な内容を含む計算書類を適法に作成し直して、新事業年度を最終事業年度として分配可能額を算定した場合には、分配可能額規制違反になるとしても）分配可能額規制違反とはならず、会社法四六二条一項の責任は発生しないという結論になる⁽⁹⁾。

会社法下の裁判例では、株式会社Aが、損失の過少計上によって、分配可能額を過大に計上した計算書類を作成し、定時株主総会（取締役会）の承認を受けたうえで、剰余金の配当等を行った事例がみられる⁽¹⁰⁾。そこでは、そのような剰余金の配当等が分配可能額規制に違反することを理由とする、取締役の会社法四六二条一項の責任の有無が争われた。この事例において裁判所は、分配可能額を過大に計上した計算書類が仮に真正に作成されていたとすれば算定されていたであろう、あるべき分配可能額を算定し、その額を超過して剰余金の配当等が行われたか否かを基準に、分配可能額規制違反の有無を判断した（以下この考え方を「あるべき分配可能額による理解」という）。その際に裁判所は、

分配可能額を過大に計上した計算書類を承認した定時株主総会（取締役会）の決議の有効性や、どの事業年度が最終事業年度に該当するかについては言及しない。⁽¹¹⁾ 学説は、違法な内容を含む計算書類の承認決議後になされた剰余金の配当に対する分配可能額規制については、あるべき分配可能額による理解を採用するものが多数であると思われる。⁽¹²⁾ 最終事業年度の定義に忠実な理解と、あるべき分配可能額による理解によって、分配可能額規制違反か否かの結論が変わるとき、どちらの理解に従って処理するのが妥当であろうか。

問題は、違法な内容を含む計算書類の承認決議がなされたが、当該決議が無効であるとすれば、その後に行われた剰余金の配当等に係る分配可能額を算定するうえで、どの事業年度を最終事業年度と考えるか、という点にある。すなわち、旧事業年度を最終事業年度と考え、旧事業年度の確定した貸借対照表に基づき分配可能額を算定するというのが、最終事業年度の定義に忠実な理解であり、新事業年度を最終事業年度と考え、新事業年度に係る貸借対照表を適法に作成し直した場合に得られる計数に基づき分配可能額を算定するというのが、あるべき分配可能額による理解である。本稿では、この問題について検討する。

計算書類の承認決議に付与される効果には、時代ごとに変遷がみられる。⁽¹³⁾ また、計算書類の承認決議の効果の一つとして、計算書類の確定ということがいわれるが、その意味は必ずしも明確ではないように思われる。⁽¹⁴⁾ 本稿で検討する問題は、大きくは、計算書類の承認決議が、会社法下でどのような法的意義を有するのかという問題であり、それが剰余金の配当等の場面における各論的問題として現れたものとして位置づけることができよう。

検討の順序は、以下のとおりである。まず、平成一七年改正前商法下のいわゆる配当可能利益規制と、会社法下の分配可能額規制とを比較して、分配可能額規制における最終事業年度概念の意義を確認する^(二)。そして、分配可能額規制違反の有無が問題となった裁判例における、分配可能額の算定方法を確認する^(三)。さらに、この問題についての学説を参照しつつ^(四)、あるべき解釈論を検討する^(五)。

二 分配可能額規制における最終事業年度の概念の意義

(一) 平成一七年改正前商法下の配当可能利益規制

平成一七年改正前商法では、利益配当は、定時総会において利益処分案を承認することによって行うとした（平成一七年改正前商法二八一条一項四号、二八三条一項。ただし、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律（以下「商法特例法」という）二一条の三一第一項参照）。このほか、営業年度を一年とする株式会社については、一営業年度につき一回に限り、年度中の一定の日における株主に対して、取締役会の決議により金銭の分配（中間配当）ができる旨を定款に定めることができた（平成一七年改正前商法二九三条ノ五第一項）。また、自己株式を取得するためには、定時総会の決議によって、次の定時総会までに取得できる自己株式の種類、総数および取得価額の総額を定めることが必要とされた（平成一七年改正前商法二二〇条一項一號）。

定時総会における利益配当は、「貸借対照表上ノ純資産額ヨリ左ノ金額（筆者注・資本の額、資本準備金および利益準備金の合計額、当該期に積み立てることを要する準備金の額、その他法務省令で定める額）ヲ控除シタル額」を限度としてなした（平成一七年改正前商法二九〇条一項）。すなわち、定時総会における利益配当に係る配当可能利益は、「貸借対照表上ノ純資産額」を、その算定の出発点としていた（平成一七年改正前商法二九〇条一項）。自己株式の取得についても同様に、「貸借対照表上ノ純資産額」を算定の出発点としていた（同法二二〇条三項）。ここにおいて貸借対照表が、どの事業年度に係るものかについては、明文規定はなく、この点についての解釈論を主張する学説も見当たらない。これに対して、中間配当については、「最終ノ貸借対照表上ノ純資産額」を、配当可能利益の算定の出発点としていた（同法二九三条ノ五第三項）。

以上のように、平成一七年改正前商法は、中間配当および商法特例法上の特則を除けば、利益配当および自己株式の取得は、いずれも定時総会の決議によって行うべきものとしていた。定時総会における利益配当は、定時総会において貸借対照表および損益計算書が承認され（同法二八一条一項二号、二八三条一項。ただし、商法特例法一六条一項参照）、当該貸借対照表上の利益額が確定したことを前提として、当該利益額を処分するための利益処分案を、同じ定時総会で承認することによって行われるものである。⁽¹⁶⁾ こうした利益配当の制度設計に鑑みると、平成一七年改正前商法二一〇条三項にいう貸借対照表は、その利益配当を行う定時総会において確定すべき貸借対照表を指すものと解すべきであり、これより前の事業年度に係る貸借対照表を指すと解すべき理由は見当たらない。⁽¹⁷⁾ そうすると、利益配当を行う定時総会において確定すべき貸借対照表の内容に違法があり、その貸借対照表の承認決議が無効である場合についても、その定時総会で行う利益配当についての配当可能利益は、当該貸借対照表を適法に作成した場合に得られる、あるべき計数に基づいて算定するというのが、制度上当然の帰結といえよう。

(二) 分配可能額規制と最終事業年度

会社法においては、株式会社が残余金の配当をしようとするときは、その都度、株主総会の決議によって、剰余金の配当に関する事項を決定しなければならない（会四五四条一項柱書、四項柱書。ただし、会四五九条一項、会四六〇条一項参照）。また、取締役会設置会社は、一事業年度の途中に一回に限り、取締役会の決議によって剰余金の配当（中間配当）を行うことができる旨を定款で定めることができる（会四五四条五項）。前述のとおり、平成一七年改正前商法においては、定時総会における利益配当と中間配当が認められているのみであった。これに対して、会社法では、株式会社は、分配可能額規制に反しない限り、いつでも、何度でも株主総会の決議によって剰余金の配当を行うことができることとなった。⁽¹⁸⁾ 株主との合意による自己株式の有償取得に係る株主総会の決議（一五六条一項）も、定時株主総

会の決議である必要はなくなった。⁽¹⁹⁾

剰余金の配当等によつて株主に対して交付する財産の帳簿価額の総額は、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（会四六一条一項柱書）。ここにいう「分配可能額」の意義は、勘定科目としての概念である剰余金の額（会四四六条の規定により計算される）をスタートとして、これを株式会社 of 財産をめぐる株主と債権者との間の利害調整のための数値とするために、必要な加減を行った結果の数値である（会四六一条二項⁽²⁰⁾）。

分配可能額の算定の出発点である剰余金の額（会四六一条二項一号）は、最終事業年度の貸借対照表上の、その他資本剰余金とその他利益剰余金の合計額を基礎としており（会四四六条一号イ、ホ、会社法施行規則一一六条一〇号、会社計算規則一四九条）、最終事業年度の末日以降に生じた期間損益を剰余金の額に反映させる旨の規定はない。ただし、臨時計算書類につき株主総会（取締役会）の承認を受けた場合に限り、臨時決算日（会四四一条一項柱書第一かつこ書）までの損益を分配可能額に反映させることができる（会四六一条二項二号五号、会社法施行規則一一六条一四号、会社計算規則一五六条、一五七条）。すなわち、分配可能額に反映される期間損益は、原則として最終事業年度の末日までの損益であるが、臨時計算書類につき株主総会（取締役会）の承認を受けた場合には、臨時決算日までの損益である。

このように、会社法における分配可能額規制は、最終事業年度の概念を前提とする。最終事業年度とは、「各事業年度に係る第四三五条第二項に規定する計算書類につき第四三八条第二項の承認（第四三九条前段に規定する場合）については、第四三六条第三項の承認）を受けた場合における当該各事業年度のうち最も遅いもの」である（会二条二四号）。たとえば、k事業年度に係る計算書類について、定時株主総会（承認特別規定が適用される場合には、取締役会）による承認を受けたものの、k+1事業年度以降に係る計算書類については承認を受けていないという場合には、k事業年度が最終事業年度となる。⁽²¹⁾

以上のように、会社法では、剰余金の配当等を、必ずしも定時株主総会で決議する必要はなく、臨時株主総会の決

議によって、事業年度を通じていつでも行うことができるようになった。そして、最終事業年度の概念(会二条二四号)を用いることで、どの事業年度に係る貸借対照表に基づき分配可能額を算定すべきかが、条文上明らかにされた。

最終事業年度の概念が、貸借対照表の内容に違法があり、その貸借対照表の承認決議が無効である場合をも、その射程に含まれるかは、条文から直接読み取ることができない。そこで、解釈の一つの可能性として、この場合にも、最終事業年度の定義どおりに、分配可能額は、有効な承認決議に基づくという意味において最新の貸借対照表に基づいて決まると解する余地がありうることになる(最終事業年度の定義に忠実な理解)。

三 裁判例における配当可能利益・分配可能額の算定方法

(一) 平成一七年改正前商法下の裁判例

平成一七年改正前商法下で、内容に違法を含む計算書類の承認決議がなされ、次いで行われた利益配当につき、配当可能利益規制違反が認められた裁判例を確認しよう。⁽²²⁾

神戸地姫路支決昭和四一年四月一日下民集一七卷三・四号二二二頁(山陽特殊製鋼損害賠償請求権査定事件(①事件))は、更生会社(申立人)が、実際には欠損であったにもかかわらず、「貸借対照表や損益計算書等につき大幅な粉飾」をすることによって、各期とも架空の当期純利益を計上したうえで、利益配当を行う旨の利益処分案を定時総会に提出し、その承認を得たとして、配当可能利益規制違反が認められ、違法配当による会社支出額の填補責任(当時の商法二六六条一項一号。会四六二条一項に相当)が取締役認められたものである。裁判所は、実際には欠損であつ

たとの事實は、証拠および更生会社が会社更生法の適用を受けるに至った経緯から疎明されるとしたのみであり、配当可能利益の具体的な算定方法を明示しなかった。

東京地決昭和五二年七月一日判例時報八五四号四三頁（興人損害賠償請求権査定事件（②事件））では、更生管財人が申立人として、更生会社作成の損益計算書および貸借対照表に「実質」欄として併記する形で、これらの計算書類のあるべき計数を主張し、本来存在しない架空の配当可能利益から配当を行ったと主張した。裁判所は、申立人の主張を採用して、利益計上が架空のものであるとの事実が疎明資料から一応認められるとして、配当可能利益規制違反を認め、違法配当による会社支出額の填補責任（当時の商法二六六条一項一号）を取締役に認めた。さらに、東京地決平成一二年一月八日金融・商事判例一一一〇四〇頁（そごう損害賠償請求権査定事件（③事件））は、再生債務者である株式会社Aが、その子会社・関連会社に対して融資および債務保証を行っていたところ、当該子会社・関連会社が債務超過に陥ったという事例である。裁判所は、一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行に照らせば、貸倒引当金および保証損失引当金一五〇九億円余を計上すべきであったにもかかわらず、当該引当金を計上しなかったとして、配当可能利益の過大計上および配当可能利益規制違反が認められ、違法配当による会社支出額の填補責任（当時の商法二六六条一項一号）を取締役に認めた。②、③事件の裁判所は、計算書類が適法な会計処理に基づいて作成されていた場合における、あるべき配当可能利益の額を算定し、その額を基準として、配当可能利益規制違反の有無を判断するという方法を採用したものとえよう。

平成一七年改正前商法下で、内容に違法を含む計算書類の承認決議がなされ、次いで行われた利益配当につき、配当可能利益規制違反が認められた結果、違法配当罪（平成一七年改正前商法四八〇条三号。会九六三条五項二号に相当）が認められた刑事事件としては、東京高判平成一七年六月二一日高刑速（平成一七年）一四六頁（旧長銀粉飾決算事件、控訴審（④事件））がある。④事件は、株式会社Aが、関連ノンバンク等に対する貸出金についての資産査定に関し、依

拠すべき会計基準に依拠しない会計処理を行うことにより、平成一〇年三月期における当期末処理損失を、五八四六億八四〇〇万円（依拠すべき会計基準に依拠して算定した場合の額）から三一三〇億六九〇〇万円圧縮した、二七一六億一五〇〇万円として計上した。そして、平成一〇年六月二五日の株式会社Aの定時株主総会において、任意積立金二九九五億一六〇〇万円を取り崩すことで、総額七一億七八四万七四五五円の利益配当を行う旨の利益処分案を提出して可決承認させ、同社の株主に配当金合計七一億六六六〇万二三六〇円を支払った。裁判所は、株式会社Aが行った会計処理は、公正なる会計慣行に反する違法なものであるとして、本件利益配当は違法配当罪にあたる⁽²³⁾と結論付けた。裁判所は、平成一〇年三月期の計算書類が適法に作成されていたならば、配当可能利益は皆無であったとの事実を、本件利益配当についての違法配当罪の構成要件該当事実と考えているようであり、あるべき配当可能額による理解を前提にしているものと思われる。東京高判平成一九年三月一四日高刑速（平成一九年）一四九頁（旧日債銀粉飾決算事件、差戻前控訴審（⑤事件））は、④事件と類似の事実関係のもと、当時（平成一〇年改正前）の証券取引法一九七条一号の、いわゆる虚偽記載有価証券報告書提出罪の成否が争われた事件であり、商法上の違法配当罪の成否は争点とされなかった。もつとも、⑤事件の裁判所も、虚偽記載有価証券報告書提出罪の成否の判断においては、④事件の裁判所と同様に、あるべき配当可能額による理解を前提にしているものと思われる⁽²⁴⁾。

以上のとおり、配当可能利益の具体的な算定方法を明示しなかった①事件を除けば、平成一七年改正前商法下の裁判例（②～⑤事件）は、適正な会計処理を行うことと、あるべき配当可能利益を再計算し、それに基づいて配当可能利益規制違反の有無を判断してきたといえよう。

(二) 会社法下の裁判例

会社法下で、内容に違法を含む計算書類の承認決議がなされた後に行われた剰余金の配当等につき、配当可能額規

制違反が認められた裁判例として、東京地判平成二九年四月二七日資料版商事法務四〇〇号一一九頁（オリンピックバス損害賠償事件〔⑥事件〕）がある。⁽²⁵⁾これは、株式会社社の取締役らが、金融資産の巨額の含み損の計上を回避する目的で、受け皿ファンド等に多額の金員を流す損失分離スキームを、長年にわたり構築・維持し、運用手数料等の多額の損失が出ているにもかかわらず、中止措置や是正措置をとらなかつたことが問題とされた事案である。裁判所は、株式会社社の第一三九期事業年度（平成一八年四月一日から平成一九年三月三十一日まで）から第一四三期事業年度（平成二二年四月一日から平成二三年三月三十一日まで）にかけて実施された、期末配当、中間配当および自己株式の取得について、株式会社が提出した有価証券報告書、半期報告書および四半期報告書の訂正報告書における貸借対照表をもとに分配可能額を算定すると、当該分配可能額は、いずれもマイナスであったとして、取締役に対して、会社法四六二条一項六号イ、会社計算規則一五九条八号ハ、一五九条二号ハに基づく責任を認めた。責任の有無の判断において、裁判所は、問題となる剰余金の配当等の効力発生日の属する事業年度の直前の事業年度に係る貸借対照表の計数（適法な会計処理により再計算したもの）を出発点として、分配可能額を算定した。⁽²⁶⁾

(三) 小括

平成一七年改正前商法下で、内容に違法を含む計算書類の承認決議がなされ、次いで行われた利益配当につき、配当可能利益規制違反が認められた裁判例をみると、いずれも、当該計算書類が適法に作成されていたならば算定されていたであろう、あるべき配当可能利益の額によって、配当可能利益規制違反の有無を判断している。そして、会社法下で、内容に違法を含む計算書類の承認決議がなされた後に行われた剰余金の配当等につき、分配可能額規制違反が認められた裁判例（⑥事件）も、平成一七年改正前商法下の裁判例と同様の理解を維持しているものと推察される。すなわち、会社法下の裁判例も、内容に違法を含む計算書類が適法に作成されていたならば算定されていたであろう、

あるべき分配可能額によって、分配可能額規制違反の有無を判断しており、最終事業年度の定義に忠実な理解には立たない。

四 学 説

(一) あるべき分配可能額による理解

違法な内容を含む計算書類の承認決議の後に行われた剰余金の配当等についての、分配可能額規制違反の有無の判断にあたっては、当該計算書類が仮に適法に作成されていた場合における、あるべき分配可能額を基準とするのが多数説である。⁽²⁷⁾ 裁判実務においても、分配可能額規制違反の事実の立証のためには、会社が作成した計算書類における会計処理が不正である旨、および、当該計算書類を適正な会計処理によって修正したものに基づいて分配可能額を計算すると、剰余金の配当等による会社支出額が分配可能額を上回る旨の立証が必要であるとされる。⁽²⁸⁾

(二) 最終事業年度の定義に忠実な理解

1 総 説

前記四(一)の理解においては、分配可能額の算定方法について論じるにあたり、承認決議の効力や最終事業年度の概念との関係について、特に言及はない。

しかし、内容に違法を含む計算書類を承認する株主総会（取締役会）決議は、決議内容の法令違反を理由として無効と解するのが通説である。⁽²⁹⁾ 裁判例には、資本減少の効力発生前に、当該減少後の資本金に基づく貸借対照表を作成

し、これに基づく損失処分案を承認した定時総会の決議が無効とされた事例（大判昭和四年七月八日民集八卷七〇七頁）や、財産の価額の上限規制（当時の商法二八五条）に違反する財産目録を承認する株主総会決議が無効とされた事例（東京地判昭和二年一月一日判例タイムズ四三号五八頁）がある。これらの裁判例の結論は、前記の通説と整合的であるといえよう。これに対して、大決昭和四年二月一六日新聞三〇八二号九頁は、反対の結論を示した。これは、銀行である株式会社重役が、その不法行為を糊塗するために虚偽の損益計算書（判決文では「損失計算書」）を作成した事案である。裁判所は、重役が、虚偽の損益計算書の作成により、株主の財産権および株主権を侵害したとしても、これによつて重役の損害賠償責任が生ずることはあつても、当該損益計算書を承認する定時総会の決議を当然無効のものといふことはできないと判示した。こうした裁判例の状況に鑑みると、内容に違法を含む計算書類の承認決議の有効性については、裁判所の立場は、必ずしも確立していないといえよう。⁽³⁰⁾

最終事業年度の概念については、一般論として、「何らかの事情により、直近の事業年度に係る計算書類につき（中略）承認が得られないまま時間が経過している場合には、最終事業年度として、古い事業年度が継続することに「なる」との説明がされてきた。⁽³¹⁾そして、近年、計算書類の粉飾がある場合における最終事業年度の概念について言及されるようになった。すなわち、内容に違法がある計算書類が定時株主総会（取締役会）において承認された場合には、当該決議は無効であるから、当該決議によつては、当該計算書類に係る事業年度は最終事業年度にならないと説明するものがある（最終事業年度の定義に忠実な理解⁽³²⁾）。

2 旧事業年度説

最終事業年度の定義に忠実な理解によれば、ある事業年度（新事業年度）に係る違法な内容を含む計算書類の承認決議がなされ、その後に残余金の配当等がなされた場合には、当該残余金の配当等に係る分配可能額は、当該事業年

度より前の事業年度のうち、計算書類の承認決議を経た直近の事業年度（旧事業年度）に係る貸借対照表に基づいて算定されることになる⁽³³⁾。そのように算定された分配可能額が、剰余金の配当等の額を下回らなければ、（仮に違法な内容を含む計算書類を適法な内容に作成し直して、新事業年度を最終事業年度として分配可能額を算定した場合には、分配可能額規制違反になるとしても）分配可能額規制違反とはならず、会社法四六二条一項の責任は発生しないという結論になる。

学説では、こうした結論を支持する所説がある（以下これを「旧事業年度説」という）。すなわち、旧事業年度説は、「ある事業年度の計算書類が未確定であった場合には、それ以前で直近の確定した計算書類を基礎として分配可能額を計算」するから、「最終事業年度後に行われた配当や中間配当等がその時点の分配可能額を超えていれば、（筆者注：会社法）四六二条一項に違反した行為と判断され⁽³⁴⁾」るとする。そして、最終事業年度は、「公正な会計慣行に従って作成された計算書類が株主総会で承認または報告された時点でアップデートされるから、「剰余金の配当後に、誤謬を訂正した計算書類について株主総会の承認をとっても、分配可能額が遡及的に増加することは⁽³⁵⁾」ないとする。

3 外形的行為説

最終事業年度の定義に忠実な理解に立ちつつ、旧事業年度説とは異なる結論を支持する所説もある（以下これを「外形的行為説」という）。すなわち、外形的行為説は、計算書類を承認する定時株主総会（または取締役会）の決議が無効であっても、外形的に承認決議があれば、最終事業年度の定義（会社法二四号）における「承認（中略）」を受けた場合に該当する、と解することにより、あるべき分配可能額による理解によった場合に得られる結論を支持する⁽³⁶⁾。

(三) 各学説の対立点

あるべき分配可能額による理解に立つ所説（四一）は、平成一七年改正前商法下の裁判例（②～⑤事件）が採用し

てきた考え方を、会社法下でも引き続き採用するものであるといえよう。同説では、最終事業年度の概念については、特に言及がない。これに対して、最終事業年度の定義に忠実な理解に立つ所説（旧事業年度説および外形的行為説）は、最終事業年度の概念を踏まえた学説である。二で確認したように、財源規制において最終事業年度の概念を用いるようになったのは、会社法制定時であり、平成一七年改正前商法下における配当可能利益規制においては、最終事業年度（および最終事業年度に相当する概念）は存在しなかった。現行法を前提に検討する以上、旧事業年度説および外形的行為説のように、最終事業年度の概念を踏まえて検討することが必要であろう。

旧事業年度説と外形的行為説の対立は、いかなる結論を支持するかという点にある。すなわち、旧事業年度説は、新事業年度に係る違法な内容を含む計算書類の承認決議がなされ、その後に残余金の配当等がなされた場合には、当該剰余金の配当等に係る分配可能額の算定の基礎となるべき貸借対照表は、旧事業年度に係る貸借対照表であると解する⁽³⁷⁾。そして、この結論は、当該剰余金の配当等の効力発生日後に、適法な内容に作成し直した新事業年度に係る計算書類を承認する株主総会の決議（以下この決議を単に「再決議」という場合がある）を行つたとしても、変わりがない⁽³⁸⁾とする。したがって、旧事業年度説は、あるべき分配可能額による理解に立つた場合の結論とは異なる結論を支持する所説であるとともに、分配可能額規制との関係において、計算書類の再決議に遡及効を認めない所説としての意義も有するといえよう。

これに対して、外形的行為説は、前記剰余金の配当等に係る分配可能額の算定の基礎となるべき貸借対照表は、新事業年度に係る、あるべき内容の貸借対照表であると解する⁽³⁹⁾。外形的行為説は、あるべき分配可能額による理解に立つた場合の結論を支持する所説であるといえよう。なお、外形的行為説は、新事業年度に係る、違法な内容を含む計算書類を承認しようとする株主総会決議の存在が、少なくとも外形的に認められれば、当該決議がなされた時点で、新事業年度が最終事業年度に該当するものと解するので、その後には再決議を行おうが行うまいが、最終事業年度に該

当すべき事業年度が新事業年度であることに変わりはない。そのため、外形的行為説に立つ場合には、計算書類の再決議が、分配可能額規制との関係において遡及効を有するか否かは、問題にならない（外形的行為説に立つ文献⁽⁴⁰⁾も、計算書類の再決議については取り上げていない）。

以上のような学説の対立構造からすると、以下のとおり、大別して三つの視点からの検討が必要であると考える。

第一に、旧事業年度説および外形的行為説は、ともに最終事業年度の定義に忠実な理解に依拠するので、この理解の妥当性を、最終事業年度の定義規定の趣旨に立ち返って検討する（五（一））。第二に、旧事業年度説は、同説の結論は計算書類の再決議を行ったとしても変わらないとするので、分配可能額規制との関係において、計算書類の再決議に遡及効を認めるべきか否かを検討する（五（二））。第三に、旧事業年度説と外形的行為説は、その結論において対立するので、どちらの結論が妥当であるかを検討し（五（三）1）、妥当な結論を説明するための理論構成を検討する（五（三）2）。

五 検討

（一）最終事業年度の定義に忠実な理解の妥当性

前記四（二）のように、最終事業年度の定義に忠実な理解に立つならば、ある事業年度に係る計算書類に粉飾がなされた場合、当該計算書類を承認する決議の後に行われた剰余金の配当等における分配可能額は、当該事業年度より前の事業年度で、計算書類が確定している事業年度のうち、最も新しい事業年度を最終事業年度として算定することになる⁽⁴¹⁾。こうした理解の妥当性を検討するために、最終事業年度（会二条二四号）の定義規定を創設した趣旨を確認する

こととしたい。

立案担当者によれば、分配可能額は、最終事業年度の末日時点（決算期）における貸借対照表をベースに、その後に行われた剰余金の変動要素の一部を加味して計算されるが、これは、剰余金の配当を期中に何度でも行うことができるようにしたことに対応するためであるとされる^④。また、分配可能額と最終事業年度の概念との関係について解説した部分においては、「ある事業年度の末日から当該ある事業年度に係る計算書類が確定するまでの間に、その効力が生ずる剰余金の配当等についての分配可能額を算定する場合には、分配可能額の算定上「最終事業年度の末日」とあるのは、当該ある事業年度の末日ではなく、決算が確定しているその前の事業年度の末日を指すことになる。そして、ある事業年度の計算書類が確定した日以後は、当該ある事業年度の末日が最終事業年度の末日であるものとして、分配可能額を算定することになる^⑤」との説明がなされている。しかしながら、粉飾があることを理由に承認決議が無効となり、計算書類が確定していないという場合については言及していない。そこで、承認決議が無効となる場合については、別個の解釈問題として検討することができそうである。すなわち、粉飾があることによって計算書類が確定していない場合に、どの事業年度が最終事業年度になるのかという問題は、会社法二条二四号の文理のみによって解決すべき問題ではなく、さらなる検討を要する問題であると考えられる。そこで、以下では、この点について検討する。

(二) 計算書類の再決議に遡及効を認めるべきか否か

1 計算書類の再決議の必要性

違法な内容を含む計算書類の承認決議が無効であるとすれば^④、当該計算書類を適法な内容で作成し直したうえで、再決議を得る必要があると解されよう^⑥。承認決議が無効ということは、会社法が規定する計算書類の承認手続（会社法三六条三項、四三八条二項）が、未だ法的には履行されていないことを意味するからである。

この点、最一小判昭和五八年六月七日民集三七卷五号五一七頁(チツ株主總會決議取消訴訟事件)は、計算書類を承認する定時株主總會の決議に手続的瑕疵があった事案で、「株主總會における計算書類等(筆者注・判決文のこれより前の部分で挙げられている、営業報告書、貸借対照表、損益計算書、利益処分案の総称であると思われる)の承認決議がその手続に法令違反等があるとして取り消されたときは、たとえ計算書類等の内容に違法、不当がない場合であっても、右決議は既往に遡って無効となり、右計算書類等は未確定となるから、それを前提とする次期以降の計算書類等の記載内容も不確定なものになると解さざるをえないから、会社は、あらためて取り消された期の計算書類等の承認決議を行わなければならないことになる、と判示する。この判決は、計算書類の内容に違法がある場合については、直接の射程ではない。しかし、「たとえ計算書類等の内容に違法、不当がない場合であっても」承認決議は既往に遡って無効となると判示した点に鑑みれば、この判決は、計算書類の内容に違法がある場合には、当該計算書類の承認決議が無効であり、計算書類が未確定となることを前提としていると考えられよう。したがって、この判決からも、計算書類の承認決議が、計算書類の内容に違法があることを理由として無効である場合には、当該計算書類につき再度、承認決議を得る必要があることが示唆される。⁽⁴⁷⁾

もつとも、実際には、上場会社において、会社法上の計算書類および金融商品取引法上の財務諸表の内容に違法があることが判明した場合には、金融商品取引法所定の訂正手続(有価証券届出書の訂正につき、同法七条一項(訂正届出書の提出)、有価証券報告書、四半期報告書、半期報告書の訂正につき、それぞれ同法二四条の二第一項、二四条の四の七第四項、二四条の五第五項(訂正報告書の提出))は行うものの、いったん承認決議を得た計算書類を作成し直すことはしない例が多いとの指摘がある。⁽⁴⁸⁾ 三で挙げた裁判例においても、内容の違法が問題となった計算書類につき、内容を訂正したうえで再度の承認決議を行ったとの事実認定がなされた事例はない。そうすると、分配可能額規制違反が問題となる場合には、事実関係として、こうした再決議がすでになされている場合と、未だなされていない場合があり得ることに

なる。

2 計算書類の再決議と遡及効

(1) 総説

計算書類の承認決議が、計算書類の内容に違法があることを理由として無効である場合には、当該計算書類につき再決議を得る必要があるとしても、当該再決議に、分配可能額規制との関係において遡及効を認めるべきか否かは、なお検討を要しよう。⁽⁴⁹⁾ 新事業年度に係る、違法な内容を含む計算書類の承認決議（第一決議）を行った後に、剰余金の配当等を行い、さらにその後、当該計算書類を適法な内容に修正したものについて、あらためて承認決議（第二決議）を行った場合において、仮に第二決議に、分配可能額規制との関係において遡及効を認めるとするならば、第一決議がなされた時点で遡って、新事業年度に係る計算書類につき、最終事業年度の定義（会二条二四号）における「承認」があつたものと解することとなり、その時点以降に行われた剰余金の配当等については、新事業年度を最終事業年度として分配可能額規制が適用される。これに対して、第二決議に、分配可能額規制との関係において遡及効を認めず、あくまで将来効にとどまると解するならば、第二決議がなされるまでに行われた剰余金の配当等については、旧事業年度を最終事業年度として分配可能額規制が適用される。この点、旧事業年度説は、分配可能額規制との関係において、計算書類の再決議に遡及効を認めない立場である（四三参照）。

(2) 再決議の遡及効に関する裁判例および学説

再決議の遡及効に関する裁判例として、最一小判平成四年一〇月二九日民集四六卷七号二五八〇頁（ブリヂストン株主総会決議取消請求事件）がある。本件では、退任取締役および退任監査役に退職慰労金を贈呈する旨の株主総会決議（第一決議）の取消の訴え（説明義務違反の有無が争われていた）の係属中に、第一決議と同一の内容を持ち、第一決

議の取消判決が確定した場合には遡って効力を生ずるものとされている株主総会決議（第二決議）が有効に成立し、それが取消訴訟の提起もなく確定した事案において、第一決議の取消の訴えの利益の有無が争われた。裁判所は、仮に第一決議を取り消したとしても、その判決の確定により、第二決議が第一決議に代わってその効力を生ずることになるのであるから、第一決議の取消を求める実益はなく、他に第一決議の取消の訴えの利益を肯定すべき特別の事情も認められないとして、訴えの利益を否定した。裁判所のこの判断の前提には、本件においては、第二決議につき遡及効を認めたとしても、法律関係に別段変動が生じるわけではなく、特に誰かが不利益を被るということも考えられないから、遡及効を認めてよいとの判断があるものと考えられる。⁽⁵⁰⁾

名古屋地判平成二八年九月三〇日判例時報二三二九号七七頁は、定款変更、取締役の選任および監査役の選任の株主総会決議は、これを前提として諸般の社団的および取引的行為が行われるものであるところ、すでに進展した法律関係を遡及的に否定したのでは、著しく法的安定性が害されるとして、これらの決議の取消が確定することを停止条件とする、同一事項についての再決議については、遡及効を否定すべきであるとした。⁽⁵¹⁾これに対して、計算書類（判決文では決算報告書）を承認する株主総会決議については、「それ自体完了的意味を有する個別的な事項の決定に関するもの」であるとして、再決議の遡及効を認めるのが相当であるとした。本件の当事者は、計算書類の承認決議に遡及効を認めるか否かによる、分配可能額規制に対する影響（五(二)2(1)参照）を問題にしていない。したがって、裁判所も、この点は考慮していないものと思われる。そのため、本判決からは、分配可能額規制との関係において、計算書類の再決議に遡及効を認めるべきか否かについての、直接的な示唆を得ることはできない。

前記名古屋地判平成二八年九月三〇日も含め、前記最判平成四年一〇月二九日以後の下級審裁判例は、同最判が依拠していると思われる考え方と同じく、再決議に遡及効を認めた場合の法律関係、およびそれにより不利益を被る者の存否に着目して、遡及効を認めるべきか否かを判断しているといえよう。

学説では、こうした裁判例の判断枠組みを支持して、遡及効を認めても法律関係の変動がなく、第三者の権利を害しないことを要件として、再決議の遡及効を認めるものがある。⁽⁵³⁾ また、再決議に遡及効を認めれば、基本的には法律関係を変動させ、第三者の権利関係に影響を及ぼすから、(そうした変動、影響の有無を形式的に判断するのではなく)それが会社法の制度趣旨に鑑みて許容されるか否かによって判断すべきであるとする所説もある。⁽⁵⁴⁾

(3) 計算書類の再決議に遡及効を認めるべきか否か

五(二)2(2)で紹介した裁判例が、決議取消の訴えないし決議不存在の訴えの係属中の再決議を問題とするのに対し、本稿は、決議が無効である場合における再決議を問題とするという違いがある。しかし、両者は、再決議に遡及効を認めるべきか否かという問題である点は同様である。したがって、これらの裁判例における、法律関係の変動の有無およびその是非を分析して、再決議に遡及効を認めるべきか否か決するという判断枠組みは、本稿の検討のうえでも参考になるものと考ええる。そこで、以下では、こうした判断枠組みに依拠して、計算書類の再決議に、分配可能額規制との関係で遡及効を認めるべきか否かを検討することとする。

分配可能額規制との関係において、計算書類の再決議に遡及効を認めるならば、再決議が有効になされたことにより、当初の承認決議の時に遡って、新事業年度に係る計算書類につき、会社法二条二四号という「承認(中略)」を受けた」という要件を満たしていたことになる。その結果、当該剰余金の配当等の日における分配可能額を算定するうえで基準となる最終事業年度は、新事業年度となる。

ところで、実際には、新事業年度に係る計算書類の内容に違法があることは発覚しているものの、当該計算書類の修正や、再度の承認決議は、未だ行われていないという場合もある(前記五(二)1参照)。このように、新事業年度に係る計算書類の再決議が行われる前に、剰余金の配当等についての分配可能額規制違反が問題となる場合には、分配可能額の算定上基準となる最終事業年度は、最終事業年度の定義に忠実な理解によれば、新事業年度より前の事業年度

のうち、計算書類の承認決議が有効に行われた直近の事業年度（旧事業年度）となる。

このように、最終事業年度の定義に忠実な理解に立つと、違法な内容を含む計算書類につき、有効な再決議が既にされているか、未了であるかという事実関係によって、剰余金の配当等の日における分配可能額の算定基準が左右されることになる。その結果、旧事業年度を最終事業年度として分配可能額を算定した場合には、その額が剰余金の配当等による支出額を下回らず、分配可能額規制違反とはならないが、新事業年度を最終事業年度として分配可能額を算定した場合には、その額が支出額を下回り、分配可能額規制違反となるということがありうる。つまり、同一の剰余金の配当等について、再決議未了の時と、再決議後とで、基準となるべき分配可能額が二とおり考えられることになってしまう。しかし、分配可能額規制が、剰余金の配当等という行為に対して適用される規制であるにもかかわらず、その後の再決議の有無という、剰余金の配当等よりも後の事情によって、規制違反の有無が左右されるということになるれば、結論の妥当性に疑問が生じる。さらに、一方で、会社法上要求されている手続である計算書類の承認手続を適法に行っていない結果として、旧事業年度を最終事業年度として算定された分配可能額が採用され、違法配当の責任（会四六二条一項）を免れ、他方で、計算書類の承認手続を適法に履行した結果として、新事業年度が最終事業年度とされ、違法配当の責任を生じるとするのは、制度の公正を欠く結論といわざるを得ない。

したがって、計算書類の再決議によって、違法配当の責任（会四六二条一項）の成否が遡及的に左右されると解するのは、妥当でないといえよう。したがって、旧事業年度説が、分配可能額規制との関係において、計算書類の再決議に遡及効を認めない点は、支持できる。また、外形的行為説は、そもそも計算書類の再決議の遡及効の有無を問題にしないため（四〇三参照）、たとえば、分配可能額規制との関係で、計算書類の再決議に遡及効を認めない理解に立つたとしても、同説の妥当性は否定されない。そこで、次節では、両説の対立点である結論部分に着目して、妥当な結論およびその理論構成を検討しよう。

(三) 私見…会社法二条二四号の限定解釈

1 妥当な結論

会社法が、最終事業年度の概念を用いて分配可能額の算定の出発点となる計算書類に係る事業年度を決定することとした趣旨は、会社法においては、剰余金の配当等を、事業年度中に何度でも行うことができるようにしたことに対応するためであるとされる⁽⁵⁵⁾。(五(一)参照)。特に、最終事業年度の定義(会社法二条二四号)のうち、「承認(中略)を受けた場合」という要件は、ある事業年度の末日から、当該事業年度に係る計算書類の承認決議がなされ、計算書類が確定するまでの間に、その効力が生ずる剰余金の配当等についての分配可能額を算定する場合には、未確定である当該事業年度に係る貸借対照表ではなく、確定している過年度の直近の貸借対照表に基づき算定すべき旨を定める意義があると解されよう⁽⁵⁶⁾。

この点、旧事業年度説は、新事業年度に係る計算書類の内容に違法があり、その承認決議が無効であることにより、当該計算書類が未確定である場合にも、最終事業年度の定義どおりに、旧事業年度に係る貸借対照表に基づき分配可能額を算定するというものである。これは、会社法が、最終事業年度の定義に、「承認(中略)を受けた場合」という要件を設けた趣旨を超えた解釈ではなからうか。すなわち、違法な内容を含む計算書類の承認決議が無効であるために、計算書類が未確定である場合には、最終事業年度の定義のうち、「承認(中略)を受けた場合」という要件を設けた趣旨は及ばない。最終事業年度の定義に忠実な理解によれば、粉飾が隠蔽され長期にわたる場合、何期も前の事業年度に係る貸借対照表が、分配可能額算定の基準になることがありうることになるが、そうしたことを是認して立法したとは思えないし、実質的に考えても妥当でない。

2 理論構成

そうすると、違法な内容を含む計算書類を承認する決議の後に行われた剰余金の配当等に係る分配可能額の算定については、旧事業年度説のように、旧事業年度に係る貸借対照表を基礎とするのではなく、新事業年度に係る貸借対照表を基礎とすべきであると考える。すなわち、外形的行為説が支持する結論が妥当であると考える。問題は、最終事業年度の定義を形式的に定める会社法において、そのような結論を導く理論構成が可能であるか否かである。

この点について、外形的行為説は、内容に違法を含む計算書類を承認する定時株主総会（または取締役会）の決議がなされた場合において、当該決議を無効と解しつつ、最終事業年度の定義（会二条二四号）における「承認（中略）を受けた場合」という要件との関係では、外形的に承認決議があれば、この要件を充足するものと解する⁽⁵⁷⁾。これによって、新事業年度に係るべき内容の貸借対照表に基づき、分配可能額規制を適用できるということである。妥当な結論を導く解釈論のひとつの可能性を指摘するものとして、傾聴に値する。しかし、無効な承認決議をもって、会社法二条二四号にいう「承認（中略）を受けた」ものと説明するのは、理論的に困難であるように思われる。

最終事業年度の定義規定（会二条二四号）の趣旨に鑑みれば、「承認（中略）を受けた」という要件は、違法な内容を含む計算書類の承認決議が無効であるために、計算書類が未確定である場合には適用がないものとして、限定解釈すべきである。そのうえで、この場合における最終事業年度は、新事業年度であると解するのが妥当である。このように解するならば、新事業年度に係る計算書類の承認決議は無効であるから、分配可能額の算定にあたっては、新事業年度に係る、違法な内容を含む貸借対照表ではなく、当該貸借対照表を適法な内容に作成し直した場合の、あるべき貸借対照表に基づき算定すべきことになり、あるべき分配可能額による理解に立った場合と同様の結論を導くことができる。

六 おわりに

本稿では、違法な内容を含む計算書類の承認決議がなされた後に行われた剰余金の配当等につき、適用される分配可能額の算定方法について、算定の基礎となる貸借対照表はどの事業年度のものとするべきか、という問題を検討した。以下、検討結果の概要を述べる。

平成一七年改正前商法では、そもそも、計算書類の内容に違法がない通常の場合において、定時総会における利益配当または自己株式の取得につき、どの事業年度に係る貸借対照表に基づき配当可能利益を算定すべきかにつき、明文規定がなかった。これに対して、会社法では、最終事業年度概念が導入されたことにより、分配可能額の算定基準となる事業年度が、条文中明らかにされた。そこで、違法な内容を含む計算書類の承認決議がなされた後に行われた剰余金の配当等についても、最終事業年度の定義（会二条二四号）どおりに最終事業年度が決定されるという、最終事業年度の定義に忠実な理解がありうることとなった。会社法下の裁判例（⑥事件）は、最終事業年度の定義に忠実な理解を採用せず、平成一七年改正前商法下の裁判例（②～⑤事件）と同様に、あるべき分配可能額による理解に立っているようである。学説では、最終事業年度概念に言及することなく、あるべき分配可能額による理解に立つものがある。これに対して、最終事業年度概念に言及する所説が唱えられ、理論構成および結論ともに、最終事業年度の定義に忠実な理解を支持する旧事業年度説と、最終事業年度の定義に忠実な理解から出発しつつ、結論としては、あるべき分配可能額による理解に立った場合の結論を支持する、外形的行為説が対立する。平成一七年改正前商法と異なり、会社法下の分配可能額規制は最終事業年度概念を前提とするから、旧事業年度説および外形的行為説のように、最終事業年度概念を踏まえて検討することが必要である。旧事業年度説は、計算書類の再決議がなされ

たからといって、結論に変わりはないとするが、再決議に遡及効を認めるべきか否かに関する裁判例、学説に照らせば、この点は正当である。ただし、最終事業年度の定義規定の趣旨および結論の妥当性から考えると、旧事業年度説の結論には賛同できず、あるべき分配可能額による理解に立った場合の結論が妥当である。この結論を導くための解論としては、先行研究が提案する外形的行為説があるが、理論的な難点があるように思われる。

会社法が、最終事業年度の定義に、「承認（中略）を受けた場合」という要件を設けた趣旨は、同法が、剰余金の配当等を、事業年度中に何度でも行うことができるようにしたことに対応して、どの事業年度に係る貸借対照表に基づいて分配可能額を算定すべきかを明らかにすることにあると解される。特に、ある事業年度の末日から、当該事業年度に係る計算書類の承認決議がなされ、計算書類が確定するまでの間に、その効力が生ずる剰余金の配当等が行われた場合において、未確定である当該事業年度に係る貸借対照表ではなく、確定している過年度の直近の貸借対照表に基づき、分配可能額を算定すべき旨を明らかにする趣旨がある。以上の趣旨は、違法な内容を含む計算書類の承認決議が無効であるために、計算書類が未確定である場合には及ばないと解すべきである。したがって、この場合には、会社法二条二四号の「承認（中略）を受けた」という要件は適用がないものとして、限定解釈すべきである。このように解するならば、あるべき分配可能額による理解に立った場合と同様の結論を導くことができる。

以上が、検討結果の概要である。もっとも、本稿は、私法上の責任である会社法四六二条一項との関係で、分配可能額規制違反の有無を判断する場面を念頭に置いて検討を行った。これに対して、刑事責任である会社法九六三条五項二号との関係で、分配可能額規制違反の有無を判断する場面においては、刑罰法規における明確性の要請（憲法三一条参照）があるため、なお検討を要する問題であると考える。⁽⁵⁸⁾ この問題については、本稿で得られた知見を踏まえて、今後の課題としたい。

- (1) 江頭憲治郎〔稿〕同〔編〕『会社法コンメンタール1』（商事法務、二〇〇八年）五五～五六頁。
- (2) 上田明信「計算書類の確定について」産業経理二六巻七号（一九六六年）六三頁、服部榮三〔稿〕大森忠夫ほか〔編〕『注釈会社法6（増補版）』（有斐閣、一九八〇年）四二頁、堀裕彦「計算書類の確定について」関西大学法学論集三四巻一
号（一九八四年）九七～九八頁、本間輝雄〔稿〕戸田修三ほか〔編〕『注解会社法（下巻）』（青林書院、一九八七年）五六
八頁、倉沢康一郎〔稿〕上柳克郎ほか〔編集代表〕『新版注釈会社法8』（有斐閣、一九八七年）八一～八二頁、片木晴彦
〔稿〕江頭憲治郎・弥永真生〔編〕『会社法コンメンタール10』（商事法務、二〇一一年）三七八頁、秋坂朝則「過年度の計
算書類の誤謬と会社法会計」會計一八八巻三号（二〇一五年）一七頁、久保大作「不正な内容を含む計算書類の承認と分配
可能額算定の関係についての覚書」黒沼悦郎・藤田友敬〔編〕『企業法の進路』（有斐閣、二〇一七年）三八九～三九〇頁。
- (3) 大判昭和四年七月八日民集八巻七〇七頁、東京地判昭和二年一月一日判例タイムズ四三三号五八頁。なお、大決昭和四
年二月一六日新聞三〇八二号九頁参照（本文後述）。
- (4) 取締役会の決議の内容が法令に違反する場合には、当該決議は無効であると解するのが通説である。江頭憲治郎『株式会
社法（第七版）』（有斐閣、二〇一七年）四二五頁、田中亘『会社法』（東京大学出版会、二〇一七年）二二四頁。
- (5) もつとも、計算書類の内容の違法に重要性が認められない場合には、当該計算書類の承認決議は有効であるとされる。倉
沢（前掲・注（2））八二頁、葉玉匡美ほか〔稿〕葉玉匡美・和久友子〔編著〕TMI総合法律事務所ほか〔監修〕『Q&A
決算修正の実務詳解』（中央経済社、二〇一二年）六～七頁など。計算書類の内容に違法があるが、その違法は、会社の規
模に照らして、会社もしくは株主または会社債権者の利害に対して軽微な影響をもたらすにすぎないから、当該計算書類の
承認決議の無効を惹起しないとした事例として、大阪地判昭和四四年三月二六日判例タイムズ二三五号二五三頁。本稿では、
この点の議論には立ち入らず、計算書類の内容の違法に重要性が認められる場合を前提として、検討を進める。
- (6) 以下で単に「計算書類の承認決議」という場合には、原則として計算書類についての定時株主総会の承認決議（会四三八
条二項）を指し、ただし、会社法四三九条前段が適用される場合には、取締役会の承認決議（会四三六条三項）を指すもの
とする。
- (7) 葉玉ほか（前掲・注（5））二五六頁。
- (8) 葉玉ほか（前掲・注（5））二五六頁、久保（前掲・注（2））三九〇頁。
- (9) 葉玉ほか（前掲・注（5））二五六頁、久保（前掲・注（2））三九三～三九四頁。

- (10) 東京地判平成二九年四月二七日資料版商事法務四〇〇号一九九頁(後述⑥事件)。
- (11) 承認決議の有効性については、大判昭和四年七月八日(前掲・注(3))を前提として判断しているものと推測される。
- (12) 弥永真生(編著)『過年度決算訂正の法務(第2版)』(中央経済社、二〇一一年)九〇頁は、「行為時点での本来の分配可能額を超えてしまえば財源規制違反となる」とされ、長島・大野・常松法律事務所「あずさ監査法人(編)『会計不祥事対応の実務』(商事法務、二〇一〇年)一四二頁も、「虚偽の計算書類上の分配可能額に基づいてなされた剰余金の配当等が、本来の分配可能額を超えた違法配当であった可能性もある」という表現を用いている。これらの説明は、あるべき分配可能額による理解を前提にしていることが推察される。久保(前掲・注(2))四〇二～四〇三頁も、あるべき分配可能額による理解に立った場合の結論を妥当として、解釈論を展開される(本文後述)。秋坂(前掲・注(2))二二頁は、①「重要な部分に誤謬のある計算書類に基づき分配可能額を算定した場合、違法配当とはならないが、誤謬を訂正した計算書類に基づき分配可能額を算定した場合には、違法配当」となり、分配可能額は誤謬を訂正した計算書類に基づき算定すべきである」ので、②「ある事業年度に係る計算書類が未確定の場合、当該事業年度は最終事業年度には該当してないと解すべきであろう」とされる。①の説明は、あるべき分配可能額による理解と整合的である。なお、②のように解釈しつつ、①とは異なる結論を支持する所説もある(旧事業年度説(四二)2で後述)。
- (13) たとえば、昭和五六年改正前商法においては、承認決議には、取締役および監査役の会社に対する責任の解除の効果が規定されていたが(同法二八四条)、同制度は、同年改正で廃止された。
- (14) 平成一七年改正前商法下では、定時総会による計算書類の承認決議には、計算書類の確定の効果があるという説明が通説であったように思われる。大隅健一郎「株式会社における計算書類の承認」企業会計六卷一号(一九五四年)四六頁、星川長七「決算確定権と利益処分権」産業経理二六卷七号(一九六六年)四三頁、今井宏「株主総会による計算書類の承認」企業会計二七卷九号(一九七五年)一二頁、服部(前掲・注(2))四二頁。会社法下で同様の説明が成り立つか否かは、なお議論の余地がある。
- (15) 久保(前掲・注(2))三八六頁。
- (16) 倉沢(前掲・注(2))七八頁、八二頁参照。
- (17) 自己株式の取得についても、これを利益処分の性質を有する行為として整理し、利益配当と同様に定時総会の決議を必要とした点に鑑みれば、定時総会における利益配当に関する本文の説明が妥当しよう。

- (18) 相澤哲Ⅱ岩崎友彦「株式会社計算等」商事法務一七四六号(二〇〇五年)二八頁、三五頁(相澤哲〔編著〕『立案担当者による新・会社法の解説』(商事法務、二〇〇六年)一二四頁、一三一頁、齊藤真紀〔稿〕森本滋Ⅱ弥永真生〔編〕『会社法コンメンタール11』(商事法務、二〇一〇年)一一九頁。
- (19) 藤田友敬〔稿〕山下友信〔編〕『会社法コンメンタール4』(商事法務、二〇〇九年)一六頁。
- (20) 相澤Ⅱ岩崎〔前掲・注(18)〕(商事法務一七四六号)三八頁、黒沼悦郎〔稿〕森本Ⅱ弥永〔編〕(前掲・注(18))一七二頁。
- (21) 江頭〔前掲・注(1)〕五五頁。
- (22) 会社が行った会計処理が違法なものであるとは認められないとして、平成一七年改正前商法における配当可能利益規制違反が認められなかった事例としては、札幌地決昭和五四年五月八日判例タイムズ三九七号一四五頁(内外緑地株式会社損害賠償請求権査定事件)、および大阪地判平成二四年九月二八日判例時報二一六九号一〇四頁(三洋電機株主代表訴訟事件)がある。
- (23) これに対して、④事件の上告審である、最二小判平成二〇年七月一八日刑集六二巻七号二二〇一頁は、株式会社が行った会計処理は「公正ナル会計慣行」に反する違法なものとはいえないとして、違法配当罪の成立を認めなかった。
- (24) ⑤事件の上告審である、最二小判平成二一年一二月七日刑集六三巻一〇号二二六五頁は、④事件の上告審(前掲・注(23))と同様に、株式会社が行った会計処理は違法なものとはいえないとして、違法配当罪の成立を認めなかった。
- (25) 会社が行った会計処理が違法なものであるとは認められないとして、分配可能額規制違反が認められなかった事例として、東京地判平成二七年三月一二日ウエストロー・ジャパン文献番号2015WLJPCA03128006・LEX/DB文献番号25524835がある。
- (26) ⑥事件判決文別紙一〇参照。
- (27) 注(12)参照。
- (28) 東京地方裁判所商事研究会〔編〕『類型別会社訴訟Ⅰ(第三版)』(判例タイムズ社、二〇一一年)一四四頁(佐々木宗啓ほか)四八〇頁、大江忠『要件事実会社法(2)』(商事法務、二〇一一年)九九四〜九九六頁。
- (29) 注(2)に挙げた文献参照。
- (30) 大島一輝「判批」法学研究九一卷三号(二〇一八年)一〇八頁。

- (31) 江頭(前掲・注(1)) 五五～五六頁。
- (32) 葉玉ほか(前掲・注(5)) 二五六頁。
- (33) 葉玉ほか(前掲・注(5)) 二五六頁、久保(前掲・注(2)) 三九〇頁。
- (34) 葉玉ほか(前掲・注(5)) 二五六頁。
- (35) 葉玉ほか(前掲・注(5)) 二五六頁。
- (36) 久保(前掲・注(2)) 四〇二頁。
- (37) 葉玉ほか(前掲・注(5)) 二五六頁。
- (38) 葉玉ほか(前掲・注(5)) 二五六頁。
- (39) 久保(前掲・注(2)) 四〇二頁。
- (40) 久保(前掲・注(2)) 論文。
- (41) 久保(前掲・注(2)) 三九〇頁。
- (42) 相澤哲ほか『論点解説新・会社法』(商事法務、二〇〇六年) 五〇五頁。
- (43) 相澤哲Ⅱ郡谷大輔「分配可能額(上)」商事法務一七六七号(二〇〇六年) 三五頁(相澤哲(編者)『立案担当者による新会社法関係法務省令の解説』(商事法務、二〇〇六年) 一一一頁)。
- (44) この点について、大決昭和四年二月一六日は、違法な内容を含む計算書類の承認決議であっても、当然無効ということではできないと判示した(四(二)参照)。この判決に鑑みれば、違法な内容を含む計算書類の承認決議が無効であるというのは、自明とはいえず、さらに検討の余地があるろう。しかし、本稿ではこの点には立ち入らず、違法な内容を含む計算書類の承認決議は無効であるという、多数説の理解(注(2))の文献参照を前提として検討する。
- (45) 木目田裕ほか「決算書類の重要な過誤・粉飾の疑いが生じた場合の実務的対応」商事法務一七九一号(二〇〇七年) 三六頁、弥永(前掲・注(12)) 六五～六六頁、秋坂(前掲・注(2)) 二四頁。
- (46) 秋坂(前掲・注(2)) 二四頁。これに対して、水川聡「判批」金融・商事判例一三三三三号(二〇一〇年) 九頁は、計算書類の内容に違法がある場合を、この判決の射程に含めることは適切ではないとする。
- (47) このほか、倉沢(前掲・注(2)) 八二～八三頁、片木(前掲・注(2)) 三七八頁は、計算書類の承認議案が定時株主総会において否決された場合には、計算書類は確定しないので、取締役会は必要と認める場合には、計算書類を修正したうえ

で、再度、定時株主総会を招集してその承認を求めるほかないとする。この場合にも、再決議が必要である理由は、計算書類が未確定であるという点に求められる。計算書類の内容に違法があるために、承認決議が無効である結果、計算書類が未確定である場合を、これと別異に解する理由は見当たらない。

(48) 長島・大野・常松法律事務所Ⅱあずさ監査法人(前掲・注(12))一九一―二〇頁。

(49) 前掲最判昭和五八年六月七日が判示するように、計算書類の承認決議(第一決議)が取り消され、当該計算書類が第一決議の時に遡って未確定とされ、それを前提とする次期以降の計算書類も不確定であるという場合において、当該計算書類の再決議がなされたことにより、次期以降の計算書類の不確定が解消されると解するのであれば、少なくとも、当該再決議には、第一決議の時に遡って、当該計算書類を確定させる効果が認められなければならないといえよう(このような意味における遡及効を肯定する見解として、伊藤靖史「株主総会に関する近年の裁判例」商事法務二二七五号(二〇一八年)三六、三八頁)。しかし、計算書類の確定との関係では再決議の遡及効が認められるとしても、分配可能額規制との関係でも遡及効が認められるか否かは、なお問題にならう。なぜならば、前者は、計算書類の不確定が次期以降の計算書類に及ぼす影響が問題となるのに対して、後者は、違法配当の責任(会四六二条一項)の成否に関わる問題であり、両者を一概に論ずることとはできないからである。計算書類の再決議の遡及効を、最終事業年度との関係で取り上げて検討する論稿は見当たらないが、本稿では、右の理由から、計算書類の再決議の遡及効を、計算書類の確定との関係におけるものと、分配可能額規制との関係におけるものとに区別して論ずることにする。

(50) 大内俊身「判解」最高裁判所判例解説民事篇(平成四年度)(法曹会、一九九五年)四四六頁。同解説は、中島弘雅「判批」商事法務一一八〇号(一九八九年)六頁に依拠する(同解説四四四―四四五頁参照)。

(51) なお、この点についての裁判所の理由付けは、むしろ決議事項によっては取消判決の遡及効を否定すべきであるとしているた学説が根拠として挙げていたものであり、再決議の遡及効を否定する理由としては適切でないとの批判がなされている(伊藤(前掲・注(49))四一頁注五四)。

(52) 東京地判平成二三年一月二六日判例タイムズ一三六一号二八頁(インスタイル株主総会決議不存在確認請求事件)、東京高判平成二七年三月一二日金融・商事判例一四六九号五八頁(アムスク株主総会決議取消請求事件)。東京地判平成二三年一月二六日は、Y社(被告)の平成二〇年一月五日の臨時株主総会において、Y社の代表取締役X(原告)を含む取締役三名を解任する議案が、議長の資格のない者によって採決されたとして、Xが、当該議案に関する決議(第一決議)が不

- 存在であることの確認を求めた事案である。Y社は、平成二二年一月八日に、第一決議を承認する旨の株主総会決議(第二決議)を行っていた。裁判所は、第二決議に遡及効を認めることは、Xの取締役兼代表取締役の地位の喪失時期に影響を与え、第二決議によってXのYに対する第二決議までの報酬請求権を一方的に奪うことになるから、遡及効を認めることはできないとした。東京高判平成二七年三月一二日は、全部取得条項付種類株式を利用したスクイズアウトのために、Y社(被告)が発行する全てのいわゆる普通株式に、全部取得条項を付す旨の定款変更(本件定款変更)を行う種類株主総会決議(第一決議、平成二五年六月二八日実施)の取消の訴えの係属中に、第一決議を承認する旨の種類株主総会決議(第二決議、平成二六年七月四日実施)がされた事案である。裁判所は、第二決議の遡及効を認めた場合の株主の不利益に着目して(この点につき、久保田安彦「判批」法学研究八九巻五号(二〇一六年)一二七頁参照)遡及効を認めず、第一決議の取消の訴えの利益を肯定した。
- (53) 太田洋Ⅱ山本晃久〔稿〕西村あさひ法律事務所〔編〕弥永真生ほか〔監修〕『会社法実務相談』(商事法務、二〇一六年)三六―三九頁。
- (54) 伊藤(前掲・注(49))三八頁。
- (55) 相澤ほか(前掲・注(42))五〇五頁。
- (56) 相澤Ⅱ郡谷(前掲・注(43))〔商事法務一七六七号〕三五頁。
- (57) 久保(前掲・注(2))四〇二頁。
- (58) 刑罰法規における明確性の要請の観点からすれば、本稿の問題は、立法による明確化が必要な問題であるといえるかもしれない。

大島 一輝（おおしま かずき）

所属・現職

慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程

最終学歴

慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程

所属学会

なし

専攻領域

商法

主要著作

「流通市場における不実開示による発行者の民事責任」『法律学研究』第
五一号（二〇一四年）

「残余財産の分配と決算報告承認決議の無効（東京地判平成二七年九月
七日）」『法学研究』第九一卷第三号（二〇一八年）