

博士論文 2021 年度

会計不正と会社法

慶應義塾大学大学院法学研究科

大島 一輝

【目次】

序章	はじめに	1
一	問題意識	1
二	検討対象とする具体的場面	1
三	検討の順序	3
第1章	決算および配当に関する制度の沿革	5
一	はじめに	5
二	明治32年商法	5
(一)	計算書類の作成・監査・承認手続	5
1	手続の概要	5
2	取締役および監査役の責任解除	5
(二)	配当手続	6
三	昭和13年商法改正	7
(一)	計算書類の作成・監査・承認手続	7
1	計算書類の作成・備置日程	7
2	取締役および監査役の責任解除	8
(二)	配当手続	8
四	昭和25年商法改正	9
(一)	計算書類の作成・監査・承認手続	9
1	手続の概要	9
2	附属明細書	9
(二)	配当手続	9
(三)	その他の改正点	10
1	監査役の権限の縮小	10
2	株主名簿の閉鎖および基準日の制度	10
五	昭和37年商法改正	11
(一)	計算書類の作成・監査・承認手続	11
(二)	配当手続	11
六	昭和49年商法改正、商法特例法制定	12
(一)	計算書類の作成・監査・承認手続	13

1	財産目録の廃止	13
2	監査期間および監査役の権限に関する改正	13
3	商法特例法に基づく会計監査人監査	14
(二)	配当手続	15
七	昭和56年商法改正・商法特例法改正	17
(一)	計算書類の作成・監査・承認手続	17
1	定時株主総会の承認を要する計算書類に関する改正	17
2	取締役会の承認	18
3	取締役および監査役の責任解除規定の削除	19
(二)	配当手続	19
八	平成14年商法改正・商法特例法改正	20
(一)	計算書類の作成・監査・承認手続	20
1	手続の概要	20
2	委員会等設置会社の特則	20
(二)	配当手続	21
九	会社法制定・商法特例法廃止	22
(一)	計算書類の作成・監査・承認手続	22
(二)	配当手続	24
1	配当回数制限の撤廃および概念整理	24
2	会計監査人設置会社の特則	25
3	分配可能額規制	26
一〇	会社法規定の特徴	27
第2章	計算書類の内容の違法と剰余金配当決議の有効性	29
一	はじめに	29
二	学説	30
三	判例・裁判例	32
四	ドイツ法	33
(一)	総説	33
(二)	年度決算書の確定および貸借対照表利益処分の手続	35
1	年度決算書の確定	35

2 貸借対照表利益の処分	36
(三) 年度決算書確定の無効	39
1 総説	39
2 過大評価の重要性の判断基準	41
(1) 裁判例	41
(2) 学説	42
(四) 年度決算書確定の無効と利益処分決議	42
1 総説	43
2 株式会社 253 条 1 項 1 文の立法趣旨	44
3 Bezzemberger の見解	45
(五) 小括	48
五 久保説の主張	49
六 私見	50
(一) 総説	50
(二) 理論的観点	51
(三) 正しい情報に基づく意思決定の保障の観点	52
(四) 立法論的検討	54
(五) 取締役会決議による剰余金の配当の場合	56
七 本章のまとめ	58
第3章 計算書類の内容の違法と分配可能額	60
一 問題の所在	60
二 分配可能額規制における最終事業年度概念の意義	64
(一) 平成 17 年改正前商法下の配当可能利益規制	64
(二) 分配可能額規制と最終事業年度	65
三 裁判例における配当可能利益・分配可能額の算定方法	67
(一) 平成 17 年改正前商法下の裁判例	67
(二) 会社法下の裁判例	69
(三) 小括	70
四 学説	71
(一) あるべき分配可能額による理解	71

(二) 最終事業年度の定義に忠実な理解	71
1 総説	71
2 旧事業年度説	73
3 外形的行為説	74
(三) 各学説の対立点	74
五 検討	76
(一) 最終事業年度の定義に忠実な理解の妥当性	76
(二) 計算書類の再決議に遡及効を認めるべきか否か	77
1 計算書類の再決議の必要性	77
2 計算書類の再決議と遡及効	78
(1) 総説	78
(2) 再決議の遡及効に関する裁判例および学説	79
(3) 計算書類の再決議に遡及効を認めるべきか否か	81
(三) 私見：会社法2条24号の限定解釈	83
1 妥当な結論	83
2 理論構成	84
六 本章のまとめ	85
第4章 計算書類の内容の違法と後続期の計算書類の承認決議の有効性	87
一 はじめに	87
二 チッソ事件最高裁判決	91
(一) 事件の概要と判旨	91
(二) 本章の検討課題における意義	92
三 過年度の計算書類の違法が発覚した場合の会計処理	93
(一) 企業会計原則注解（注12）	93
(二) 24号会計基準	94
(三) 本章の検討課題における意義	96
四 学説	97
(一) 過年度承認必要説	97
1 総説	97
2 24号会計基準公表前の過年度承認必要説	97

3 24号会計基準公表後の過年度承認必要説	98
(二) 過年度承認不要説	99
1 チッソ事件最高裁判決が示した命題の射程	100
2 会計基準との関係	101
(三) 各学説の対立点	102
五 検討	103
(一) チッソ事件最高裁判決が示した命題の射程	103
1 総説	103
2 チッソ事件最高裁判決が示した命題の実質的理由	104
(二) 計算書類の内容の違法と利益配当・剰余金の配当の有効性	106
1 規整の変遷	106
2 分配可能額算定における承認決議の必要性	107
3 小括	109
(三) まとめ	109
六 本章のまとめ	110
第5章 計算書類承認決議の取消と後続期の計算書類の承認決議の有効性	112
一 はじめに	112
二 計算書類の承認手続および配当手続に関する規整の変遷	113
三 裁判例	115
四 学説	115
(一) 平成17年改正前商法下の学説	115
1 過年度の計算書類の未確定と後続期の決議の有効性(論点1)	115
(1) 無効説	115
(2) 有効説	116
(3) 小括	117
2 過年度の利益処分の無効と後続期の決議の有効性(論点2)	118
(1) 無効説	118
(2) 有効説	119
(3) 小括	120
(二) 会社法下の学説	120

五 過年度の計算書類の未確定と後続期の決議の有効性（論点 1）	121
(一) 総説	121
(二) 「未確定で空白を生じている」との説明の妥当性	121
1 決算確定権限の所在	122
2 株主総会に決算確定権限があるとする説	122
3 業務執行機関に決算確定権限があるとする説	123
4 検討	124
(三) 過年度と後続期の計算書類の前提関係の有無	126
1 総説	126
2 財産法と損益法	126
3 昭和 37 年改正前商法	127
4 昭和 37 年改正（昭和 49 年改正前）商法	128
5 昭和 49 年改正商法	129
6 会社法	130
7 過年度と後続期の計算書類の前提関係の有無	130
(四) 過年度の計算書類の遡及的変更の可否	132
六 過年度の利益処分は無効と後続期の決議の有効性（論点 2）	132
七 本章のまとめ	134
第 6 章 計算書類の内容の違法と計算書類承認決議の有効性	135
一 はじめに	135
二 検討	136
(一) 総説：承認無効説の制度的前提	136
(二) 承認無効説の理論的妥当性	138
1 取締役または監査役の対会社責任の解除	138
2 計算書類の承認決議の法的性質	139
(三) 具体的法律関係の説明方法	140
1 分配可能額の算定方法	140
2 後続期の計算書類承認決議の有効性	143
(四) 結論	144
三 本章のまとめ	145

第7章 継続開示書類の虚偽記載における会社の罰金・課徴金と会社法 423 条 1 項	147
一 はじめに	147
二 継続開示書類の虚偽記載による罰金・課徴金制度の概要	149
(一) 罰金制度	149
(二) 課徴金制度	150
三 学説	151
(一) 責任否定説	151
1 総説	151
2 罰金について	151
3 課徴金について	153
4 責任否定説の論拠の整理	154
(二) 責任肯定説	157
(三) 学説の対立点	159
四 裁判例	160
(一) 総説	160
(二) 京王ズホールディングス事件、オリンパス事件	161
1 京王ズホールディングス事件	161
2 オリンパス事件	162
3 小括	162
五 法人処罰の目的と会社法 423 条 1 項	163
(一) 総説	163
(二) 法人処罰による犯罪抑止の仕組み	163
(三) 法人処罰の目的と会社法 423 条 1 項	165
六 会社が支払った罰金相当額の最終的負担のあり方	166
七 課徴金制度の目的	169
八 本章のまとめ	171
終章 おわりに	172
補章 判例研究	177
一 残余財産の分配と決算報告承認決議の無効	177
二 会社法 462 条 1 項の業務執行者の責任（オリンパス事件地裁判決）	188

三	オリンパス取締役等に対する責任追及事件（オリンパス事件高裁判決）	200
四	不正会計および違法配当につき代表取締役の責任を否定した事例（リソー教育事件）	219
	
	【参考文献】	232

【初出一覧】

第3章「計算書類の内容の違法と分配可能額」法学政治学論究 119号（2018年）339～371頁。

第4章「計算書類の内容の違法と後続期の計算書類の承認決議の有効性」法学政治学論究 120号（2019年）243～273頁。

第5章「計算書類承認決議の取消と後続期の計算書類の承認決議の有効性」法学政治学論究 125号（2020年）71～104頁。

第7章「継続開示書類の虚偽記載における会社の罰金・課徴金と会社法四二三条一項」法学政治学論究 129号（2021年）33～65頁。

補章

一「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27年9月7日）」法学研究 91巻3号（2018年）99～110頁。

二「会社法462条1項の業務執行者の責任（オリンパス事件）（東京地判平成29年4月27日）」法学研究 92巻4号（2019年）87～99頁。

三「オリンパス取締役等に対する責任追及事件（東京高判令和元年5月16日）」法学研究 93巻5号（2020年）109～128頁。

四「不正会計および違法配当につき代表取締役の責任を否定した事例（リソー教育事件）（東京地判平成30年3月29日）」法学研究 94巻10号（2021年）61～74頁。

序章 はじめに

一 問題意識

株式会社¹において会計不正がなされた場合には、それが、会社をめぐる利害関係者（とりわけ、会社法における主たる利益調整対象である、会社、株主、会社債権者および役員等〔会社法 423 条 1 項かつこ書〕）の権利義務関係に、いかなる影響を及ぼすか。そして、この場合に妥当な利益調整を行うためには、いかなる解釈論を構築すべきか。本稿は、こうした問題意識のもと、会計不正がもたらす法的影響を、会社法の観点から具体的場面に照らして分析したうえで、あるべき解釈論を模索するものである。

二 検討対象とする具体的場面

本稿が検討対象とする具体的場面について説明する。

会計不正により、利益の過大計上などの違法な内容²を含む計算書類（会社法 435 条 2

¹ 以下、本稿において「会社」というときは、特に断らない限り、株式会社を指すものとする。

² 会社法 431 条は、「株式会社の会計は、一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行に従うものとする」と規定する。同条にいう、一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行の法規範性については、議論の余地があるが、本稿ではさしあたり、当該慣行に従わずに作成された計算書類には、その内容において法令（同条）違反があると評価できるとの理解を前提に、検討を進める（ただし、注 5 で後述する重要性の問題がある）。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、2011 年）6 頁参照。また、会社法 431 条の前身規定である、平成 17 年改正前商法 32 条 2 項（「商業帳簿ノ作成ニ関スル規定ノ解釈ニ付テハ公正ナル会計慣行ヲ斟酌スベシ」）に関して、大阪地判平成 24 年 9 月 28 日判例時報 2169 号 104 頁（三洋電機事件）は、「会計慣行が特定の業種に属する企業において広く行われ、かつ相当の時間繰り返して行われているという事実があつてはじめて、当該会計慣行が「公正なる会計慣行」となる。これによって会計慣行とされた会計処理の方法が、義務的な行為規範として旧商法〔筆者注：平成 17 年改正前商法〕32 条 2 項を介して法的な強制力を持ち得ると解される」と判示する。

項、会社計算規則 59 条 1 項）が作成され、定時株主総会（取締役会）において承認（会社法 438 条 2 項、436 条 3 項）された場合には、当該承認決議は、その内容が法令に違反するため無効と解するのが、通説³のようである（会社法 830 条 2 項参照^{4 5}）。ところで、仮にこの解釈に従って、計算書類の承認決議を無効と解するとしても、それが具体的な法律関係に対してどのように影響するかについては、明らかではない部分がある。計算書類の内容に違法はないが、決議取消事由（会社法 831 条 1 項各号）が存在するため、定時株主総会の承認決議が取り消された場合の法律関係についても同様である。具体的には、こうした瑕疵ある決議の後に続く、剰余金の配当または自己株式の有償取得に係る株主総会（取締役会）決議（会社法 454 条 1 項柱書、454 条 5 項、459 条 1 項）の有効性、分配可能額（会社法 461 条 2 項）の算定方法、次期以降に行われる計算書類の承認決議の有効性が問題となりうる。

³ 上田明信「計算書類の確定について」産業経理 26 卷 7 号（1966 年）63 頁、服部栄三〔稿〕大森忠夫ほか〔編〕『注釈会社法（6）〔増補版〕』（有斐閣、1980 年）42 頁、堀裕彦「計算書類の確定について」関西大学法学論集 34 卷 1 号（1984 年）97～98 頁、本間輝雄〔稿〕戸田修三ほか〔編〕『注解会社法〔下巻〕』（青林書院、1987 年）568 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、1987 年）81～82 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、2011 年）378 頁、秋坂朝則「過年度の計算書類の誤謬と会社法会計」會計 188 卷 3 号（2015 年）17 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、2017 年）389～390 頁。

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される。江頭憲治郎『株式会社法〔第 8 版〕』（有斐閣、2021 年）439 頁、田中亘『会社法〔第 3 版〕』（東京大学出版会、2021 年）237 頁。

⁵ もっとも、計算書類の内容の誤り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 3）82 頁、葉玉ほか（前掲・注 2）6～7 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 44 年 3 月 26 日判例タイムズ 235 号 253 頁。本稿では、特に断らない限り、計算書類の内容の誤りに重要性が認められる場合を前提として、検討を進める。

さらに、会計不正により、会社が金融商品取引法上の罰金・課徴金（金融商品取引法 197 条 1 項 1 号、197 条の 2 第 6 号、207 条 1 項 1 号 2 号、172 条の 4 第 1 項 2 項）の支払を余儀なくされる場合がある⁶。その場合、会社は、会計不正に関与した役員等に対して、会社法 423 条 1 項に基づき、罰金・課徴金相当額の損害賠償を請求できるか否かが問題となる。

以上のように、会計不正がなされた場合の法律関係については、明らかでない部分が多い。そのため、これを明らかにしたうえで、妥当な利益調整のための解釈論を示すことには、理論的にも実務的にも、一定の意義が認められよう。

三 検討の順序

本稿における検討の順序は、以下のとおりである。まず、第 1 章では、検討の準備として、計算書類の作成・監査・承認手続、および配当手続に関する、商法・会社法の規定の沿革を整理する。第 2 章では、計算書類の内容に違法がある場合における、剰余金配当（自己株式の有償取得）決議の有効性について検討する。そして、第 3 章では、計算書類の内容に違法がある場合における分配可能額の算定方法について検討する。

次に、第 4 章および第 5 章では、ある事業年度に係る計算書類の承認決議の無効が、次期以降の計算書類の承認決議の有効性に与える影響について検討する。計算書類の承認決議が無効である場面としては、①計算書類の内容に違法があるため、承認決議が無効であると解される場面（会社法 830 条 2 項参照）と、②計算書類の内容に違法はないけれども、承認決議に取消事由（会社法 831 条 1 項各号）があり、取り消された結果、無効となる場面が考えられる。①②ともに、過年度の承認決議の無効が、後続期の計算書類の内容に、一定の影響を及ぼしうるが、第 4 章および第 5 章で分析するように、影響の及ぼし方は大きく異なる。そのため、①と②で章を分けて検討する。すなわち、①（計算書類の内容に違法がある場合）については第 4 章で、②（内容に違法はないが承認決議が取り消された場合）については第 5 章で、それぞれ検討する。

第 2 章～第 5 章の検討は、さしあたり前記の通説（違法な内容を含む計算書類を承認する定時株主総会〔取締役会〕決議は無効であるとの考え方）を前提として行う。そして、

⁶ たとえば、京王ズホールディングス事件（仙台地判平成 27 年 1 月 14 日 Westlaw Japan 文献番号 2015WLJPCA01146010、LEX/DB 文献番号 25506084）およびオリンパス事件（東京高判令和元年 5 月 16 日金融・商事判例 1585 号 12 頁）がある。

これらの検討結果を踏まえて、第6章では、違法な内容を含む計算書類を承認する定時株主総会の決議の有効性をテーマにとりあげ、当該通説の評価を試みる。さらに、第7章では、会計不正によって会社が金融商品取引法上の罰金・課徴金を支払った場合における、会社法423条1項に基づく責任の成否について検討する。補章では、本稿の検討課題に関連する裁判例について、判例研究を行う。

なお、第3章、第4章、第5章、第7章および補章は、既発表の論文・判例研究を加筆修正したものである。

〔付記〕

本研究は、潮田記念基金による慶應義塾博士課程学生研究支援プログラムの補助、および公益財団法人升本学術育英会による研究助成を受けて行われた。

第1章 決算および配当に関する制度の沿革

一 はじめに

本章では、検討の準備として、計算書類の作成・監査・承認手続、および配当手続に関する、商法・会社法の規定の沿革を整理する^{1 2}。

二 明治 32 年商法

(一) 計算書類の作成・監査・承認手続

1 手続の概要

明治 32 年商法（明治 32 年法律第 48 号）190 条は、取締役は、定時株主総会³の日の 1 週間前に、財産目録、貸借対照表、営業報告書、損益計算書、準備金および利益または利息の配当に関する議案を、監査役に提出しなければならないと規定していた。これらの計算書類および監査役の報告書は、定時株主総会の前日、会社の本店に備え置くことを要し（同法 191 条 1 項）、株主および会社債権者に閲覧請求権を認めていた（同条 2 項）。そして、取締役は、前記の計算書類を定時株主総会に提出し、その承認を求めなければならなかった（同法 192 条 1 項）。

2 取締役および監査役の責任解除

定時株主総会が前記の計算書類を承認したときは、取締役または監査役に不正の行為が

¹ 商法・会社法における計算規定の沿革を紹介する主な文献として、鈴木竹雄〔稿〕大森忠夫ほか〔編〕『注釈会社法（6）〔増補版〕』（有斐閣、1980 年）5～8 頁、龍田節〔稿〕上柳克郎ほか〔編集代表〕『新版注釈会社法（8）』（有斐閣、1987 年）9～17 頁、弥永真生〔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、2011 年）26～32 頁参照。

² 本章は、主として計算書類の作成・監査・承認手続、および配当手続に着目して、規定の沿革を整理するものである。これを踏まえた、各時代の会計観（財産法・損益法）の変遷の分析については、第 5 章五（三）参照。

³ 条文の文言上は「定時総会」であるが、本稿においては「定時株主総会」に表記を統一する。

あった場合を除き、株式会社は取締役および監査役に対して、その責任⁴を解除したものとみなすとされた（同法 193 条）⁵。この規定の趣旨は、定時株主総会による計算書類承認の効果を定める点にあると説明される⁶。承認の効果として、取締役および監査役の会社に対する責任解除の擬制を認めた理由は、株主総会が前記の計算書類を承認してもなお、取締役および監査役が会社に対する責任を免れないとすれば、責任が過大となり不当であるためとされる⁷。

（二） 配当手続

前記のとおり、明治 32 年商法では、利益配当は、定時株主総会において議案を承認することで行われた。年二回以上利益の配当を行う会社は、毎配当期に定時株主総会を招集する必要があった（明治 32 年商法 157 条）。多くの会社では、営業年度を半年として、計算書類を年二回作成し、年二回の配当を行っていたとの説明がある⁸。

配当財源に関する規制として、明治 32 年商法 195 条 1 項は、「会社ハ損失ヲ填補シ且前条第一項ニ定メタル準備金ヲ控除シタル後ニ非サレハ利益ノ配当ヲ為スコトヲ得ス」と規定していた。すなわち、会社は損失を填補し、かつ法定準備金（同法 194 条）を控除した後でなければ、利益配当をすることができなかった。同項は、「会社ノ資本及之ニ相当ス

⁴ 明治 32 年商法は、監査役がその任務を怠ったときは、会社（および第三者）に対して損害賠償責任を負う旨を規定していた（同法 186 条）。しかし、取締役の会社に対する損害賠償責任については、明文の規定をもたなかった。森本滋〔稿〕岩原紳作〔編〕

『会社法コンメンタール 9』（商事法務、2014 年）226 頁。取締役の会社に対する損害賠償責任は、明治 44 年の商法改正（明治 44 年法律第 73 号）で明文化され（同法 177 条 1 項）、監査役の会社に対する責任については、この規定を準用する形に改められた（同法 189 条）。これ以降の商法改正においても、取締役および監査役の会社に対する損害賠償責任の規定は維持され（昭和 13 年改正商法 266 条 1 項、280 条、昭和 25 年改正商法 266 条 1 項、277 条）、会社法にも受け継がれた（会社法 423 条 1 項）。

⁵ 同規定の創設から、昭和 56 年商法改正による削除までの沿革の説明として、倉沢康一郎〔稿〕上柳ほか〔編集代表〕（前掲・注 1）90～93 頁参照。

⁶ 法典調査会『商法修正案参考書』（1898 年）193 条。

⁷ 法典調査会（前掲・注 6）193 条。

⁸ 松本丞治『日本会社法論』（巖松堂書店、1929 年）319 頁。

ル財産ノ維持」を目的とし、会社内部の利益を保護するのみならず、会社債権者の利益を保護する趣旨の規定であると説明される⁹。

法典調査会『商法修正案参考書』によれば、同項が利益配当の一要件として規定する、損失の填補については、前身規定である明治 23 年商法（明治 23 年法律第 32 号）219 条 1 項の「損失ニ因リテ減シタル資本ヲ填補シ……」との文言を、より簡単に言い換えたものである¹⁰。学説では、明治 32 年商法 195 条 1 項にいう損失の填補の要件は、たとえ当期の収入が支出を超えたとしても、会社に繰越損失金があるときは、これを填補しなければ利益はないため、配当ができない旨を注意的に規定したものと説明される¹¹。一方、逆に当期の収入が支出を超えなかったとしても、前期の繰越利益金が多いために、純資産額が資本の額を超える場合には利益があるため¹²、配当は認められた。

明治 32 年商法 195 条 1 項に反して利益配当を行った場合は、会社債権者は、これを会社に返還させることができる旨を規定していた（同法 195 条 2 項）。これは、会社債権者が株主に対して、受領した配当金を会社に返還するよう請求できる旨を規定したものである¹³。このほか、同法 194 条に反する利益配当は「無効であるから、会社は不当利得の通則に従ひ株主に対して配当金の返還を請求することを得べき筋合である」と解されていた¹⁴。

三 昭和 13 年商法改正

（一） 計算書類の作成・監査・承認手続

1 計算書類の作成・備置日程

明治 32 年商法 191 条 1 項は、財産目録、貸借対照表、営業報告書、損益計算書、準備

⁹ 西本辰之助『会社法〔第 4 版〕』（巖松堂書店、1924 年）421～422 頁。

¹⁰ 法典調査会（前掲・注 6）195 条。

¹¹ 青木徹二『会社法論』（金港堂、1904 年）345～346 頁。松本（前掲・注 8）334 頁も、「一営業年度に於て当期利益金を生ずるも、会社に繰越損失金あるときは之を填補するに非ざれば法律上の利益はないのである」と説明する。

¹² 青木（前掲・注 11）346 頁。

¹³ 松本（前掲・注 8）335 頁。

¹⁴ 松本（前掲・注 8）335 頁。

金および利益または利息の配当に関する議案、および監査役の報告書の、本店備置の開始時期につき、「定時総会の会日前」とだけ規定していた。昭和 13 年改正商法（昭和 13 年法律第 72 号）は、本店備置の開始時期を、定時株主総会の日より 1 週間前に改めた（昭和 13 年改正商法 282 条 1 項）。その理由は、「少くともそのくらいの余裕を置いてやらなければ、株主や会社債権者が十分に此等の書類を閲覧調査する暇がないから」と説明される¹⁵。それに伴い、財産目録、貸借対照表、営業報告書、損益計算書、準備金および利益または利息の配当に関する議案を、取締役が監査役に提出すべき期日も、明治 32 年商法 190 条柱書が定める期日（定時株主総会の日より 1 週間前）より早める必要が生じたため、定時株主総会の日より 2 週間前に改められた（昭和 13 年改正商法 281 条柱書）¹⁶。

2 取締役および監査役の責任解除

定時株主総会による承認が必要な書類については、明治 32 年商法と同じである（昭和 13 年改正商法 283 条 1 項、281 条）。ただし、当該承認に基づく、取締役および監査役の会社に対する責任の解除については、明治 32 年商法 193 条の、「承認ヲ爲シタルトキ」との文言を、「承認ヲ爲シタル後二年内ニ別段ノ決議ナキトキ」と改めた（昭和 13 年改正商法 284 条）。この改正の経緯は、以下のとおりである。昭和 13 年改正商法は、従前、取締役および監査役の会社に対する損害賠償責任の免除の可否および手続が不明確であったために、解釈上の疑義が生じていたことを受けて、これを株主総会の特別決議によってなしうることを明らかにした（同法 245 条 1 項 4 号、196 条）¹⁷。それに伴い、要綱段階では、計算書類の承認による取締役および監査役の会社に対する責任解除（明治 32 年商法 193 条）は削除することになっていたが、起草の際になって、削除はあまりに急激な変革であり、取締役や監査役に酷であるという理由から、同規定を残しつつ、その内容を改めるといふ方針に変更され、前記昭和 13 年改正商法 284 条の文言となった¹⁸。

（二） 配当手続

昭和 13 年改正商法も、明治 32 年商法 195 条 1 項 2 項と同様に、会社は損失を填補し、

¹⁵ 佐々木良一ほか『株式会社法積義』（巖松堂、1939 年）200 頁。

¹⁶ 司法省民事局〔編〕『商法中改正法律案理由書：総則会社〔改訂第 3 版〕』（清水書店、1938 年）154 頁、佐々木ほか（前掲・注 15）198 頁。

¹⁷ 司法省民事局〔編〕（前掲・注 16）133 頁。

¹⁸ 佐々木ほか（前掲・注 15）201 頁。

かつ法定準備金（同法 288 条）を控除した後でなければ、利益配当をすることができず（昭和 13 年改正商法 290 条 1 項）、これに反して利益配当を行った場合は、会社債権者は、これを会社に返還させることができる旨を規定していた（同条 2 項）。

四 昭和 25 年商法改正

（一） 計算書類の作成・監査・承認手続

1 手続の概要

取締役が、定時株主総会の日々の 2 週間前に、同法 281 条各号の書類を監査役に提出しなければならないこと（同条）、これらの書類および監査役の報告書を、定時株主総会の日々の 1 週間前から本店に備え置くべきこと（同法 282 条）、および、同法 281 条各号の書類につき定時株主総会による承認が必要であること（同法 283 条 1 項）は、従前と同じである。

2 附属明細書

昭和 25 年改正商法（昭和 25 年法律第 167 号）は、取締役は毎決算期から 4 か月以内に、同法 281 条各号の書類（財産目録、貸借対照表、営業報告書、損益計算書、準備金および利益または利息の配当に関する議案）の附属明細書を作成し、本店および支店に備え置くことを要することとし（同法 293 条の 5 第 1 項）、株主に、附属明細書の閲覧・謄写請求権および謄本・抄本の交付請求権を与えた（同条 3 項）。これは、昭和 25 年改正商法で、株主の地位の強化を目的として、株主に監督是正権¹⁹を与える改正がなされたことに伴い、株主がこれらの権利を公正かつ誠実に、また適切に行使できるように、株主に会社の業務および財産の状況に関する、詳細かつ正確な情報を提供するためのものである²⁰。

（二） 配当手続

¹⁹ たとえば、取締役の目的外行為および法令定款違反行為の差止請求権（272 条）、株主代表訴訟の提起権（267 条以下）、取締役の解任請求権（257 条 3 項）などである。昭和 25 年商法改正における、株主の地位の強化を目的とする改正項目の詳細につき、岡咲恕一『解説改正会社法』（日本経済新聞社、1950 年）119～148 頁参照。

²⁰ 岡咲（前掲・注 19）142～143 頁。

昭和 25 年改正商法も、従前と同様に、会社は損失を填補し、かつ法定準備金を控除した後でなければ、利益配当をすることができず（同法 290 条 1 項）、これに反して利益配当を行った場合は、会社債権者は、これを会社に返還させることができる旨を規定していた（同条 2 項）。ただし、同法 290 条 1 項に反して利益配当がなされた場合には、配当に関する議案を定時株主総会に提出した取締役およびその提出に賛成した取締役は、会社に対して連帯して、違法に配当された額の支払義務を負うこととした（同法 1 項 1 号 2 項）。さらに、この規定に従って取締役が支払義務を履行したときは、悪意の株主に対してのみ、求償権を行使できることとした（同法 266 条の 2）。同法 290 条 1 項に違反する配当がなされた場合に、株主が会社に対して配当金を返還することは実際には行われず、株主の会社に対する配当金の返還義務は「ほとんど有名無実」であると評価されていた²¹。そこで、取締役による会社に対する支払義務が重要となるため、取締役がかかる義務を負う旨を明確化した²²。

なお、法定準備金については、これを利益準備金と資本準備金に分け（同法 288 条、288 条ノ 2）、資本の欠損の填補に充てる順序を定めた（同法 289 条 2 項〔まず利益準備金を充て、なお不足する場合に資本準備金を充てる〕）。

（三） その他の改正点

1 監査役の権限の縮小

昭和 25 年改正商法は、監査役の権限を縮小して、監査役は業務監査権限を有さず、会計監査権限のみを有することとした（昭和 25 年改正商法 274 条 1 項）。これは、同年改正商法が導入した取締役会により、代表取締役の業務執行の監督が可能であることや、株主に前述の監督是正権を認めたことに伴い、監査役の権限を縮小したものであると説明される²³。

2 株主名簿の閉鎖および基準日の制度

株主総会において権利を行使すべき株主を定めるため、株主総会開催前の一定期間、株主名簿の名義書換を停止するのが、当時の慣行であったとされる²⁴。昭和 25 年改正商法

²¹ 岡咲（前掲・注 19）102 頁。

²² 岡咲（前掲・注 19）101～102 頁。

²³ 岡咲（前掲・注 19）148～149 頁。

²⁴ 岡咲（前掲・注 19）127 頁。

は、この慣行を明文化するとともに、基準日の制度を創設した。すなわち、会社は、議決権を行使し、または配当を受けるべき者その他株主または質権者として権利を行使すべき者を定めるため、定款をもって、①60日を超えない一定期間、株主名簿の記載の変更をしない旨、または②権利を行使すべき日の前60日以内の一定の日において株主名簿に記載のある株主もしくは質権者をもって、その権利を行使すべき株主もしくは質権者とみなす旨を定めることができることとした（同法224条ノ2）。①が株主名簿の閉鎖、②が基準日の制度である。

五 昭和37年商法改正

（一） 計算書類の作成・監査・承認手続

昭和37年改正商法（昭和37年法律第82号）は、定時株主総会に提出し、その承認を受けるべき書類から、財産目録を除外した（同法283条1項柱書）。ただし、財産目録を作成し、監査役に提出し（同法281条柱書1号）、本店に備え置くべき旨（同法282条1項）は、従前のおりとした。かかる改正の経緯は、以下のとおりである²⁵。すなわち、財産目録は大部のものであり、株主総会に提出して承認を得るには適さないし、その必要性も低い。しかし、従前は財産目録を株主総会に提出し、その承認を要したため（昭和37年改正前商法283条1項、281条1号）、会社はかえって財産目録の整備を怠り、簡略なものを作成するのが実情であり、財産目録の作成・承認手続は形骸化していた。そこで、むしろ財産目録の株主総会への提出・承認の制度を廃止することで、財産目録を十分に整備させ、監査を経て本店に備え置かせ、株主および債権者の閲覧に供させるのが実効的であると考えられた。以上の理由から、昭和37年改正商法は、財産目録の作成・監査・備置については従前のおりとし、ただ株主総会への提出・承認手続のみを廃止した。

（二） 配当手続

前述のとおり、従前は、会社は損失を填補し、かつ法定準備金を控除した後でなければ、

²⁵ 以下に述べる改正の経緯につき、上田明信「商法の一部を改正する法律の解説」法曹時報14巻5号（1962年）47頁、吉田昂『改正会社法』（日本加除出版、1963年）77～79頁。

利益配当をすることができない旨を規定していた（昭和 37 年改正前商法 290 条 1 項）。しかし、同規定は難解であるとの理由から、昭和 37 年改正商法は、配当が許される限度額（いわゆる配当可能利益）の算出方法を具体的に規定することとした²⁶。すなわち、昭和 37 年改正商法 290 条 1 項は、利益の配当は、「貸借対照表上ノ純資産額」から、以下の①～④を控除した額を限度として行うことができるとした。控除すべき額は、①資本の額、②資本準備金および利益準備金の合計額、③その決算期に積み立てることを要する利益準備金の額、④同法 286 条の 2、286 条の 3 が定める繰延資産（開業費・開発費・試験研究費）の合計額が、前記②と③の合計額を超える場合における、その超過額である。

配当可能利益の算出にあたり、純資産額から①～③の合計額を控除する点は、従前の解釈に従ったものであると説明される²⁷。一方、④は、昭和 37 年改正商法 286 条の 2 および 286 条の 3 が、新たに開業費・開発費・試験研究費を繰延資産として計上することを認めたことに伴い、整備された規定である²⁸。開業費・開発費・試験研究費を繰延資産として計上することを認めると、（特段の規制をしない限り）不確実で巨額な資産の計上を認め、これを配当可能利益に算入することになりうるうえ、配当可能利益を会社が恣意的に決定する要因にもなりうるから、会社債権者保護の観点から、これらの繰延資産の額が法定準備金の合計額を超える部分は、配当可能利益に含めないことにしたものである²⁹。

なお、取締役および監査役に対する賞与は、配当可能利益の中から支出されると説明される³⁰。

六 昭和 49 年商法改正、商法特例法制定

²⁶ 上田（前掲・注 25）44 頁、吉田（前掲・注 25）166 頁。

²⁷ 上田（前掲・注 25）44～45 頁、吉田（前掲・注 25）166～167 頁。

²⁸ 上田（前掲・注 25）44～45 頁、吉田（前掲・注 25）166～167 頁。昭和 37 年改正商法が新たに、開業費・開発費・試験研究費の繰延資産としての計上を認めたのは、従来よりこれを認めていた企業会計原則との統一を図り、商法会計上も期間損益計算を可能にするためであった。上田（前掲・注 25）28 頁、吉田（前掲・注 25）140～141、145～146 頁。

²⁹ 上田（前掲・注 25）28 頁。吉田（前掲・注 25）140～141、146 頁。

³⁰ 吉田（前掲・注 25）168 頁。

(一) 計算書類の作成・監査・承認手続

1 財産目録の廃止

昭和 49 年改正商法（昭和 49 年法律第 21 号）は、商人が開業時および毎年一回一定の時期に、財産目録を作成すべき旨の規定（同年改正前商法 33 条 1 項）を廃止し、それに合わせて、取締役が作成すべき計算書類の中から財産目録を削除した（昭和 49 年改正商法 281 条 1 項参照）。そして、貸借対照表は会計帳簿から作られるべきこと（誘導法）を規定した（同法 33 条 2 項）。その結果、取締役が作成すべき計算書類は、貸借対照表、損益計算書、営業報告書、準備金および利益または利息の配当に関する議案となった（同法 281 条 1 項）。前記の財産目録廃止の経緯は、「財産目録については、会計帳簿が完備し、固定資産台帳その他に財産目録の内容は分化して収録されており、また、一覧性の財産目録を作成することは実際上はわずらわしいうえ、貸借対照表がこれに基づいてではなく会計帳簿に基づいて作成されている現状にかんがみて、その作成を要しないこととされた」と説明される³¹。財産目録の廃止に伴い、計算書類の附属明細書が、定時株主総会における計算書類の承認決議の際に、計算書類の明細を知るための参考資料としての機能を担うこととなった³²。すなわち、昭和 49 年改正商法は、附属明細書を監査役による監査の対象とし（同法 281 条 1 項柱書 2 項）、定時株主総会の日から 1 週間前から計算書類とともに本店に備え置き、株主および会社債権者の閲覧に供しなければならないこととした（同法 282 条）。

2 監査期間および監査役の権限に関する改正

また、昭和 49 年改正商法は、計算書類の監査期間を伸長した。同年改正前商法では、計算書類は定時株主総会の日から 2 週間前に監査役に提出することを要し（同法 281 条柱書）、定時株主総会の日から 1 週間前から本店に備え置くことを要した（同法 282 条 1 項）。そのため、計算書類の監査のために監査役に確保される期間の下限は 1 週間であり、監査に十分な期間が確保されていない点が問題視されていた³³。そこで、昭和 49 年改正商法は、監査役による会計監査がその機能を発揮し、粉飾決算を防止できるように、監査期間

³¹ 加藤一昶＝黒木学『改正商法と計算規則の解説』（商事法務研究会、1975 年）93 頁。

³² 味村治「商法の一部を改正する法律の解説（七・完）」法曹時報 27 巻 8 号（1975 年）54 頁。

³³ 味村（前掲・注 32）39 頁。

の下限を伸長し、4 週間とした³⁴。すなわち、取締役は、定時株主総会の日から 7 週間前に、計算書類を監査役に提出しなければならないこととし（同法 281 条ノ 2）、監査役は、計算書類の受領後 4 週間以内に、監査報告書を取締役に提出しなければならないこととした（同法 281 条ノ 3 第 1 項）。なお、監査役の監査権限は、昭和 25 年の商法改正以来、会計監査に限定されていた（昭和 49 年改正前商法 274 条 1 項）。昭和 49 年改正商法は、監査役制度の改善・強化のため、監査役に会計監査権限だけでなく業務監査権限をも認めた（同法 274 条 1 項）³⁵。

3 商法特例法に基づく会計監査人監査

昭和 49 年商法改正にあわせて、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律（以下本章において「商法特例法」といい、制定当時の商法特例法を「昭和 49 年商法特例法」という）が制定された。昭和 49 年商法特例法は、資本の額が 5 億円以上の株式会社および資本の額が 1 億円以下の株式会社を対象に、主として監査制度に関し商法の特例を定めるものである（昭和 49 年商法特例法 1 条）。株式会社の規模の大小に応じた監査制度を整備することにより、監査を実効あるものにすることが企図された³⁶。具体的には、資本の額が 5 億円以上の株式会社においては、貸借対照表、損益計算書、準備金および利益または利息の配当に関する議案、およびこれらの附属明細書につき、監査役の監査に加えて、会計監査人（公認会計士または監査法人。同法 4 条 1 項）の監査を義務付け（同法 2 条）、その監査報告書につき、本店への備置（同法 16 条）、および招集通知への謄本の添付（同法 17 条）を義務付けた。監査日程に関しても、会計監査人による監査が行われることを前提としたものにするため、商法の特則を定めた（同法 12～15 条、19 条）。以上の改正の経緯は、以下のとおりである。すなわち、資本の額が 5 億円以上の株式会社は、規模が大きいため利害関係人の数が多く、経理内容も複雑であるのが通常であり、また会社自体の社会的影響力も大きいことから、会社から独立した会計の専門家である会計監査人による監査を義務付けることで、会計不正を防ぎ、会計監査人の監査報告書を、計算書類を承認する定時株主総会における参考資料として提供することとされた³⁷。

一方、資本の額が 1 億円以上の株式会社においては、監査役は、従前のとおり会計監査

³⁴ 味村（前掲・注 32）39～40 頁。

³⁵ 居林次雄『改正商法詳解』（税務研究会出版局、1974 年）54 頁。

³⁶ 加藤一昶『『株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律』の解説（一）』法曹時報 27 卷 10 号（1975 年）51 頁。

³⁷ 居林（前掲・注 35）255 頁、加藤（前掲・注 36）56 頁。

権限のみを有することとしたうえで（昭和 49 年商法特例法 22 条、25 条）、監査日程につき商法の特則を定めた（同法 23 条、25 条）。この規模の株式会社においては、監査役に業務監査権限を認めて監査制度を強化することはせず、会社に過度な負担をかけないように配慮したものである³⁸。

（二） 配当手続

昭和 49 年改正商法は、利益配当の手続（同法 281 条 1 項 4 号、283 条 1 項）および財源規制（同法 290 条）については従前のおりとしつつ、いわゆる中間配当の制度を新設した。すなわち、営業年度を 1 年とする会社は、定款をもって一営業年度につき一回に限り、営業年度中の一定の日を定め、その日における株主に対し、取締役会の決議により金銭の分配をすることができることとした（同法 293 条ノ 5 第 1 項）。なお、同項の文言上は「金銭ノ分配」であり、利益配当とは別個の制度として整理される（中間配当というのは俗称にすぎないとされる）³⁹。すなわち、利益配当は、決算を行ったうえで生じた配当可能利益を株主に分配するものであるのに対し、同項が定める金銭の分配は、決算を行わず、分配時点で配当可能利益が存在するか否かを確定することなく、株主に対して金銭を分配する行為であるため、利益配当とは別個の制度と位置付けられた⁴⁰。

昭和 49 年改正商法が、中間配当の制度を新設した経緯は、以下のとおりである。すなわち、前述のとおり、昭和 49 年改正商法が監査期間を延長し、商法特例法が一定の会社に会計監査人による監査を義務付けたことにより、従前のように決算期後 2 か月以内に定時株主総会を開催するのが困難となった⁴¹。そこで、昭和 49 年改正商法は、株主名簿閉鎖期間の上限、および基準日から株主または質権者として権利を行使すべき日までの期間の上限を、従前の 2 か月から 3 か月に延長した（同法 224 条の 3 第 2 項 3 項）。そうすると、これまで営業年度を半年として、半年ごとに決算を行い利益配当を行っていた会社は、1 年のうち半年も株主名簿が閉鎖され、株式の名義書換が停止する事態が起りうること

³⁸ 居林（前掲・注 35）321 頁。

³⁹ 味村（前掲・注 32）63～64 頁。

⁴⁰ 味村（前掲・注 32）63～64 頁。

⁴¹ 居林（前掲・注 35）21～22 頁、加藤＝黒木（前掲・注 31）26 頁、味村（前掲・注 32）40～41 頁。

となり、これを避けるために 1 年決算に移行することが見込まれた⁴²。そこで、こうした会社においても従前の年二回配当を維持できるように、中間配当の制度を整備したものである⁴³。

中間配当は、「最終ノ貸借対照表」の純資産額から、以下の①～④を控除した額を限度として行うことができた（昭和 49 年改正商法 293 条ノ 5 第 3 項）。控除すべき額は、①最終の決算期における資本および準備金の合計額、②最終の決算期に関する定時株主総会において積み立てた利益準備金および中間配当の時に積み立てることを要する利益準備金の合計額、③最終の決算期において貸借対照表に計上した繰延資産（同法 286 条の 2、286 条の 3 に基づく開業費・開発費・試験研究費）の合計額が、前記①と②の合計額を超える場合におけるその超過額、④最終の決算期に関する定時株主総会において利益から配当すると定められた額、および利益から支払うものと定められた額（ここには役員賞与が含まれる⁴⁴）である。概括的には、最終の決算期に関する定時株主総会の決議によって配当または支払が可能であったが、配当または支払を留保した額が、中間配当の限度額であると説明される⁴⁵。取締役は、かかる限度額を超えて中間配当を行ったときは、会社に対して、違法に分配された額の支払義務を負った（昭和 49 年改正商法 266 条 1 項柱書 1 号）。

また、取締役は、営業年度の終了時に、貸借対照表上の純資産額が同法 290 条 1 項各号の金額（配当可能利益の算出のため貸借対照表上の純資産額から控除すべき額）の合計額を下回るおそれがあるときは、中間配当をしてはならなかった（同法 293 条ノ 5 第 4 項）。取締役が中間配当を行い、営業年度の終了時に貸借対照表上の純資産額が同法 290 条 1 項各号の金額の合計額を下回ったときは、取締役は、そのおそれがないと認めるにつき注意を怠らなかつたことを証明しない限り、会社に対して、貸借対照表上の純資産額と同項各号の金額の合計額との差額または中間配当額のいずれか少ない額について支払義務を負った（同条 5 項）。同条 4 項 5 項の趣旨は、以下のとおりである。すなわち、仮に前述した中間配当の限度額（同条 3 項）が存在していても、中間配当を行う営業年度の損益の状況によっては損失が発生することがありうる⁴⁶。そこで、中間配当を行うと営業年度終了時

⁴² 酒巻俊雄「中間配当」大沢功ほか『改正商法詳説』（同文館出版、1974 年）176 頁、味村（前掲・注 32）59 頁。

⁴³ 味村（前掲・注 32）59 頁。

⁴⁴ 加藤＝黒木（前掲・注 31）44 頁。

⁴⁵ 味村（前掲・注 32）69 頁。

⁴⁶ 味村（前掲・注 32）74 頁。

点で資本の充実を害する結果となるおそれがある場合には、会社の健全性を維持するために中間配当を禁じ、そのおそれがあるか否かについて、取締役に善管注意義務を尽くして判断させることとしたものである⁴⁷。

七 昭和 56 年商法改正・商法特例法改正

(一) 計算書類の作成・監査・承認手続

1 定時株主総会の承認を要する計算書類に関する改正

昭和 56 年改正商法（昭和 56 年法律第 74 号）は、従前、定時株主総会の承認を要する計算書類の一つであった「準備金及利益又ハ利息ノ配当ニ関スル議案」（同年改正前商法 281 条 1 項 4 号）を、「利益ノ処分又ハ損失ノ処理ニ関スル議案」に改めた（同年改正商法 281 条 1 項 4 号）。決算期における利益の処分（利益をいくら配当や役員賞与として支払い、いくらを留保するのか）、および損失の処理（損失を次期に繰り越すのか、法定準備金または任意積立金を取り崩して填補するのか）は、常に定時株主総会において決すべき事柄であると解されるどころ、従前の「準備金及利益又ハ利息ノ配当ニ関スル議案」という文言では、これに任意積立金の積立・役員賞与の決定といった利益処分や、損失の処理が含まれるか否かが判然としなかった⁴⁸。そこで、これらも含めて、およそ利益の処分または損失の処理については、計算書類として記載し、定時株主総会の承認を要する旨を明確化する趣旨で、規定の文言を改めたものと説明される⁴⁹。

また、営業報告書につき、定時株主総会の承認を要しないこととし、報告事項とした

⁴⁷ 味村（前掲・注 32）74 頁。

⁴⁸ 稲葉威雄『改正会社法』（金融財政事情研究会、1982 年）308～309 頁。

⁴⁹ 元木伸＝稲葉威雄「商法等の一部を改正する法律の概要」法務省民事局参事官室〔編〕『改正商法の概要』（商事法務研究会、1981 年）45 頁、稲葉（前掲・注 48）308 頁。なお、昭和 56 年改正商法 281 条 1 項 4 号が、利息の配当に関する議案につき定時株主総会の承認を不要とした理由は、いわゆる建設利息（同法 291 条）については、原始定款所定の期日の到来によって、株主に具体的支払請求権が生じるため（大判昭和 8 年 12 月 21 日民集 12 卷 2926 頁、大判昭和 10 年 4 月 26 日民集 14 卷 735 頁）、あらためて定時株主総会の決議を経る必要がないからであると説明される。稲葉（前掲・注 48）309 頁。

(昭和 56 年改正商法 283 条 1 項、281 条 1 項 3 号)。営業報告書の記載事項は事実そのものであって、これについて定時株主総会における承認を求めても、株主が書類の記載と事実が合致するかどうかを判断することは困難であることから、かかる改正が行われた⁵⁰。

以上の改正により、商法上、定時株主総会の承認が必要な計算書類は、貸借対照表、損益計算書、利益の処分または損失の処理に関する議案となった(昭和 56 年改正商法 283 条 1 項、281 条 1 項 1 号 2 号 4 号)。これに対する例外として、昭和 56 年改正商法特例法(昭和 56 年法律第 74 号)は、いわゆる大会社(資本の額が 5 億円以上、または最終の貸借対照表の負債の部に計上した金額の合計額が 200 億円以上である株式会社。同法 2 条)⁵¹においては、各会計監査人の監査報告書に、貸借対照表および損益計算書が法令および定款に従い会社の財産および損益の状況を正しく示している旨(昭和 56 年改正商法 281 条の 3 第 2 項 3 号)の記載があり、かつ、各監査役の監査報告書にその事項についての会計監査人の監査の結果を相当でないと認めた旨の記載がないときは、取締役は、貸借対照表および損益計算書について、定時株主総会の承認を求めることを要しないと(昭和 56 年改正商法特例法 16 条 1 項前段)。この場合においては、貸借対照表および損益計算書は、定時株主総会における報告事項となり(同項後段)、定時株主総会で承認を要する計算書類は、利益の処分または損失の処理に関する議案のみとなる(昭和 56 年改正商法 281 条 1 項 4 号、283 条 1 項)。この改正の理由としては、大会社においては会計の専門家である会計監査人が株主総会の代理人として計算書類の監査にあたること(昭和 56 年改正商法特例法 2 条)、大会社の複雑な決算内容につき、短時間の定時株主総会で可否を決するのは実際上困難であり、過剰負担が株主総会形骸化の一因になりうること、および、定時株主総会の承認が取締役の責任の隠れ蓑になりうることが挙げられている⁵²。

2 取締役会の承認

さらに、貸借対照表、損益計算書、営業報告書、利益の処分または損失の処理に関する議案およびこれらの附属明細書は、取締役が作成し、取締役会の承認を要とした(昭和 56 年改正商法 281 条 1 項柱書)。この改正の経緯は、以下のとおりである。同年改正前

⁵⁰ 元木＝稲葉(前掲・注 49) 46 頁、稲葉(前掲・注 48) 346 頁。

⁵¹ 商法特例法上、大会社・小会社という用語が定義されるのは、後述の平成 14 年の商法特例法改正においてである(同年改正商法特例法 1 条の 2 第 1 項 2 項)。しかし、以下本文において昭和 56 年改正商法特例法の説明をする際にも、便宜上、大会社という語を用いることとする。

⁵² 稲葉(前掲・注 48) 347～348 頁。

商法は、計算書類およびその附属明細書の作成に際して、取締役会の承認を要するか否かにつき、明文規定をもたなかった⁵³。前述のとおり、同年改正商法は、営業報告書につき定時株主総会の承認を不要とし（同法 283 条 1 項）、同年改正商法特例法は、大会社において貸借対照表および損益計算書につき定時株主総会の承認が不要である場合を規定した（同法 16 条）。そこで、これらの計算書類が「総会の決議に代わるどのような事実をもって確定するのかを明らかにする必要がある」とされる⁵⁴。また、計算書類およびその附属明細書につき取締役会の承認を要することは、各取締役の責任（とりわけ、違法配当に基づく責任〔昭和 56 年改正商法 266 条 1 項 1 号 2 項〕）を明確化する根拠になりうるとされた⁵⁵。以上の理由から、計算書類およびその附属明細書につき取締役会の承認を要する旨が明文化された。

3 取締役および監査役の責任解除規定の削除

昭和 13 年商法改正以来、定時株主総会において計算書類の承認をした後 2 年以内に別段の決議がないときは、取締役または監査役に不正の行為があった場合を除き、株式会社は取締役および監査役に対して、その責任を解除したものとみなす旨の規定が存在していた（昭和 56 年改正前商法 284 条）。昭和 56 年改正商法は、この規定を削除した。この改正の理由としては、責任解除の意義や解除の範囲が不明確であり、規定の存在意義が疑問視されていること、昭和 56 年改正商法が企図する、取締役および監査役の責任強化の方向性に逆行すること、営業報告書につき定時株主総会の承認が不要となり（同法 283 条 1 項）、特に大会社においては、一定の場合に貸借対照表および損益計算書につき定時株主総会の承認が不要となったため（同年改正商法特例法 16 条）、計算書類の大部分につき、責任解除の前提である定時株主総会の承認がなされない場合が生じたことが挙げられている⁵⁶。

（二） 配当手続

利益配当の手続（昭和 56 年改正商法 281 条 1 項 4 号、283 条 1 項）、利益配当に対する財源規制（同法 290 条）、中間配当の制度（同法 293 条ノ 5）については、従前のとおり

⁵³ 元木＝稲葉（前掲・注 49）44 頁。

⁵⁴ 元木＝稲葉（前掲・注 49）44 頁。

⁵⁵ 元木＝稲葉（前掲・注 49）45 頁。

⁵⁶ 元木＝稲葉（前掲・注 49）48 頁。

である。なお、前述のとおり、昭和 56 年改正商法特例法上のいわゆる大会社（同法 2 条）において、たとえ損益計算書および貸借対照表につき定時株主総会の承認を要しない場合（同法 16 条）であっても、利益の処分または損失の処理に関する議案については定時株主総会の承認を要した（昭和 56 年改正商法 281 条 1 項 4 号、283 条 1 項）。

八 平成 14 年商法改正・商法特例法改正

（一） 計算書類の作成・監査・承認手続

1 手続の概要

平成 14 年改正商法（平成 14 年法律第 44 号）における、計算書類の作成・監査・承認手続の規定は、従前のとおりである（同法 281～283 条）。

平成 14 年改正商法特例法（平成 14 年法律第 44 号）は、従前どおり、大会社（同法 1 条の 2 第 1 項）において貸借対照表および損益計算書につき定時総会の承認を要しない場合を規定した（同法 16 条 1 項）⁵⁷。同年改正商法特例法は、みなし大会社（同法 1 条の 2 第 3 項 2 号かっこ書）の制度を新設した。すなわち、大会社でない株式会社で、資本の額が 1 億円を超えるものは、定款により、同法 2 節（大会社を対象とする、会計監査人の監査を受ける等の特例）の適用を受ける旨を定めることができることとした（同法 2 条 2 項前段）。この場合においては、当該株式会社にも同法 16 条が適用され、大会社と同じく、一定の場合には貸借対照表および損益計算書につき定時総会の承認を要しないこととされた（同法 2 条 2 項後段）。

2 委員会等設置会社の特則

さらに、平成 14 年改正商法特例法は、大会社およびみなし大会社について、定款の定めにより、委員会等設置会社（同法 1 条の 2 第 3 項）となることを認めた。そして、委員会等設置会社においては、各会計監査人の監査報告書に、貸借対照表および損益計算書が

⁵⁷ ただし、平成 5 年改正商法特例法（平成 5 年法律第 62 号）が、大会社において監査役会制度を導入したことに伴い（同法 18 条の 2 第 1 項）、同年改正前商法特例法 16 条の「各監査役の監査報告書にその事項についての会計監査人の監査の結果を相当でないと認めた旨の記載がないとき」との文言は、同年改正により「監査役会の監査報告書にその事項についての会計監査人の監査の結果を相当でないと認めた旨の記載（各監査役の意見の付記を含む。）がないとき」に改められた。

法令および定款に従い委員会等設置会社の財産および損益の状況を正しく表示したものである旨、ならびに利益の処分または損失の処理に関する議案が法令および定款に適合する旨の記載があり、かつ、監査委員会の監査報告書に、その事項についての会計監査人の監査の結果を相当でないと認める旨、および利益の処分または損失の処理に関する議案が委員会等設置会社の財産の状況その他の事情に照らし著しく不当である旨の記載がない場合には、貸借対照表、損益計算書および利益の処分または損失の処理に関する議案については、これらのものについての取締役会の承認（同法 21 条の 26 第 1 項）があった時に、定時株主総会の承認（平成 14 年改正商法 283 条 1 項）を得たものとみなされた（平成 14 年改正商法特例法 21 条の 31 第 1 項）。この場合においては、取締役は、定時株主総会に上記書類を提出し、その内容および利益の処分または損失の処理の理由を報告しなければならなかった（同項柱書後段）。この改正の経緯は、以下のとおりである⁵⁸。すなわち、利益処分や損失処理は、株主の基本的権利に関わる一方、高度な経営判断を要する。そのため、経営の専門家たる取締役によって組織される取締役会が、株主の利益を適切に反映できるものである限りにおいては、利益処分や損失処理についての判断を取締役に委ねた方が、定時株主総会で決するよりも適切な判断が期待できる。この点、委員会等設置会社においては、各委員会の活動によって取締役会の監督機能が強化されているうえ、また、取締役の任期を 1 年として、株主による信任を毎年受けることとしている（平成 14 年改正商法特例法 21 条の 6 第 1 項）。そのため、委員会等設置会社の取締役会は、利益処分や損失処理についても、株主の利益を反映して厳正に判断することが期待できる。そこで、委員会等設置会社については、会計監査人および全ての監査委員の適法意見がある場合に限り、取締役会に利益処分や損失処理の決定権限を認めたものである。

（二） 配当手続

平成 14 年改正商法が規定する、利益配当の手続（同法 281 条 1 項 4 号、283 条 1 項）、利益配当に対する財源規制（同法 290 条）、中間配当の制度（同法 293 条ノ 5）は、従前のとおりである⁵⁹。これに対する例外として、前述のとおり、平成 14 年商法特例法上の

⁵⁸ 始関正光「平成 14 年改正商法の解説〔VIII〕」商事法務 1644 号（2002 年）16～17 頁。

⁵⁹ ただし、平成 14 年改正商法は、配当可能利益および中間配当の限度額の算出の際に、貸借対照表上の純資産額から控除すべき額の細目計算を、法務省令（平成 15 年法務省

委員会等設置会社（同法1条の2第3項）においては、一定の要件を満たせば、利益の処分または損失の処理に関する議案についての取締役会の承認があった時に、定時株主総会の承認が擬制された（同法21条の31第1項）。

九 会社法制定・商法特例法廃止

（一） 計算書類の作成・監査・承認手続

平成17年に会社法（平成17年法律第86号）が制定された。商法特例法の規定は会社法に取り込まれ、商法特例法は会社法の施行日（平成18年5月1日。会社法の施行期日を定める政令〔平成18年政令第77号〕）に廃止された（会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律1条8号、同法附則）⁶⁰。

会社法上、計算書類とは、貸借対照表、損益計算書、株主資本等変動計算書、個別注記表をいう（会社法435条2項、会社計算規則59条1項）。利益処分案および損失処理案（平成17年改正前商法281条1項4号）は、会社法では廃止され、計算書類には含まれないこととなった⁶¹。これは、後述のように会社法では、従前、利益処分案または損失処理案に含まれていた事項を、計算書類の承認手続とは別個の手続として整理したから（剰余金の配当につき会社法453条以下、役員賞与の支払につき361条、資本準備金および利益準備金の取崩につき448、449条、任意積立金の積立および取崩につき452条）、計算書類としての利益処分案および損失処理案を廃止することとしたものである⁶²。また、従前の営業報告書（平成17年改正前商法281条1項3号）は、会社法においては事業報告（会社法435条2項）と呼ばれ、計算書類に含まれない。従前の営業報告書は、貸借対照表や損益計算書を補充する会計情報と、非会計情報とが混在しており、その性格は必ずし

令第7号による改正後の商法施行規則124、125条）に委任した（平成14年改正商法290条1項4号、293条ノ5第3項4号）。

⁶⁰ 相澤哲＝郡谷大輔「会社法制の現代化に伴う実質改正の概要と基本的な考え方」相澤哲〔編著〕『立案担当者による新・会社法の解説』（商事法務、2006年）1～2頁（商事法務1737号〔2005年〕11～12頁）参照。

⁶¹ 相澤哲＝岩崎友彦「株式会社の計算等」相澤〔編著〕（前掲・注60）124頁（商事法務1746号〔2005年〕28頁）。

⁶² 相澤＝岩崎（前掲・注61）124頁。

も明確ではなかった⁶³。これに対して、会社法における事業報告は、会社の状況に関する重要な事項のうち、会計情報以外の事項を報告する書類として位置付けられており（会社法施行規則 118 条 1 号）、その内容が必ずしも計算に関するものとはいえないため、計算書類に含まれないこととした⁶⁴。

株式会社は、各事業年度に係る計算書類およびその附属明細書を作成しなければならない（会社法 435 条 2 項、会社計算規則 59 条 1 項）。株式会社が作成した計算書類およびその附属明細書は、会社法 436 条 1 項 2 項 1 号所定の者（すなわち、監査役設置会社〔監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めがある株式会社を含み、会計監査人設置会社を除く〕においては監査役、会計監査人設置会社においては監査役〔監査等委員会設置会社にあつては監査等委員会、指名委員会等設置会社にあつては監査委員会〕による監査を受けなければならない（会社法 436 条 1 項 2 項 1 号）。さらに、取締役会設置会社においては、計算書類は、取締役会の承認を受け（同法 436 条 3 項）、それを定時株主総会（同法 296 条 1 項）の招集に際して株主に提供しなければならない（同法 437 条）。計算書類は、定時株主総会に提出または提供したうえで（同法 438 条 1 項）、その承認を受けなければならない（同条 2 項）。

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、計算書類が法令および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場合には、計算書類は定時株主総会の承認を要しない（会社法 439 条前段、会社法施行規則 116 条 5 号、会社計算規則 135 条）。この場合には、取締役は、定時株主総会で当該計算書類の内容を報告しなければならない（会社法 439 条後段）。前述のとおり、商法特例法（会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律 1 条 8 号による廃止前のもの。以下本章において同じ）は、会計監査人による監査を受ける会社（大会社〔同法 1 条の 2 第 1 項〕およびみなし大会社〔同条 3 項 2 号かつこ書〕。同法 2 条）においては、一定の要件を満たせば、貸借対照表および損益計算書につき定時株主総会の承認を不要とし、報告事項としていた（同法 16 条、2 条 2 項）。会社法 439 条は、これを引き継ぐものである（ただし、任意に会計監査人を置く株式会社についても、資本金額その他の制約なしに同条の適用がありうる点は新しい）⁶⁵。

⁶³ 片木晴彦〔稿〕江頭＝弥永〔編〕（前掲・注 1）157 頁。

⁶⁴ 相澤＝岩崎（前掲・注 61）124 頁、片木晴彦〔稿〕江頭＝弥永〔編〕（前掲・注 1）157 頁。

⁶⁵ 相澤＝岩崎（前掲・注 61）125 頁、片木晴彦〔稿〕江頭＝弥永〔編〕（前掲・注 1）379

(二) 配当手続

1 配当回数制限の撤廃および概念整理

前述のとおり、平成 17 年改正前商法下では、利益配当は、決算を行って算出された利益の処分方法の一つであった（利益処分に関する事項には、利益配当のほか、役員賞与の支払、法定準備金・任意積立金の積立、次期繰越が含まれる⁶⁶）。そして、同法下では、利益の処分または損失の処理については、取締役が計算書類の一つとして、これらに関する議案を作成し、それを定時株主総会が承認することによって行われた（同法 281 条 1 項 4 号、283 条 1 項。ただし、商法特例法上の委員会等設置会社において一定要件を満たす場合は、取締役会の承認により擬制される定時株主総会の承認〔同法 21 条の 31 第 1 項〕によって行われた）。このように、平成 17 年改正前商法下では、利益配当のためには、その都度決算手続を要した。これに対する例外としては、営業年度を 1 年とする会社に、一営業年度につき一回に限り、決算を行わずに取締役会決議により株主に金銭を分配すること（中間配当）が認められているのみであったから（同法 293 条ノ 5）、配当を行う回数には制限があったといえる⁶⁷。

これに対して、会社法は、分配可能額規制（後述）に反しない限り、いつでも何度でも、株主総会（定時株主総会に限らない）の決議によって配当を行うことができることとした⁶⁸。すなわち、会社法は、会社が剰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と規定する（会社法 454 条 1 項柱書、4 項柱書）。会社法が配当の回数制限を設けない理由としては、配当の回数を制限する合理的理由がないことや、株主への会社財産の払戻である点において利益配当と共通する、自己株式の有償取得（平成 17 年改正前商法 210 条）については、平成 17 年改正前商法も回数制限を設けていなかったことが挙げられる⁶⁹。

会社法は、前記の配当回数制限の撤廃にあわせて、配当をめぐる概念整理を行った。す

頁。

⁶⁶ 酒巻俊雄〔稿〕上柳ほか〔編集代表〕（前掲・注 1）29 頁。

⁶⁷ 相澤＝岩崎（前掲・注 61）131 頁。

⁶⁸ 相澤＝岩崎（前掲・注 61）124 頁、131 頁、齊藤真紀〔稿〕森本滋＝弥永真生〔編〕『会社法コンメンタール 11』（商事法務、2010 年）119 頁。

⁶⁹ 相澤＝岩崎（前掲・注 61）131 頁。

なわち、会社法は、決算手続とともになされるか否かを区別せず、およそ会社法 453 条以下の手続によって会社財産を株主に払い戻す行為を、剰余金の配当と呼び、決算によって算出された利益の処分としての配当概念をもたないこととした⁷⁰。具体的には、計算書類としての、利益の処分または損失の処理に関する議案（平成 17 年改正前商法 281 条 1 項 4 号）を廃止し、同議案に含まれていた事項を、計算書類の承認手続とは別個の手続として整理した（剰余金の配当につき会社法 453 条以下、役員賞与の支払につき 361 条、資本準備金および利益準備金の取崩につき 448、449 条、任意積立金の積立および取崩につき 452 条）⁷¹。前述のように、会社法は配当の回数制限をしないから、少なくとも配当の回数を増やすためには、従前のいわゆる中間配当の制度（平成 17 年改正前商法 293 条ノ 5）を維持する必要はなくなった⁷²。しかし、一事業年度につき一回は、株主総会の決議によらずに配当できる余地を残すために、会社法は配当決定機関に関する特則として、中間配当の制度を維持した⁷³。すなわち、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（金銭配当に限る）を行うことができる旨を定款で定めることができる（会社法 454 条 5 項）。

2 会計監査人設置会社の特則

会計監査人設置会社（取締役（監査等委員会設置会社にあつては、監査等委員である取締役以外の取締役）の任期の末日が選任後 1 年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の日後の日であるもの、および監査役設置会社であつて監査役会設置会社でないものを除く）は、剰余金の配当（金銭配当に限る）についての事項を取締役会が定めることができる旨を定款で定めることができる（会社法 459 条 1 項柱書 4 号）。さらに、当該定款の定めがある場合には、剰余金の配当（金銭配当に限る）についての事項を株主総会の決議によっては定めない旨を定款で定めることができる（会社法 460 条 1 項）。これらの定款の定めは、最終事業年度に係る計算書類が法令および定款に従い株式会社の財産および損益の状況を正しく表示しているものとして法務省令で定める要件に該当する場合に限り、効力を有する（会社法 459 条 2 項、460 条 2 項、会社計算規則 155 条）。前述のとおり、商法特例法は、委員会等設置会社（同法 1 条の 2 第 3 項）に限って、一定の要件を満たせば、利益の処分または損失の処理に関する議案についての取

⁷⁰ 相澤＝岩崎（前掲・注 61）131 頁。

⁷¹ 相澤＝岩崎（前掲・注 61）124 頁。

⁷² 弥永真生〔稿〕森本＝弥永〔編〕（前掲・注 68）132 頁。

⁷³ 弥永真生〔稿〕森本＝弥永〔編〕（前掲・注 68）132 頁。

取締役会の承認があった時に、定時株主総会の承認を得たものとみなす旨を規定していた（同法 21 条の 31 第 1 項）。会社法 459 条および 460 条は、この商法特例法の規定を引き継ぎつつ、適用対象は前記のとおり、委員会等設置会社（会社法制定当時の呼称。現在は指名委員会等設置会社〔会社法 2 条 12 号〕）に限らないこととした。これは、会計監査人による監査が行われ、取締役の任期が 1 年を超えない会社である限り、その余の機関設計の違いによって、配当決定機関に関して異なる制度にする合理的理由がないと考えられたためである⁷⁴。また、商法特例法 21 条の 31 第 1 項は、要件を満たせば、利益の処分または損失の処理に関する議案についての定時株主総会の承認が擬制されるから、配当決定機関につき、会社を選択の余地はなかった。これに対して、会社法 459 条および 460 条は、剰余金の配当についての事項を取締役会が定めることができる旨や、株主総会の決議によっては定めない旨を定款に定めることを、一定要件下で認めるものであり、かかる定款規定を置くか否かは、会社の選択に委ねている⁷⁵。

3 分配可能額規制

剰余金の配当によっ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（会社法 461 条 1 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（会社法 446 条）の額をスタートとして、これを株式会社の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（同法 461 条 2 項）⁷⁶。

分配可能額の算定の出発点である剰余金の額（会社法 461 条 2 項 1 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本としており（同法 446 条 1 号イ～ホ、会社法施行規則 116 条 10 号、会社計算規則 149 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（会社法 441 条 1 項柱書かつこ書）までの損益を分配可能額に反映させることができる（同法 461 条 2 項 2 号 5 号、会社法施行規則 116 条 14 号、会社計算規則 156 条、157 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。

⁷⁴ 相澤＝岩崎（前掲・注 61）132～133 頁。

⁷⁵ 相澤＝岩崎（前掲・注 61）133 頁。

⁷⁶ 相澤＝岩崎（前掲・注 61）134 頁。

会社法 461 条 1 項に違反する剰余金の配当がなされた場合には、当該剰余金の配当により金銭等（会社法 151 条 1 項柱書）の交付を受けた株主、剰余金の配当に関する職務を行った業務執行者、剰余金の配当を決議した株主総会または取締役会に議案を提出した者として法務省令（会社計算規則 160 条、161 条）で定める者は、会社に対し連帯して、株主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（会社法 462 条 1 項）。

一〇 会社法規定の特徴

以上で整理した制度の沿革に照らせば、決算手続および配当手続に関する会社法の規定の特徴として、以下のものを挙げることができよう。第一に、計算書類の承認決議の効果についてである。昭和 56 年改正前商法は、定時株主総会において計算書類の承認をした後 2 年以内に別段の決議がないときは、取締役または監査役に不正の行為があった場合を除き、株式会社は取締役および監査役に対して、その責任を解除したものとみなす旨の規定を置いていた（同法 284 条）。この規定は、同年の商法改正で削除されて以来、会社法においても存在しない。

第二に、計算書類の承認手続と配当手続との関係についてである。平成 17 年改正前商法における利益配当は、貸借対照表および損益計算書の作成、監査および承認手続を経て利益が算出されたことを前提として、当該利益の処分として行うものであった。そして、利益配当をはじめとする利益処分は、計算書類としての利益処分案につき、定時株主総会の承認（商法特例法上の委員会等設置会社において一定要件を満たす場合は、取締役会の承認により擬制される定時株主総会の承認〔同法 21 条の 31 第 1 項〕）を受けることによって行われた。このことから、平成 17 年改正前商法では、計算書類の承認手続と配当手続は、制度的に一体となっていたと評価できよう。これに対して、会社法では、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（取締役会）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（会社法 454 条 1 項 4 項 5 項、459 条、460 条）。それに伴い、計算書類としての利益処分案・損失処理案は廃止され、利益処分としての配当概念は、会社法上は存在しなくなった。このことから、会社法は、計算書類の承認手続（会社法 436 条 3 項、438 条 2 項）と配当手続を、別個のものとして整理したといえよう。

第三に、最終事業年度概念の導入である。会社法においては、剰余金の配当または自己株式の有償取得に対する分配可能額規制は、最終事業年度概念（会社法 2 条 24 号）を用いて行うこととされた（会社法 461 条 2 項 1 号、446 条 1 号イ～ホ、会社法施行規則 116 条 10 号、会社計算規則 149 条参照）。最終事業年度は、「各事業年度に係る第 435 条

第2項に規定する計算書類につき第438条第2項の承認（第439条前段に規定する場合にあっては、第436条第3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」と定義されている（会社法2条24号）。会社法では、計算書類の承認決議の有無が、最終事業年度の決定、ひいては分配可能額の算定に影響を及ぼすこととなったといえよう。

第2章 計算書類の内容の違法と剰余金配当決議の有効性

一 はじめに

定時株主総会における承認（会社法 438 条 2 項）または報告（会社法 439 条後段）の対象である計算書類の内容に、重要な違法が存在する場合には、それを理由として、その後になされた剰余金の配当に係る株主総会決議（会社法 454 条 1 項柱書）が無効になるかが問題となる。つまり、剰余金の配当決議が有効に行われるためには、その前提として、直近の計算書類の内容に重要な違法がないことが必要か否かである。本章では、この問題について検討する。

平成 17 年改正前商法下の学説には、貸借対照表または損益計算書の内容に重要な違法がある場合には、これらの計算書類を前提としてなされた利益処分決議は適法とはいえ、株主には具体的利益配当請求権は発生しないと解するものがあった（倉沢説）¹。平成 17 年改正前商法下の判例・裁判例としては、資本減少の効力発生前に、当該減少後の資本金額を前提に貸借対照表を作成し、その貸借対照表に基づき損失処分案を作成した場合に、当該貸借対照表および損失処分案の承認に係る定時株主総会の決議は無効であるとしたもの（大判昭和 4 年 7 月 8 日民集 8 卷 707 頁）や、貸借対照表の内容の違法が、配当決議の無効を導くとの理解に立つと推察されるもの（大阪高判平成 25 年 12 月 26 日 LEX/DB 文献番号 25549186、三洋電機事件）がある。会社法下の裁判例では、計算書類の内容の違法と、配当決議の有効性との関係が争点となったものは見当たらず、もっぱら分配可能額規制違反の配当がされた場合の、会社に対する填補責任（会社法 462 条 1 項）の成否が争われる。

会社法下の学説には、ドイツ法の分析に基づき、立法論としてであるが、計算書類の内容の重要な違法がある場合には、一定の場合に限り、その後の剰余金配当は無効とすべきことを提唱するものがある（久保説）²。後述のとおり、ドイツ株式法は、年度決算書（わが国会社法における計算書類に相当する）の確定の無効事由を限定列挙しており（256 条 1～5 項）、これらの事由により年度決算書確定が無効である場合には、それに基づ

¹ 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、1987 年）82 頁。

² 久保大作「計算書類の無効と剰余金処分決議の効力の関係についての一考察」同ほか〔編〕『企業金融・資本市場の法規制』（商事法務、2020 年）315 頁。

づいてなされた配当決議も無効になる旨の規定を置く（253条1項1文）。そのため、同規定の趣旨や、同規定をめぐる議論の状況を参照することで、本章における問題について有益な示唆を得られる可能性がある。そこで、本章では、会社法において、計算書類の内容に重要な違法がある場合における、その後の剰余金の配当決議の有効性について、ドイツ法の状況や学説を参照しながら検討する。検討の順序は、以下のとおりである。まず、わが国における学説（二）および裁判例（三）の状況を確認する。そして、ドイツ法の状況（四）および久保説の主張（五）を整理し、私見を述べる（六）。

なお、配当額が、（あるべき）分配可能額を超える場合については、分配可能額規制（会社法461条1項柱書8号）違反の剰余金配当決議の有効性の問題として処理すべきであると思われる。そのため、本章の主な関心は、剰余金配当決議が、分配可能額規制に抵触しない場合でも、計算書類の内容の重要な違法を理由として無効になるかという点にある。

本章では、便宜上、まずは株主総会決議によって剰余金の配当を行う場合を念頭に検討を進める³。中間配当をすることができる旨の定款の定め（会社法454条5項）や、剰余金の配当を取締役会が決定する旨の定款の定め（459条1項）に基づき、取締役会決議で剰余金の配当を行う場合に、どのように考えるべきかは、六（五）で述べる。

なお、本章の検討結果は、株主総会決議（会社法156条1項）に基づいてする自己株式の有償取得の場合にも妥当しよう。

二 学説

平成17年改正前商法下の学説として、倉沢説がある。原文を引用のうえ紹介する。

まず、定時株主総会による計算書類の承認方法について、「……貸借対照表、損益計算書および利益処分案のすべてが承認されなければ、その期の計算が確定したことにはならない」⁴とする。そして、計算書類の承認決議の効果について、「定時総会においてなされた計算書類の承認決議が有効であれば、その効果として、その期の会社の計算が確定する」⁵としたうえで、「承認された計算書類の内容が法令に違反するものであったときには、承

³ 久保（前掲・注2）325頁以下の考察も、株主総会決議によって剰余金の配当を行う場合を前提にしているようである。

⁴ 倉沢（前掲・注1）78頁。

⁵ 倉沢（前掲・注1）81頁。

認決議そのものが当然に無効であって、会社の計算は確定しない」⁶として、大判昭和4年7月8日民集8巻707頁を挙げる（同判決については後述）。さらに、計算書類の承認決議と、株主の利益配当請求権との関係について、次のとおり説明する。

「定時総会には議案として利益処分案も提出されているので、形式的には、この利益処分案の承認決議が有効になされたことの効果として、株主に具体的な利益配当請求権が発生するよう見える。しかしながら、利益配当は貸借対照表上の配当可能利益の範囲内でのみ適法になされうるものであるから、利益処分案の承認決議が適法であるためには、貸借対照表および損益計算書の適法な承認決議を前提とするものである。したがって、実質的には、利益配当請求権の発生は会社の計算の確定の効果と解すべきものであり、かりに利益処分案の承認だけがなされたとしても、貸借対照表および損益計算書の承認がなされないかぎり、株主は会社に対して利益配当請求権を行使することはできない」⁷。

倉沢説をまとめると、以下のようなだろう。利益配当は、貸借対照表上の配当可能利益の範囲内でのみ適法になされうるものであるから、利益処分案の承認決議の適法性は、貸借対照表および損益計算書の承認決議が適法になされたことが前提となる。貸借対照表または損益計算書の内容に重要な違法がある場合には、当該計算書類を承認する定時株主総会の決議は無効である⁸。この場合には、利益処分案の承認決議は適法とはいえず、株主には具体的利益配当請求権は発生しない。以上が、倉沢説の概要である。

会社法下では、久保説を除き、この問題について論じたものは見当たらないようである。久保説は、立法論として、計算書類の内容が、本来表示されるべき財務状態よりも良く表

⁶ 倉沢（前掲・注1）81頁。

⁷ 倉沢（前掲・注1）82頁。

⁸ この理解は、通説であると思われる。上田明信「計算書類の確定について」産業経理26巻7号（1966年）63頁、服部栄三〔稿〕大森忠夫ほか〔編〕『注釈会社法（6）〔増補版〕』（有斐閣、1980年）42頁、堀裕彦「計算書類の確定について」関西大学法学論集34巻1号（1984年）97～98頁、本間輝雄〔稿〕戸田修三ほか〔編〕『注解会社法〔下巻〕』（青林書院、1987年）568頁、倉沢（前掲・注1）81～82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、2011年）378頁、秋坂朝則「過年度の計算書類の誤謬と会社法会計」會計188巻3号（2015年）17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、2017年）389～390頁。

示された場合には、本来あるべき情報のもとでは、株主が認めなかったであろう、多額の配当が認められてしまった可能性があるため、(あるべき分配可能額がいくらであっても)配当を一律に無効とするという考え方は、一定の合理性を有すると主張する⁹。久保説は、ドイツ法との比較・分析に基づく主張である。主張の詳細については、四でドイツ法の状況を確認したうえで、五であらためて紹介することとしたい。

三 判例・裁判例

平成 17 年改正前商法下の判例として、資本減少の効力発生前に、当該減少後の資本金額を前提に貸借対照表を作成し、その貸借対照表に基づき損失処分案を作成した場合に、当該貸借対照表および損失処分案の承認に係る定時株主総会の決議は無効であるとしたものがある(大判昭和 4 年 7 月 8 日民集 8 卷 707 頁¹⁰)。さらに、会社が有する関係会社株式につき、必要な減損処理をしなかったことで、当該株式が過大評価された結果、いわゆる配当可能利益規制(平成 17 年改正前商法 290 条 1 項、293 条ノ 5 第 3 項参照)違反の利益配当がなされたとして、取締役および監査役の、会社支出額の填補責任(取締役につき、同法 266 条 1 項 1 号、監査役につき、同法 277 条)の成否が争われた事案において、①会社支出額が配当可能利益を上回ること、および、②「計算書類が「公正ナル会計慣行」(筆者注：平成 17 年改正前商法 32 条 2 項)に従って作成されていないことから、本件配当に係る計算書類承認の決議は無効である」ことの二点を理由として、「本件配当は全体として違法である」と判示したものがあつた(大阪高判平成 25 年 12 月 26 日 LEX/DB 文献番号 25549186、三洋電機事件)。このうち②は、貸借対照表の内容の違法(同事件においては、関係会社株式の評価の違法)が、配当決議の無効を導くとの理解を前提としているように読める。

会社法下においては、分配可能額を超えて配当がされた場合の、会社に対する填補責任(会社法 462 条 1 項)の成否が問題となる事案で、貸借対照表および損益計算書の内容の

⁹ 久保(前掲・注 2) 329~330 頁。

¹⁰ 裁判所は、「取締役カ減少ニ因ル資本ノ額ヲ基礎トシテ貸借対照表等ヲ作成シ且之ニ基キテ損失処分案ヲ編制シタリトセハ右ハ明ニ商法ノ強行規定ニ反シタルモノナルカ故ニ右違法ノ貸借対照表及之ニ基ク損失処分案ヲ承認シタル……株主総会ノ決議モ亦当然其ノ実質ニ於テ無効ノモノナリト断スルヲ相当トスヘシ蓋若然ラストセム乎叙上商法ノ強行規定ハ遂ニ其ノ趣旨ヲ貫徹スルニ至ラサルコトアルヘキヲ以テナリ」と判示した。

違法と、配当決議の有効性との関係について言及する裁判例は見当たらない¹¹。

四 ドイツ法¹²

(一) 総説

本節では、ドイツ株式法における決算および配当手続を整理する。ドイツ株式法を参照する理由は、以下のとおりである。すなわち、同法は、年度決算書（わが国会社法における計算書類に相当する）について、計上項目の過大評価・過小評価など、一定の事由がある場合には、年度決算書の確定（その意義については後述）が無効となるとしており（256条1～5項）、年度決算書確定が無効である場合には、それに基づいてなされた配当決議も無効になる旨の規定を置く（253条1項1文）。本章は、計算書類の内容に重要な違法がある場合における、剰余金配当決議の有効性を論じるものであるから、ドイツ株式法における前記規定の趣旨や、学説の状況を参照することで、本章における検討課題について有益な示唆を得られる可能性がある。以上が、本章においてドイツ株式法を参照する理由である。

ドイツでは、株式会社の計算については、ドイツ商法¹³中の商業帳簿に関する一般規定（ドイツ商法238～342e条）、および株式法¹⁴上の特別規定が適用される¹⁵。

ドイツ商法242条3項によると、貸借対照表（Bilanz）と損益計算書（Gewinn- und

¹¹ 裁判例の詳細については、第3章三参照。

¹² 本節における、ドイツ商法および株式法上の、計算および利益配当に関する規定の整理に際しては、高橋英治『ドイツ会社法概説』（有斐閣、2012年）282～291頁を参考にした。

¹³ 本章におけるドイツ商法の邦訳に際しては、法務省大臣官房司法法制部『ドイツ商法典（第1編～第4編）』（法曹会、2016年）

（<http://www.moj.go.jp/content/001206509.pdf>、2022年1月4日アクセス）を参考にした。

¹⁴ 本章におけるドイツ株式法の邦訳に際しては、早川勝「一九六五年九月六日株式法」同志社法学63巻6号（2012年）200頁以下を参考にした。

¹⁵ こうした規制方法に至る歴史的経緯につき、高橋（前掲・注12）282頁、同『日本とドイツにおける株式会社法の発展』（中央経済社、2018年）86頁参照。

Verlustrechnung) を総称して、年度決算書 (Jahresabschluss) という。ただし、ドイツ商法 264 条 1 項 1 文は、資本金会社 (株式会社、株式合資会社および有限会社) の代表者に対して、貸借対照表および損益計算書と一体をなす附属明細書 (ドイツ商法 284~288 条) により、同法 242 条の年度決算書を補充することを要求する。こうした、貸借対照表および損益計算書と、附属明細書との一体性を理由に、附属明細書も年度決算書に含まれる (ただし、状況報告書 [事業成果を含む事業過程について、事実関係に対応するように伝達するための書類。ドイツ商法 289 条 1 項 1 文] は、年度決算書に含まれない) との説明もある¹⁶。

貸借対照表は、各事業年度の終了時における資産と負債の関係を明らかにする決算書であり (ドイツ商法 242 条 1 項 1 文。記載内容につき、ドイツ商法 266 条、株式法 152 条参照)、借方には積極財産、貸方には債務や資本金が対比されて示される¹⁷。損益計算書は、各事業年度に係る費用 (Aufwendungen) と収益 (Erträge) とを対照させたものである (ドイツ商法 242 条 2 項。記載内容につき、ドイツ商法 275 条、株式法 158 条)¹⁸。損益計算書においては、ドイツ商法 275 条で定められた形式により計算された年度損益 (年度剰余金または年度欠損金) (Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag) の後に、前年度の繰越利益額 (または繰越欠損金額)、準備金の取崩・積立額¹⁹を計算し、最後には、株主への配当が認められる額としての、貸借対照表利益 (マイナスの場合は貸借対照表損失) (Bilanzgewinn/Bilanzverlust) を表示しなければならない (株式法 158 条 1 項)²⁰。貸借対照表利益 (損失) の貸借対照表への表示方法については、ドイツ商法 268 条 1 項が規

¹⁶ Merkt in Baumbach/Hopt, HGB, 40. Aufl., 2021, § 264 Rn. 3-4.

¹⁷ Merkt, a. a. O. (Fn. 16), § 242 Rn. 2.

¹⁸ Merkt, a. a. O. (Fn. 16), § 242 Rn. 9.

¹⁹ 準備金に関しては、法定準備金の積立を要する (株式法 150 条 1 項 2 項) ほか、任意準備金の積立に関して、次のような規定がある。すなわち、取締役および監査役会が年度決算書を確定する場合には、取締役および監査役会は、年度剰余金の 2 分の 1 を超えない額を、利益準備金として積み立てることができる (株式法 58 条 2 項)。また、株主総会が年度決算書を確定する場合には、定款で、利益準備金として積み立てるべき額 (年度剰余金の 2 分の 1 を超えてはならない) を定めることができる (同条 1 項)。

²⁰ ドイツ法における年度剰余金と貸借対照表利益の概念につき解説した邦語文献として、森川八洲男「EU における分配可能利益計算原則の一考察」明治大学社会科学研究所紀要 33 巻 2 号 (1995 年) 215~217 頁がある。

定する。

ドイツ商法 242 条は、商人（同法 1 条 1 項）が、年度決算書の作成義務を負う旨を規定する。同規定は、株式会社にも適用される（ドイツ商法 6 条 1 項、株式法 3 条 1 項）²¹。株式会社においては、年度決算書の作成権限は取締役にある（ドイツ商法 264 条 1 項、株式法 170 条 1 項）²²。ここにいう、取締役による年度決算書の作成（Aufstellung）は、業務執行としての、年度決算書の草案（Jahresabschlussentwurf）の作成を意味するものと解されている²³。当該草案が後述（四（二）1）の確定手続を経て初めて、法的意味における年度決算書が存在することとなり、その内容が会社の機関、株主その他第三者に対して拘束力を持ち、会社は前記ドイツ商法 242 条に定める年度決算書の作成義務を果たしたことになる²⁴。年度決算書の確定（Feststellung）とは、確定権限をもつ機関（後述）が、その年度決算書が法により要求され、会社法上（利害調整の）基準となる会計であることを正式に宣言することをいう²⁵。

（二） 年度決算書の確定および貸借対照表利益処分の手続

1 年度決算書の確定

小規模資本会社（ドイツ商法 267 条 1 項）を除き、年度決算書は、決算検査人（Abschlussprüfer）の検査を受けなければならない（ドイツ商法 316 条 1 項）。そして、取締役²⁶は、年度決算書の作成後遅滞なく、これを監査役会に提出しなければならない

²¹ *Henrichs/Pöschke* in *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, 4. Aufl., Bd. 3, 2018, § 172 Rn. 20.

²² *Koch* in *Hüffer/Koch*, *Aktiengesetz*, 15. Aufl., 2021, § 172 Rn. 2;
Henrichs/Pöschke, a. a. O. (Fn. 21), § 172 Rn. 13.

²³ *Henrichs/Pöschke*, a. a. O. (Fn. 21), § 172 Rn. 13.

²⁴ *Koch*, a. a. O. (Fn. 22), § 172 Rn. 2; *Henrichs/Pöschke*, a. a. O. (Fn. 21), § 172 Rn. 13.

²⁵ *Henrichs/Pöschke*, a. a. O. (Fn. 21), § 172 Rn. 10.

²⁶ ドイツ株式法における取締役（Vorstand）は、株式会社の業務執行および代表のための機関である（株式法 76 条 1 項、78 条 1 項）。取締役は、一人または複数の者で構成することができる（株式法 76 条 2 項）。株式法上、機関としての取締役は、一人である場合も、複数人で構成される場合もあり、いずれも同じ Vorstand という語が用いられる。

(株式会社法 170 条 1 項)。これと同時に、取締役は、貸借対照表利益の処分に関する株主総会提出議案を、監査役会に提出しなければならない(同条 2 項)。監査役会は、年度決算書、貸借対照表利益の処分に関する株主総会提出議案、その他株式会社法 171 条 1 項 1 文所定の書類を監査しなければならない(同文)。監査役会は、監査の結果について書面で株主総会に報告しなければならない(株式会社法 171 条 2 項 1 文)。監査役会は、当該報告書の末尾において、取締役が作成した年度決算書を承認するか否かについて表明しなければならない(同項 4 文)。当該報告書は、監査役会が、監査対象である書類を取締役から受領後、1 か月以内に、取締役に提出することを要する(株式会社法 171 条 3 項 1 文)。監査役会が年度決算書を承認した場合には、次に述べる例外を除き、年度決算書は確定する(株式会社法 172 条)。

例外として、取締役および監査役会が、年度決算書の確定を株主総会に委任する旨の決議をした場合、または監査役会が年度決算書を承認しなかった場合²⁷には、年度決算書の確定権限は株主総会が有する(株式会社法 173 条 1 項)。この場合、株主総会は、年度決算書の内容を変更できるが、変更した部分は、新たに決算検査人による検査を要する(ドイツ商法 316 条 3 項、株式会社法 173 条 3 項)。

2 貸借対照表利益の処分

会社は、その解散の前には、株主に対して、貸借対照表利益のみを分配することができる(株式会社法 57 条 3 項)。株主に対して出資を払い戻すことはできない(同条 1 項)。

株主総会は、貸借対照表利益の処分について議決する(株式会社法 174 条 1 項 1 文)。この場合において株主総会は、(取締役および監査役会が年度決算書を確定する場合であると、株主総会が確定する場合であることを問わず)確定された年度決算書に拘束される(同項 2 文)。同項 2 文は、貸借対照表利益処分決議において、株主総会は、確定した年度決算書における貸借対照表利益額よりも大きい額を分配可能な上限とすることはできず、また、逆にこれより少ない額を上限とすることもできないことを意味する規定であると説明され

株式会社法における取締役概念につき、高橋(前掲・注 12) 144 頁注 304 参照。

²⁷ ここにいう、監査役会が年度決算書を承認しなかった場合には、監査役会が年度決算書を取締役から受領後、1 か月以内に、監査に係る報告書を取締役に提出せず、かつ、その後に取締役が定める、1 か月を超えない提出期間内にも提出しなかったことにより、年度決算書が監査役会によって承認されなかったものとみなされる場合(株式会社法 171 条 3 項)を含む。Koch, a. a. O. (Fn. 22), § 172 Rn. 1, § 171 Rn. 26.

る²⁸。貸借対照表利益処分決議においては、貸借対照表利益、株主への配当額、利益準備金への組入額、繰越利益、当該決議に基づく追加経費を表示しなければならない（同条 2 項 1 号）。

取締役は、監査役会により確定された年度決算書の受理（株主総会が年度決算書を確定しなければならない場合においては、年度決算書の確定）について、および貸借対照表利益の処分について議決するため、定時株主総会を招集しなければならない（株式法 175 条 1 項 3 項）。定時株主総会は、事業年度（Geschäftsjahr）の最初の 8 か月以内（年度決算書が対象とする事業年度の終了後、8 か月以内の意味であると思われる²⁹）に開催しなければならない（株式法 175 条 1 項 2 文、3 項 1 文）³⁰。年度決算書の確定に関する審議と

²⁸ Koch, a. a. O. (Fn. 22), § 174 Rn. 3.

²⁹ Euler/Klein in Spindler/Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., Bd. 2, 2019, § 175 Rn. 13.

³⁰ なお、2020 年 3 月 27 日、「COVID-19 パンデミックの影響に対処するための会社、協同組合、社団、財団および居住所有権の措置に関する法律」（Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie vom 27. März 2020 [BGBl. I S. 569, 570] . 以下「コロナ対処法」という）が成立し、同日に発効した。コロナ対処法の概要につき、高橋英治「コロナ危機とドイツの電子株主総会」商事法務ポータル SH3173（2020 年）(<https://www.shojihomu-portal.jp/article?articleId=11933420>、2022 年 1 月 4 日アクセス) 参照。コロナ対処法 1 条 5 項は、株式法 175 条 1 項 2 文の特則として、取締役は、定時株主総会を、事業年度内に開催する旨を決定することができるとする。ここにいう事業年度は、年度決算書が対象とする事業年度の次の事業年度を意味するものと思われる。高橋（前掲・本注）参照。

同法は時限立法であり、2022 年 8 月 31 日に廃止予定である。Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27. März 2020 (BGBl. I S. 569) Art. 6 Abs. 2. 同項は当初、コロナ対処法の廃止予定日を、2021 年 12 月 31 日としていた。泉眞樹子「【ドイツ】新型コロナウイルス感染症対策関連法」外国の立法 283-2 号（2020 年）7 頁参照。その後、同項は、Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Aufbauhilfe 2021“ und zur vorübergehenden Aussetzung der

貸借対照表利益の処分に関する審議は、併合して行わなければならない（株式法 175 条 3 項 2 文）。株式法 175 条 3 項 2 文は、株主総会で年度決算書を確定する場合（株式法 173 条 1 項）を適用対象とするものと解される³¹。

以上のように、ドイツ株式法においては、株主への配当は、原則として、定時株主総会における貸借対照表利益処分決議により行われる。これに対する例外として、株式会社は、ある事業年度（k 事業年度とする）の終了後において、予測される貸借対照表利益に基づいて、一部配当金（Abschlag）³²を株主に支払う権限を、定款の定めにより取締役に与えることができる（株式法 59 条 1 項）。これは、事業年度終了後、当該事業年度に係る年度決算書につき、決算検査人による検査（ドイツ商法 316 条 1 項）や監査役会による監査（株式法 171 条 1 項 1 文）が未了の段階においても、（後述の要件および上限額のもとで）株主に対する配当を可能にする趣旨の規定であると説明される³³。

一部配当金の支払は、k 事業年度に関する暫定的な決算（vorläufiger Abschluss）において、年度剰余金が生じた場合に限り、行うことができる（同条 2 項 1 文）。一部配当金の額は、当該年度剰余金から、法律または定款に基づき利益準備金に組み入れなければならない金額を控除した額の半額を超えてはならない（同項 2 文）。さらに、一部配当金の額は、前年度（k-1 事業年度）の貸借対照表利益の半額を超えることができない（同項 3 文）³⁴。一部配当金の支払には、監査役会の承認を要する（株式法 59 条 3 項）。同条に

Insolvenzantragspflicht wegen Starkregenfällen und Hochwassern im Juli 2021 sowie zur Änderung weiterer Gesetze (Aufbauhilfegesetz 2021 – AufbhG 2021) Vom 10. September 2021 (BGBl. I S. 4147) Art. 16 によって改正され（2021 年 9 月 14 日 公布、翌日発効）、コロナ対処法の廃止予定日を、2022 年 8 月 31 日まで延長した。

³¹ *Henrichs/Pöschke*, a. a. O. (Fn. 21), § 175 Rn. 21. ただし、同書は、年度決算書が利益処分決議のための重要な判断根拠となることに鑑み、取締役および監査役会が年度決算書を確定する場合（株式法 172 条）にも、当該年度決算書の受理に関する審議（株式法 175 条 1 項）と貸借対照表利益の処分に関する審議（株式法 174 条 1 項）は、併合して行うのが好ましいとする（*ibid.*, Rn. 21）。

³² Abschlag の訳は、早川（前掲・注 14）223 頁によった。

³³ *Henze* in *Hopt/Wiedemann*, *Aktiengesetz Großkommentar*, 4. neubearb. Aufl., Bd. 2, 2009, § 59 Rn. 11.

³⁴ *Cahn* in *Henssler*, *beck-online.GROSSKOMMENTAR AktG*, Stand: 01.09.2021, § 59 Rn. 16.

基づく一部配当金の支払は、要件が厳格であるため、実際にはほぼ使われていないようである³⁵³⁶。また、同条を除けば、いわゆる中間配当、四半期配当など、定時株主総会以外での配当は、株式法上は認められていない³⁷。

(三) 年度決算書確定の無効

1 総説

年度決算書が株主総会決議によって確定した場合には、年度決算書の内容が法律または定款の規定に反することを理由として、当該決議を取り消すことはできない（株式法 257 条 1 項 2 文）。これは、いったん確定した年度決算書の安定性を確保する趣旨である³⁸。

これとは別に、年度決算書を取締役および監査役会が確定する場合と、株主総会が確定する場合の両方に関わる規定として³⁹、株式法 256 条がある。同条 1～5 項は、年度決算書確定の無効事由を定める⁴⁰。これは限定列举であると解されており、その趣旨は、会社、

³⁵ *Cahn* in Spindler/Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., Bd. 1, 2019, § 59 Rn. 4.

³⁶ ただし、コロナ対処法（前掲・注 30）1 条 4 項は、取締役は、定款の授権がなくとも、ドイツ株式法 59 条 2 項に基づいて、一部配当金の支払を決定できるとして、要件を緩和する。*Koch*, a. a. O. (Fn. 22), § 59 Rn. 6.

³⁷ *Siebel/Gebauer*, Interim dividende, AG 1999, 390; *Cahn*, a. a. O. (Fn. 35), § 59 Rn. 9, 19; *Bayer* in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Aufl., Bd. 1, 2019, § 59 Rn. 7; *Koch*, a. a. O. (Fn. 22), § 59 Rn. 1.

³⁸ *Koch* in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Aufl., Bd. 4, 2021, § 257 Rn. 2.

³⁹ *Koch*, a. a. O. (Fn. 38), § 253 Rn. 1.

⁴⁰ 株式法 256 条 1～5 項は、「年度決算書は、…の場合に（のみ）無効である」という文言を用いる。かかる文言に忠実に説明するならば、同条 1～5 項は、年度決算書の無効事由を定めるものというべきであろう。しかし、ドイツの判例および学説においては、同条 1～5 項が定めるのは、厳密には、年度決算書の確定のための行為全体（たとえば、取締役および監査役会が年度決算書を確定する場合には、取締役から監査役会への年度決算書の提出〔株式法 170 条 1 項〕、監査役会による承認〔同法 171 条 2 項 4 文 3 項〕を含む）の無効事由であると解されているようである。BGHZ 124, 111, 116; *Koch*,

会社債権者、現在および将来の株主の利益のために、無効事由を制限し、法的安定性を確保することにある⁴¹。

同条が定める年度決算書確定の無効事由は、以下のとおりである⁴²。第一に、年度決算書の内容が、専らまたは主として、会社債権者の保護のための規定に違反するときである（1項1号）。第二に、年度決算書がドイツ商法の規定に従って検査されていないとき（1項2、3号。ドイツ商法316条1項3項参照）、年度決算書の確定に際し、資本準備金・利益準備金への組入額または資本準備金・利益準備金の取崩額に関する法律・定款規定に違反するとき（1項4号）である。第三に、取締役と監査役会が年度決算書を確定する場合において、取締役または監査役会が、年度決算書の確定のために適法かつ適式に関与しなかったときである（2項）。第四に、株主総会が年度決算書を確定する場合において、株主総会の招集に瑕疵がある場合（3項1号）、株主総会議事録が作成されていない場合（3項2号）、株主総会決議取消訴訟により決議無効の宣言が出された場合（3項3号）である。第五に、年度決算書の項目区分に関する規定や、項目区分にあたり従うべき様式を遵守しなかった場合であって、かつ、それによって年度決算書の明瞭性および整然性が著しく害された場合である（4項）。第六に、項目を過大評価した場合である（5項1文1号）。ドイツ商法上の評価規定（253～256条）で許容されているよりも、高い額で評価した借方項目（Aktivposten）、または低い額で評価した貸方項目（Passivposten）は、過大評価である（株式法256条5項2文）。株式法256条5項1文1号の文言上は、過大評価の事実のみで、年度決算書確定の無効事由となる⁴³。ただし、裁判例および多数説は、同号により年度決算書確定が無効となるのは、重大な過大評価があった場合に限られるとして、過大評価の重要性を要求する⁴⁴。第七に、項目の過小評価があった場合については、それ

a. a. O. (Fn. 38), § 256 Rn. 6; *Bezzenberger* in *Hirte/Mülbert/Roth*, *Aktiengesetz Großkommentar* 5. neubearb. Aufl., Bd. 12, 2020, § 256 Rn. 1. そこで本稿は、かかる理解に従い、株式法256条に基づく無効（事由）について言及する際には、年度決算書確定の無効（事由）という語を用いることとする。

⁴¹ *Koch*, a. a. O. (Fn. 22), § 256 Rn. 1.

⁴² 以下に述べる同条の内容の説明に際しては、高橋（前掲・注12）290頁、久保（前掲・注2）319～321頁を参考にした。

⁴³ 久保（前掲・注2）321頁。

⁴⁴ 学説および裁判例の状況は、以下に述べるもののほか、久保（前掲・注2）322頁注15参照。

が故意に不正になされた場合についてのみ、年度決算書確定は無効となる（5 項 1 文 2 号）。

2 過大評価の重要性の判断基準

前述のとおり、裁判例および多数説によれば、株式法 256 条 5 項 1 文 1 号にいう過大評価には、解釈上、重要性の要件が加重される。ここでは、当該重要性の具体的な判断基準について紹介する。

(1) 裁判例

裁判例における重要性の判断基準は、個々の事例により異なり、統一されていない⁴⁵。

まず、連邦通常裁判所は、有限会社（GmbH）に関する事案であるが、有限会社の年度決算書における項目の過大評価については、株式法 256 条 5 項が類推適用されるとしたうえで、項目を正しく評価したとすれば株主に配当可能な利益は存在しなかったという事実に基づき、重要な過大評価の存在を肯定した⁴⁶。また、同様に有限会社に関する事例ではあるが、ハム高等裁判所は、貸借対照表の項目の過大評価または過小評価が、貸借対照表の承認決議の無効事由となるには、それが経営成績（Betriebsergebnis）に重大な影響を与えていなければならないとしたうえで、本件では過大評価の額が、実際に支払われた配当額の半額を超える旨を指摘し、重要な過大評価であるとした⁴⁷。

次に、銀行である株式会社が、高額の損害賠償請求訴訟を提起された場合における引当金を計上しなかったことが、貸借対照表項目の過大評価（ここでは貸方項目の違法な低額評価）にあたるか否かに関して、フランクフルト高等裁判所は、損益との比較や、配当金の支払額に影響を与えうるか否かを考慮要素として挙げたうえで、単に貸借対照表の合計額（Bilanzsumme）に比して引当金の額が小さいというだけでは、引当金不計上は許容されないとした⁴⁸。

さらに、ミュンヘン第一地方裁判所は、年度剰余金額、貸借対照表の合計額、貸借対照表上の自己資本⁴⁹の額を考慮要素として挙げた⁵⁰。

⁴⁵ Koch, a. a. O. (Fn. 38), § 256 Rn. 59.

⁴⁶ BGHZ 83, 341, 347, 349f.

⁴⁷ OLG Hamm BB 1991, 2122, 2123.

⁴⁸ OLG Frankfurt AG 2009, 542, 548.

⁴⁹ 自己資本は、引受済資本、資本準備金、利益準備金、繰越利益、年度損益から構成される（ドイツ商法 266 条 3 項）。

⁵⁰ LG München I BB 2007, 2510, 2511.

一方、貸借対照表利益の額への影響を、重要性の判断要素として採用しない裁判例もある⁵¹。その理由として、裁判所は、貸借対照表利益がない、または少ない会社では、あらゆる過大評価が重要性要件を具備することになるためであるとした。裁判所は、結論として、貸借対照表の合計額の 0.5%に満たない過大評価につき、会社の収益状況に関する表示を歪めるものではなく、重要性がないと判示した⁵²。

(2) 学説

学説では、あくまで一般的な参考値としてではあるが、影響額が貸借対照表の合計額の 1%に満たないような過大評価は、重要性がなく、株式法 256 条 5 項 1 文 1 号が定める無効事由にはあたらないが、5%を超えれば重要性があるとの判断基準が提示されている⁵³。ただし、同説は、1%に満たない過大評価であっても、年度剰余金に対して量的に重要な影響を与える場合には、同号が定める無効事由にあたるとしている⁵⁴。

年度決算書の項目区分に関する規制への違反とは対照的に、個々の項目の過大評価は、通常、貸借対照表利益の過大計上や、その結果としての、真実の状況を超える分配の可能性に結びついているため、過大評価の重要性の判断の際には、貸借対照表がもつ、資産・財政・収益状況を正確に表示する機能のほかに、利益算出機能 (Gewinnermittlungsfunktion) も考慮すべきであるとする説もある⁵⁵。

また、ある項目を正しく評価していれば貸借対照表損失が計上されていたのに、過大評価によって貸借対照表利益が計上された場合には、当該過大評価が重大なことであるのは当然であり、即座に年度決算書確定の無効をもたらすと解したとしても不合理ではないとの見解もある⁵⁶。

(四) 年度決算書確定の無効と利益処分決議

⁵¹ LG Frankfurt NZG 2009, 149, 150.

⁵² なお、LG Frankfurt a.M. AG 2002, 297 は、過大評価が貸借対照表利益の額へ与える影響を考慮しつつも、過大評価の額が貸借対照表の合計額の 1%に満たない点に着目して、重要性を否定した。

⁵³ Koch, a. a. O. (Fn. 22) § 256 Rn. 25.

⁵⁴ Koch, a. a. O. (Fn. 22), § 256 Rn. 25.

⁵⁵ Jansen in Henssler, a. a. O. (Fn. 34), § 256 Rn. 65.

⁵⁶ Rölike in Spindler/Stilz, a. a. O. (Fn. 29), § 256 Rn. 65.

1 総説

年度決算書確定の無効と、利益処分決議の効力との関係につき、株式法 253 条 1 項は、以下のとおり規定する⁵⁷。

貸借対照表利益の処分に関する決議は、173 条 3 項、217 条 2 項および 241 条の場合を除き、当該貸借対照表利益の処分決議の基礎となった年度決算書の確定が無効である場合にのみ、無効となる。この理由による貸借対照表利益処分決議の無効は、年度決算書確定の無効がもはや主張できなくなったときには、主張できない。

すなわち、年度決算書確定が無効であるときには、当該年度決算書を基礎として行われた、貸借対照表利益処分に係る株主総会決議も無効となる（株式法 253 条 1 項 1 文）⁵⁸。ただし、年度決算書確定の無効には、主張期間の制限がある（株式法 256 条 6 項 1 文）。すなわち、株式法 256 条 1 項 3 号 4 号、2 項および 3 項 1 号 2 号の場合（検査権限を有さない者により年度決算書が検査された場合、準備金に関する規定違反、取締役・監査役会による確定手続上の違反、株主総会招集手続の瑕疵や株主総会議事録の不作成）は、商法典 325 条 2 項に基づく年度決算書の公告⁵⁹の時から起算して 6 か月を経過したときは、年度決算書確定の無効を主張することができない。株式法 256 条 1 項 1 号、4 項および 5 項の場合（会社債権者保護規定違反、項目区分に関する規定等の違反、項目の過大評価・過小評価）は、前記公告から 3 年を経過したときは、年度決算書確定の無効を主張することができない。同規定により無効が主張できなくなった場合には、それを理由とする貸借対

⁵⁷ 同条の邦訳に際しては、早川（前掲・注 14）306～307 頁、久保（前掲・注 2）318 頁を参考にした。

⁵⁸ なお、同規定は、有限会社（GmbH）においても類推適用されると解されている。OLG Hamm AG 1992, 233, 234; Koch, a. a. O. (Fn. 22), § 253 Rn. 1; Stiliz/Schumann, in Henssler, a. a. O. (Fn. 34), § 253 Rn. 4.

⁵⁹ 取締役は、遅くとも決算日後 1 年以内に、年度決算書を、電子連邦官報（elektrische Bundesanzeiger）の運営者に対して電磁的に提出することにより、公告しなければならない（ドイツ商法 325 条 1 項 1a 項 1 文 2 項）。この点につき、高橋（前掲・注 12）288 頁。なお、本文のとおり、株式法 256 条 6 項 1 文は、無効主張が可能な期間（6 か月）の起算点を、年度決算書の公告の時点とするが、Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG) Vom 5. Juli 2021 (BGBl. I S. 3338) Art. 18 Nr. 6 による改正後（2022 年 8 月 1 日発効）は、企業登記簿（Unternehmensregister）への、年度決算書の登記時に改められる（同改正株式法 256 条 6 項 1 文）。

照表利益処分決議の無効も主張できなくなる（株式法 253 条 1 項 2 文）。

貸借対照表利益処分決議が無効である場合には、当該決議によっては、株主の利益配当請求権は生じないと解されている⁶⁰。配当を受けた株主は、当該配当が適法でないことを知り、または過失により知らない場合に限り、配当金の返還義務を負う（株式法 62 条 1 項）。会社が株式法に違反して、株主に対して出資の払戻または配当を行った場合は、取締役および監査役は、会社に対して、その賠償（Ersatz）について義務を負う（株式法 93 条 3 項 1 号 2 号、116 条 1 文）。

年度決算書確定決議（第一決議）が無効であり、当該年度決算書に基づく貸借対照表利益処分決議が、株式法 253 条 1 項 1 文により無効である場合には、仮に年度決算書確定の再決議（第二決議）によって、貸借対照表利益が第一決議と同額で有効に確定したとしても、前記の貸借対照表利益処分決議は、無効な第一決議に基づいているという状態に変わりはないから、依然として無効である（有効に配当を行うには、新たな貸借対照表利益処分決議を行わなければならない）と説明される⁶¹。

2 株式法 253 条 1 項 1 文の立法趣旨

前記のとおり、株式法 253 条 1 項 1 文は、年度決算書確定が無効であるときは、当該年度決算書を基礎として行われた貸借対照表利益処分に係る株主総会決議も、無効になる旨を規定する。同規定は、1965 年株式法において新設された⁶²。同改正につき、政府草案理由書は、貸借対照表利益処分決議は、年度決算書の確定決議と密接に関連しているためであると説明する⁶³。

また、株式法 253 条 1 項 1 文は、貸借対照表利益があらかじめ有効に確定していなければ、それを有効に処分することはできないという、当然の理解（「付従性の概念」

⁶⁰ *Stilz*, in *Spindler/Stilz*, a. a. O. (Fn. 29), § 253 Rn. 19; *Koch*, a. a. O. (Fn. 22), § 253 Rn. 7; *Koch*, a. a. O. (Fn. 38) § 253 Rn. 12.

⁶¹ *Stilz* in *Spindler/Stilz*, a. a. O. (Fn. 29), § 253 Rn. 14; *Koch*, a. a. O. (Fn. 38), § 253 Rn. 9.

⁶² *Koch*, a. a. O. (Fn. 38), § 253 Rn. 1; *Stilz/Schumann* in *Henssler*, a. a. O. (Fn. 34), § 253 Rn. 2.

⁶³ 慶應義塾大学商法研究会〔訳〕『西独株式法』（慶應義塾大学法学研究会、1969 年）398 頁。同様に、年度決算書の確定決議と、貸借対照表利益処分決議との関連性を根拠として、株式法 253 条 1 項 1 文の立法趣旨を説明しようとするものとして、*Waclawik* in *Hölter*, *Aktiengesetz*, 3. Aufl., 2017, § 253 Rn. 8-9.

〔Gedanke der Akzessorietät〕とも呼ばれる)に基づくものであるとの説明もある⁶⁴。

3 Bezenberger の見解

前記のとおり、学説の多数は、株式法 253 条 1 項 1 文が、年度決算書確定の無効と利益処分決議の無効とを結びつける点は、理論的観点から正当なものと評価するようである。これに対して、近時、同規定に基づく利益処分の無効が、会社運営に与える影響の大きさに鑑み、年度決算書確定の無効と利益処分決議の有効性に関する株式法の規整を、批判的に検討する学説が現れた (Bezenberger の見解)。以下では、同説の概要を紹介する⁶⁵。

株式法 253 条 1 項 1 文は、無効な年度決算書に基づく利益処分に関する株主総会決議が無効である旨を規定する。たしかに、貸借対照表利益の確定が無効であれば、法的な意味では貸借対照表利益は存在しないから、株主総会がその決議によって自由に処分できるものは何もないため、それにもかかわらず株主に配当することは違法である (株式法 57 条 3 項、174 条)。

しかしながら、株式法 253 条 1 項 1 文が、前記のとおり年度決算書確定の無効と利益処分決議の無効を結びつけていることが原因で、年度決算書確定を無効とすることは、会社にとって悲惨な結果をもたらさう。すなわち、前述のとおり、配当金を受け取った株主は、自身に配当を受ける権利がないことを知っていたか、または過失で知らなかった場合には、原則として配当金の返還義務を負う (株式法 62 条 1 項)。とりわけ、大株主、機関投資家、資本市場の仲介者 (Kapitalmarktintermediär)⁶⁶は、自ら情報を収集し、熟慮のうえ行動することが求められているので、善意者として保護されないおそれがある。そして、会社がこうした状況を改善することは、非常に困難で費用がかかる。

そのため、株式法 256 条が列挙する無効事由が、本当に年度決算書確定を無効にしなければならない事由なのかを検討する必要がある。むしろ、1937 年株式法⁶⁷のように、無効

⁶⁴ *Stilz* in *Spindler/Stilz*, a. a. O. (Fn. 29), § 253 Rn. 1; *Koch*, a. a. O. (Fn. 22), § 253 Rn. 1; *Stilz/Schumann*, in *Henssler*, a. a. O. (Fn. 34), § 253 Rn. 2.

⁶⁵ 以下でまとめる Bezenberger の所説につき、*Bezenberger*, *Die Nichtigkeit des Jahresabschlusses* (§ 256 AktG), WM 2020, 2093 参照。なお、同説は、*Bezenberger*, a. a. O. (Fn. 40), § 256 Rn. 4a, 17-29, 18, 69a, 89, 237 においても主張されている。

⁶⁶ 原文からは明らかではないが、銀行やファンドなど、資金需要者と資金供給者を仲介する者を指すものと推察される。

⁶⁷ 1937 年株式法は、年度決算書は、年度決算書の検査 (135 条 1 文) を欠く場合 (202 条 1 項柱書) のほか、以下の場合に限り無効であるとしていた。すなわち、執行委員会ま

事由を決議法の一般原則に委ねた方が、年度決算書確定を無効にすべき場合を柔軟に解釈できる可能性がある。

そこで検討すると、貸借対照表項目の過大評価（株式法 256 条 5 項 1 文 1 号）または計上すべき準備金の不計上（同条 1 項 4 号）があり、正しく決算をした場合には認められない額の利益処分がなされた場合には、債権者保護の観点から、当該利益処分を無効とするのは正当である。一方、株式法 256 条は、利益処分の額が、正しい決算のもとで認められる範囲に収まる場合であっても、貸借対照表項目の過大評価（5 項 1 文 1 号）または計上すべき準備金の不計上・過小計上（1 項 4 号）があれば、当該利益処分を無効とするが、この点は過剰規制の面がある。

また、株式法 256 条は、貸借対照表項目の過小評価（5 項 1 文 2 号）または準備金の過大計上（1 項 4 号）を、年度決算書確定の無効事由とする。これは、年度決算書の情報提供機能（Informationsfunktion）または株主の利益参加の権利もしくは株主総会の利益配当権限に関連する規定であるが、こうした株主の権利保護のためには、これらの事由で年度決算書確定を無効にし、それに伴い利益処分を無効にすることは、明らかに無益であり、有害（schädlich）でさえある。過小評価により株主への配当財源が不当に減少した場合については、特別検査役（Sonderprüfer）による過小評価の検査、およびその結果としての適正評価額の計上（株式法 258～261a 条）⁶⁸によって対応するのが適切である。

たは監査委員会がその採択に適切に協力しなかった場合（同項 1 号）、公的有限責任会社の性質にそぐわない場合、または年度決算書の内容が、会社の債権者保護のため、またはその他の公益のために排他的または主として与えられている規制に違反する場合（同項 2 号）、年度決算書の内容が公序良俗に反する場合（同項 3 号）である。

⁶⁸ ①年度決算書において、一定の項目につき著しく過小に評価されていると認められる場合、または、②年度決算書の付記に不備があり、かつ、取締役が株主総会において欠けている記載について質問を受けたにもかかわらず記載を補充していないこと、および質問の内容を議事録にとどめるよう請求されていることが認められる場合には、5%以上の資本参加をしている株主または 50 万ユーロ以上の額面額の株式を有する株主による申立により、裁判所は、特別検査役を選任しなければならない（株式法 258 条 1 項 1 文。なお、株式法 142 条 3 項参照）。特別検査役は、検査結果につき、書面にて検査報告書を作成しなければならない（株式法 259 条 1 項 1 文）。特別検査役は、その職務の執行に際して、項目の過大評価、年度決算書の項目分類や様式に関する違反を確認したときは、そのことについても報告しなければならない（同項 2 文）。検査報告書は、作

さらに、株式法 256 条 4 項（項目区分に関する規定等の違反）、5 項 1 文 2 項（項目の過小評価）、1 項 4 号（準備金に関する規定違反）は、これらの事由が株主への配当財源（貸借対照表利益）の額に影響を与えないとしても、誤った情報を開示するという点で、年度決算書の情報提供機能が阻害されることから、年度決算書確定の無効事由とされる。しかしながら、こうした情報提供機能の阻害は、当該年度決算書を遡及的に無効にすることによって解消されるものではない。なぜならば、いったん開示された情報は、もはや過去に遡って修正・補足することはできず、将来に向かって修正・補足するしかないからである。したがって、年度決算書の情報提供機能が阻害された場合には、当該年度決算書の確定を無効にすることに意味はなく、必要な情報を提供することが求められる。その手段としては、前述の特別検査役の制度が挙げられる。

以上のように、株式法 256 条が列挙する無効事由のうちには、年度決算書確定を無効にすることが問題解決にならないものが含まれている。すなわち、①貸借対照表利益を真実よりも多く計上したが、実際になされた利益処分の額が、真の貸借対照表利益額に収まっている場合、②貸借対照表利益を真実よりも少なく計上した場合、③貸借対照表利益に影響のない、情報の誤りがある場合である。こうした場合に、現行法下で会社がとれる対応策としては、今後作成する年度決算書において、問題のある過去の年度決算書の誤りを指摘し、その修正を反映することが考えられる。これによって、今後、真実の貸借対照表利

成後遅滞なく取締役および登記裁判所に提出される（同項 3 文、145 条 6 項 3 文）。また、取締役は、各株主に対し、その求めに応じて、検査報告書の謄本を交付しなければならない（株式法 259 条 1 項 3 文、145 条 6 項 4 文）。さらに、取締役は、検査報告書を監査役会に提出し、かつ次期の株主総会の招集に際して、これを議事日程の目的である事項として公表しなければならない（株式法 259 条 1 項 3 文、145 条 6 項 5 文）。特別検査役が、検査報告書の末尾の結論部分（株式法 259 条 2 項参照）において、項目が過少評価されていることを記述し、かつこれに対して、株式法 260 条 1 項所定の期間内に、裁判所の裁判を求める申立がなされなかったときは、この期間の満了後に提出される最初の年度決算書の当該項目には、特別検査役によって確定された価額または金額を付さなければならない（株式法 261 条 1 項 1 文）。そして、年度貸借対照表の個々の項目につき、当初の金額との差額を注記しなければならない（同条 5 文）。当該差額の総額は、貸借対照表の貸方および損益計算書において「特別検査の結果に従いより高い評価をしたことに基づく収益」（Ertrag auf Grund höherer Bewertung gemäß dem Ergebnis der Sonderprüfung）として、区分して掲げなければならない（同条 6 文）。

益を超過する配当がなされ、会社債権者が害される可能性を封じるとともに、過去の情報の誤りを克服できる。そして、問題のある過去の年度決算書確定の無効主張が可能な期間（株式法 256 条 6 項）が経過すれば、過去の利益処分決議の無効主張も、もはやできないため（株式法 253 条 1 項 2 文参照）、配当金を受け取った株主が返還義務（株式法 62 条 1 項）を負うという、前述の問題も克服できる⁶⁹。

以上が、Bezenberger による所説の概要である。同説は、株式法 256 条が定める年度決算書確定の無効事由を分析し、このうち無効を正当化できる場合として、項目の過大評価等により、真の貸借対照表利益額を超える利益処分がなされる場合を挙げる。そして、その余の場合で年度決算書確定を無効とすることは問題解決にならず、とりわけ、株式法 253 条 1 項 1 文が、年度決算書確定の無効と貸借対照表利益処分決議の無効を結びつけていることにより、株主が置かれる利益状況に鑑みれば、妥当な帰結ではないとしている点が特徴的である。

（五） 小括

ドイツ株式法では、株主総会は、配当（簡便のため、以下本章において、貸借対照表利益の処分を、単に「配当」という場合がある）を決議する際、確定された年度決算書に拘束される。そして、年度決算書の一項目である、貸借対照表利益や繰越利益の額が、配当に関する株主総会決議の内容を構成する。さらに、配当は、一部配当金の支払に関する規定（株式法 59 条）を除けば、年度決算書の承認（または受理）が行われる定時株主総会においてのみ、決議することができる。このように、ドイツ株式法における配当決議は、年度決算書の内容と密接に結びついているといえよう。

こうした制度のもと、ドイツにおいては、年度決算書の様式の誤りや、項目の過大評価・過小評価など、年度決算書確定が法定の事由により無効である場合には、その内容に基づいてなされた配当決議も無効となる（株式法 253 条 1 項 1 文）。同規定は、適法に確定していない利益は適法に処分できないという考え方に基づくものであると説明される。

⁶⁹ さらに、Bezenberger は、問題のある過去の年度決算書の誤りを、今後作成する年度決算書において修正した場合であって、かつ、当該修正までに、真実の貸借対照表利益を超える利益処分が行われていない場合には、当該過去の年度決算書確定の無効確認の訴えは、権利保護の必要性（Rechtsschutzbedürfnis）がもはや存在しないため、認められないとも指摘する。Bezenberger, a. a. O. (Fn. 40), § 256 Rn. 28, 29, 89, 237.

前記のとおり、ドイツ株式法においては、配当決議が年度決算書の内容と密接に結びついているため、この規制のあり方は、論理的に当然の帰結として理解されているようである。

項目の過大評価に基づく年度決算書確定の無効においては、重要性要件が解釈上加重される。重要性の具体的判断基準につき、裁判例・学説をみると、議論はあるものの、貸借対照表利益の額や配当額だけでなく、貸借対照表の合計額など、種々の要素が考慮要素とされている。結果としてあるべき貸借対照表利益を上回る配当がなされたときに限り、過大評価の重要性を認め、年度決算書確定の無効を認めるといった解釈は、（前記 Bezenberger の所説を別にすれば）とられていないようである。そのため、ドイツ株式法においては、配当があるべき貸借対照表利益を超えない場合であっても、項目の過大評価をはじめとする年度決算書確定の無効に伴い、配当が無効になる場合がある⁷⁰。これに対して、近時、こうした場合に年度決算書確定を無効にすることの意義が乏しいことを指摘し、年度決算書確定の無効と、それに伴う利益処分決議の無効が正当化される場合を、あるべき貸借対照表利益を超える配当がなされた場合に限局しようとする学説が現れ（Bezenberger の見解）、今後の議論の動向が注目される。

五 久保説の主張

ここでは、四で確認したドイツ法の状況を踏まえて、久保説を整理する。その主張は、概ね以下のとおりである⁷¹。

前述のように、ドイツ法では、年度決算書が、様式の誤謬や項目の過大評価・過小評価など、法定の無効事由に該当する場合には、その後に行われた利益配当は、仮に配当額があるべき（真正な）貸借対照表利益の範囲内に収まっていたとしても（すなわち、会社債権者の利益は害されなかったとしても）、無効となる。

こうした規制のあり方は、債権者保護の視点からは過剰といえようが、株主保護の立場からは、一定の意義がある。すなわち、株主は、配当の是非や配当額に関する意思決定のために、計算書類に表示された情報を利用する。そのため、計算書類に表示された会社の財務状態が歪められた場合、配当に関する株主の意思決定が歪められる。そして、この株主による意思決定の歪曲の問題は、あるべき分配可能額がいくらであるかに関係なく生じうる。したがって、あるべき貸借対照表利益を超えて配当されたか否かにかかわらず、年

⁷⁰ 久保（前掲・注2）326頁。

⁷¹ 以下で整理する久保説の主張につき、久保（前掲・注2）325～330頁。

度決算書の内容の（重要な）違法をもって、直ちにその後の配当を無効にするという規制のあり方は、正しい情報に基づく意思決定を株主に保障するという点において意義を有する。

ただし、年度決算書が、本来表示されるべき財務状態よりも悪く表示された場合には、株主は、仮に年度決算書が正しく作成されていた場合よりも厳格に、配当に関する意思決定を行うよう、より慎重に判断すると考えられる。そうすると、実際の配当額は、年度決算書が正しく作成されていた場合であっても、株主によって承認されていたと思われる。このような場合に配当を無効にする必要はない。

一方、年度決算書が、本来表示されるべき財務状態よりも良く表示された場合には、本来あるべき情報のもとでは、株主が認めなかったであろう額の配当が認められてしまった可能性があるため、このような場合には、（あるべき貸借対照表利益の額にかかわらず）配当を無効とするという考え方は、一定の合理性を有する。わが国においても、立法論として、このような考え方を採用することは十分に考えられる。以上が、久保説の主張である。

六 私見

（一） 総説

ここでは、わが国の会社法において、計算書類の内容に重要な違法がある場合における、その後の剰余金の配当決議の有効性について検討する。なお、一で述べたとおり、本章の主な関心は、剰余金配当決議が、分配可能額規制に抵触しない場合でも、計算書類の内容の重要な違法を理由として無効になるかという点にある。そのため、以下では、計算書類の内容に重要な違法があったが、その後になされた剰余金の配当の額が、分配可能額の範囲内に収まっていた場合を想定して、検討を進める。

検討の順序は、以下のとおりである。まず、解釈論として、理論的観点（六（二））、および、久保説にいう、「正しい情報に基づく決定を行うことを株主に保障する」⁷²という観点（六（三））から検討する。最後に、立法論として、計算書類が本来表示されるべき財務状態よりも良く表示された場合に、あるべき分配可能額の額にかかわらず、その後になされた配当は無効とする旨の規定を、わが国の会社法に設けることの妥当性を検討する

⁷² 久保（前掲・注2）328頁。

(六 (四))。

(二) 理論的観点

平成 17 年改正前商法および会社法は、ドイツ株式法 253 条 1 項のような、計算書類の内容の違法を、配当決議の効力と結びつける規定をもたないため、この問題については解釈に委ねられているといえよう。ここでは、平成 17 年改正前商法およびドイツ株式法との制度の比較を通じて、この問題について、解釈論上の検討を行う。

第 1 章で確認したとおり、平成 17 年改正前商法では、計算書類の承認と利益処分が制度的に一体となっていた。そして、倉沢説の、「利益処分案の承認決議が適法であるためには、貸借対照表および損益計算書の適法な承認決議を前提とする」⁷³との主張は、こうした制度的前提のもとに唱えられたものである。ドイツ株式法上も、四 (五) で述べたとおり、配当決議は、制度上、年度決算書の内容と密接に結びついている。そして、こうした制度のもと、株式法は、計算書類の内容の違法を、配当決議の効力と結びつける規定を置く (253 条 1 項)。

これに対して、会社法は、第 1 章で述べたとおり、分配可能額規制に反しない限りにおいて、剰余金の配当をいつでも何度でも行えるようにする趣旨で、計算書類の承認と剰余金の配当を、制度的に別個のものとして整理したものと理解できよう。この点で、会社法の制度は、平成 17 年改正前商法やドイツ株式法の制度と異なる。そして、このように理解することができるのであれば、計算書類の内容に重要な違法があり、そのために承認決議が無効であると解されるとしても、その後に行われた剰余金の配当決議については、分配可能額規制に反しない限り⁷⁴、有効なものと解してよいように思われる (ただし、取消事由該当性については後述する)。

また、ドイツ株式法においては、配当額だけでなく、繰越利益の額や、配当財源である貸借対照表利益の額という、年度決算書に表示されるべき項目についても、配当決議において表示しなければならない (株式法 174 条 2 項 1 号)。これに対し、わが国の会社法は、剰余金の配当に係る株主総会決議において、(最終事業年度における) 剰余金額や分配可能額の表示を要求しておらず (会社法 454 条 1 項参照)、剰余金額や分配可能額は、剰余

⁷³ 倉沢 (前掲・注 1) 78 頁、82 頁。

⁷⁴ なお、計算書類の内容に重要な違法がある場合における、分配可能額の算定方法については、別途問題になりうる。これについては、第 3 章参照。

金の配当に係る株主総会決議の内容に含まれないほか、株主総会参考書類への記載が必要な事項でもない（会社法施行規則 73 条 1 項各号参照）。そのため、仮に計算書類の内容に重要な違法があったとしても、それによって、配当決議の内容が法令に違反する（会社法 830 条 2 項参照）とは評価できないであろう。この点からも、計算書類の内容の重要な違法は、その後に行われた剰余金の配当決議の無効を導かないと考えられる。

（三） 正しい情報に基づく意思決定の保障の観点

以上のように、会社法においては、計算書類の内容の重要な違法は、その後に行われた剰余金の配当決議の無効を導かないと解するのが、理論的には妥当であると思われる。そうであるとしても、株主総会で剰余金の配当について審議する際には、計算書類が表示する会社の財務情報が、株主にとって重要な判断材料になると思われる⁷⁵。そうすると、計算書類の内容の重要な違法があることによって、正しい決算情報に基づいて剰余金の配当につき判断する機会が、株主に保障されなかったという点が、配当決議の有効性に影響を与えるか否かが、なお問題となりうるだろう。

株主総会における審議の前提となる情報に虚偽があり、その結果、決議の内容が影響を受けたと認められる場合には、決議の方法が著しく不公正なときに該当し（会社法 831 条 1 項 1 号）、決議は取り消しうると解されよう⁷⁶。前述のように、剰余金の配当に関する審議の際には、計算書類が表示する会社の財務情報は、株主にとって重要な判断材料になり

⁷⁵ 久保（前掲・注 2）327 頁。近時は、配当性向をはじめとする、株主還元に関する数値目標を公表する上場会社が増加傾向にある。一般社団法人生命保険協会「生命保険会社の資産運用を通じた「株式市場の活性化」と「持続可能な社会の実現」に向けた取組について」（2021 年）（https://www.seiho.or.jp/info/news/2021/pdf/20210416_4-all.pdf、2022 年 1 月 4 日アクセス）5 頁参照。

⁷⁶ 東京高判平成 29 年 7 月 12 日金融・商事判例 1524 号 8 頁（フジ・メディア・ホールディングス株主総会決議取消請求事件）において、裁判所は、「株主のした事前質問について会社がした回答の内容が虚偽のものであり、その結果、決議の内容が影響を受けたような場合には、株主総会の議事運営が著しく不公正であることによって決議の方法が著しく不公正なときに当たる場合があり得るものと解するのが相当である」と判示した（ただし、違反事実が重大でなく、かつ、決議に影響を及ぼさないとして、決議の方法が著しく不公正であるとまではいえないと結論付けた）。

うる。そのため、会社の（真の）財産状態や経営成績、株主構成や属性といった、個々の事実関係によっては、決議（配当を行うか否か、あるいはいくら配当するかに関する意思決定）に影響を及ぼす可能性がある。そうすると、計算書類の内容の重要な違法は、その後に行われた剰余金の配当決議の取消事由（会社法 831 条 1 項 1 号）となる可能性はあるといえよう。

もともと、東京高判令和元年 5 月 16 日判例時報 2459 号 17 頁（オリンパス事件）のように、粉飾が発覚するまでに長期を要する場合には、配当決議の日から 3 か月が経過した後で、計算書類の内容の違法が発覚することもあり得よう。そのような場合には、配当決議の取消は認められない（会社法 831 条 1 項柱書前段）。

さらには、前記のように、株主総会における審議の前提となる情報に虚偽があり、その結果、決議の内容が影響を受けたと認められる場合には、決議の方法が著しく不公正なときに該当し（会社法 831 条 1 項 1 号）、決議は取り消しうると解する場合であっても、当該配当決議の方法が「著しく」不公正であるか否かの判断については、さらなる検討を要する。この点については、当該計算書類の内容の違法が、配当議案の審議過程や決議結果に与える影響の大きさに着目する必要がある。仮に計算書類に違法がなく、会社の真の経営成績・財政状態が明らかになっていれば、無配か、あるいはより低い額の配当議案しか可決しなかったであろう場合には、著しい不公正性を肯定できよう。ただし、計算書類に違法がなかった場合の配当議案の帰趨については、株主構成や属性、議決権行使助言会社や機関投資家の議決権行使基準の状況⁷⁷といった、個々の事実関係に左右されうる。そ

⁷⁷ 機関投資家の議決権行使基準の例として、三井住友トラスト・アセットマネジメントは、3 期連続営業赤字であるにもかかわらず、剰余金の配当を行う場合は、原則として配当議案に反対し、例外として、財務基盤が強固と判断される場合は賛成するとしている。同社「責任ある機関投資家としての議決権行使（国内株式）の考え方〔2021 年 12 月改定〕」（2021 年）（https://www.smtam.jp/file/62/votinggl_dom.pdf、2022 年 1 月 4 日アクセス）12 頁。また、JP モルガン・アセット・マネジメントは、「企業の支払余力を超えている、もしくは著しく財務内容を悪化させる」配当議案には、反対票を投じるとする。同社「議決権行使に関する基本的考え方」（<https://am.jpmorgan.com/jp/ja/asset-management/per/corporate-governance/proxy-voting/>、2022 年 1 月 4 日アクセス）。

議決権行使助言会社の助言方針の例として、ISS は、「配当性向があまりに高く、財務の健全性に悪影響を与えうる場合」に、配当議案への反対推奨を行うとする。ISS

のため、事案ごとの判断が必要となるであろう。

(四) 立法論的検討

五でみたとおり、久保説は、立法論として、計算書類の内容が、本来表示されるべき財務状態よりも良く表示された場合には、その後の、剰余金配当に関する株主総会決議を無効とする考え方には、一定の合理性があるとする⁷⁸。その理由として、久保説は、計算書類の内容が、本来表示されるべき財務状態よりも良く表示された場合には、本来あるべき情報のもとでは、株主が認めなかったであろう、多額の配当が認められてしまった可能性がある旨を指摘する⁷⁹。

剰余金の配当に関する事項は、原則として株主総会に決定権限があり（会社法 454 条 1 項柱書）、株主の関心も強い。そして、六（三）で述べたとおり、計算書類の内容は、事実上、株主総会が配当に関して審議する際の重要な判断材料となる。これらの点に鑑みれば、前記久保説の立法論は、正しい決算情報に基づき、公正に配当決議がなされることに対する、株主の利益を重視する考え方として評価できる。以下では、主として株主が置かれる利益状況に着目して検討を進める。

まず、本来あるべき計算書類の内容を踏まえればなされなかったであろう、多額の配当によって、会社財産は減少するが、その分は株主に移転するから、株主は経済的損害を被っていない。ところが、この場合に剰余金配当決議を無効にすると、（立法で特段の手当をしない限り）株主は、会社に対して原状回復義務を負うことになると思われる（民法 121 条の 2 第 1 項）。ただし、剰余金配当決議は、株主に剰余金配当請求権を発生させる、

「2021 年版 日本向け議決権行使助言基準」（2021 年）

(<https://www.issgovernance.com/file/policy/active/asiapacific/Japan-Voting-Guidelines-Japanese.pdf>、2022 年 1 月 4 日アクセス) 4 頁。また、グラス・ルイスは、会社の配当方針に加え、過去数年間における現金の保有状況、資本構成、業績、株主還元などを考慮し、上程されている配当金の妥当性を判断するとしている。See Glass Lewis, 2022 Policy Guidelines (Japan), 31 <https://www.glasslewis.com/wp-content/uploads/2021/12/Japan-Voting-Guidelines-GL-2022.pdf>, last visited Jan. 4, 2022.

⁷⁸ 久保（前掲・注 2）329～330 頁。

⁷⁹ 久保（前掲・注 2）328 頁。

会社の無償行為であると解されよう。そして、剰余金配当決議が無効である場合、配当金を受領した株主は、「無効な無償行為に基づく債務の履行として給付を受けた者」（民法121条の2第2項）に該当すると思われる。そうであるとすれば、株主は、配当金を受領した当時、剰余金配当決議が無効であることを知らなかったときは、現存利益に限り、会社に対して返還義務を負うことになると思われる（同条2項）。こうした義務を負ってでも、正しい情報に基づく意思決定の保障を重視する株主であればともかく、全ての株主をこうした利益状況に置くことの妥当性については、疑問の余地がある⁸⁰。

この点、ドイツ株式法は、前述のとおり、貸借対照表項目の過大計上があった場合には、（実際の配当額が真の貸借対照表利益額を超えない場合であっても）配当決議は無効となり、株主は会社に対して、配当金の返還義務を負う場合がある。もっとも、返還義務を負う株主は、配当が適法でないことを知り、または過失により知らない株主に限られるうえ（株式法62条1項）、配当決議の無効を主張できる期間にも制限がある（256条6項1文、253条1項2文）。しかしながら、こうした規整のもとでも、大株主、機関投資家、資本市場の仲介者は善意・無過失が認められにくく、保護されない可能性があることを問題視し、実際の配当額が真の貸借対照表利益額を超えない場合に、配当決議を無効とするものの無意味性・弊害を主張する学説（Bezzenger の見解）があることは、注目に値しよう。

本来あるべき情報のもとでは株主が認めなかったであろう、多額の配当が株主総会で認められてしまった場合、配当基準日後に株式を取得した者の保護のためには、当該配当を無効にして、配当金を受領した株主に、配当金の返還義務を負わせるべきであろうか。この点、配当基準日後に株式を取得した者は、一株あたり配当額のみだけ下落した株価（いわゆる配当権利落ち価格）で取得しているため、多額の配当での会社財産流出による損害は被っていない。そのため、当該配当を無効とし、配当金を受領した株主に返還義務を負わせることは、基準日後株主に対し、いわば二重の利得（低額による株式取得、および配

⁸⁰ もっとも、正しい情報のもとではなされなかったであろう会社財産の流出分を、取締役の善管注意義務違反によって会社に生じた損害と構成し、取締役の会社に対する損害賠償責任（会社法423条1項）を認める、あるいは、分配可能額規制違反の配当の場合の、取締役または執行役の会社に対する填補責任（会社法462条1項）に準じる規定を設けるなどして、取締役または執行役が株主と連帯して、会社支出額の填補責任を負うこととすれば、たとえ株主が原状回復義務または現存利益の返還義務を負ったとしても、それによる株主の不利益は、限定的なものとなるであろう。

当金返還による会社財産の増加) を認めることになる。

以上の点に鑑みれば、仮に、計算書類の内容が本来表示されるべき財務状態よりも良く表示された場合に、その後の剰余金配当決議を無効にする立法を行うとすれば、ドイツ株式法のように、無効主張期間の制限を設けて法的安定性を確保する立法手当や、過失要件・重要性要件の解釈を通じて、できるだけ株主に不測の不利益を与えないよう工夫することが必要になろう。

(五) 取締役会決議による剰余金の配当の場合

これまで、株主総会決議によって剰余金の配当を行う場合を念頭に、計算書類の内容の重要な違法が、その後の配当決議の有効性に与える影響について分析してきた。一方で、中間配当をすることができる旨の定款の定め(会社法 454 条 5 項)や、剰余金の配当を取締役会が決定する旨の定款の定め(会社法 459 条 1 項)に基づき、取締役会決議で剰余金の配当を行う場合については、どのように考えるべきであろうか。

まず、六(二)で述べたように、平成 17 年改正前商法と異なり、会社法においては、剰余金の配当に関する議案は計算書類の内容ではなく、その意味において、計算書類の承認決議と剰余金の配当決議とが、制度的に切り離されている。これは、取締役会決議で剰余金の配当を行う場合についても同様である。また、剰余金の配当に係る取締役会決議の内容には、(最終事業年度における)剰余金額や分配可能額は含まれない(会社法 454 条 1 項〔中間配当の場合には、会社法 454 条 5 項による読み替え後の同条 1 項〕参照)。これらの点に鑑みれば、少なくとも会社法下では、計算書類の内容に重要な違法があり、そのために承認決議が無効であると解されるとしても、その後に行われた剰余金配当に関する取締役会決議については、分配可能額規制に反しない限り、有効なものと解するのが妥当であろう。

計算書類の内容の重要な違法が、配当を行うか否か、あるいはいくら配当するかに関する、取締役会の意思決定に与える影響については、どのように評価すべきであろうか。この点、株主総会決議によって剰余金の配当を行う場合には、六(三)で述べたとおり、計算書類の内容の重要な違法によって、配当決議の内容が影響を受ける可能性があるから、計算書類の内容の重要な違法が、配当決議の取消事由になりうる旨を指摘した。計算書類の内容の重要な違法によって、配当決議の内容が影響を受ける可能性がある点は、取締役会決議で剰余金の配当を行う場合も同じであろう。ただし、取締役会決議で剰余金の配当

を行う場合は、取締役会は、計算書類の作成権限を有する⁸¹とともに、剰余金の配当に関する決定権限も有することになる。そうすると、取締役会の構成員たる取締役にとっては、計算書類の内容の適正性を確保し、正しい情報に基づいて配当に関する意思決定を行うことは、善管注意義務の内容として、職務上当然に要請されることであろう。このように、正しい決算情報に基づき剰余金の配当に係る意思決定を行うことは、(株主総会決議で配当を行う場合における)株主にとっては保障されるべき利益といえるのに対し、(取締役会決議で配当を行う場合における)取締役にとっては職務上要請されるという点で、両者は利益状況を異にする。そのため、株主総会決議で配当を行う場合に、計算書類の内容の重要な違法が、配当決議の取消事由になりうるからといって、取締役会決議にも同様に瑕疵を認め、決議を無効⁸²とする解釈が、当然に妥当するとはいえない。計算書類の内容の重要な違法があることを理由に、その後の剰余金の配当に関する取締役会決議を無効と解すると、配当金を受領した株主は、受領時に配当決議が無効であることを知っていたか否かに応じて、会社に対して原状回復義務(民法121条の2第1項)または現存利益の返還義務(同条2項)を負うことになると思われる(六(四)参照)。剰余金の配当に関する事項の決定権限が取締役に帰属し、株主が当該事項の決定に関与しない以上、計算書類の内容の重要な違法があることが原因で、剰余金の配当に関し、本来あるべき計算書類の内容を踏まえればなされなかつたであろう内容の意思決定(多額の配当など)がなされたのであれば、それは配当に関する取締役の判断の当否(善管注意義務違反の有無)の問題であるから、取締役の会社に対する損害賠償責任(会社法423条1項)の成否の問題として処理すべきであるように思われる。そうであるならば、株主に前記の原状回復義務または現存利益の返還義務を負わせることには、疑問の余地がある。

以上の理由から、計算書類の内容に重要な違法があることが原因で、取締役会が、正しい決算情報に基づいて配当に係る意思決定を行うことができなかつたとしても、それを理由に当該決議の瑕疵を認め、決議を無効と解するのは、立法論としてはありうるとしても、現行法の解釈としては妥当ではないと思われる。

⁸¹ 計算書類の作成(会社法435条)は業務執行行為であると解されるから、その権限は、業務執行権限を有する機関である取締役会(会社法362条2項1号)に帰属すると解される。この点につき、第5章五(二)4も参照。

⁸² 取締役会の決議に瑕疵がある場合には、当該決議は無効であると解される。江頭憲治郎『株式会社法〔第8版〕』(有斐閣、2021年)439頁、田中亘『会社法〔第3版〕』(東京大学出版会、2021年)237頁。

七 本章のまとめ

本章では、剰余金の配当決議が有効に行われるためには、その前提として、直近の計算書類の内容に重要な違法がないことが必要かという問題について検討した。以下、検討結果の概要を述べる。

平成 17 年改正前商法下の学説には、貸借対照表または損益計算書の内容に重要な違法がある場合には、これらの計算書類を前提としてなされた利益処分決議は適法とはいえず、株主には具体的利益配当請求権は発生しないと解するものがある（倉沢説）。会社法下の学説には、立法論としてであるが、計算書類の内容の重要な違法がある場合には、一定の場合に限り、その後の剰余金配当は無効とすべきことを提唱するものがある（久保説）。本章は、久保説の主張や、久保説が分析対象とする、ドイツ株式法の状況を参照しながら検討した。

ドイツ株式法においては、配当決議は、制度上、年度決算書の内容と密接に結びついている。さらに、年度決算書の様式の誤りや、項目の過大評価・過小評価など、年度決算書が法定の事由により無効である場合には、その内容に基づきなされた配当決議も無効となる。そして、配当があるべき貸借対照表利益を超えない場合であっても、項目の過大評価をはじめとする年度決算書確定の無効に伴い、配当が無効になる場合がある。しかしながら、近時の学説には、実際になされた配当があるべき貸借対照表利益を超えない場合に、年度決算書および配当決議を無効にする意義はないと批判するものがあり（Bezenberger の見解）、規整の妥当性につき、再検証の余地がある旨が示唆される。

わが国の会社法は、分配可能額規制に反しない限りにおいて、剰余金の配当をいつでも何度でも行えるようにする趣旨で、計算書類の承認と剰余金の配当を、制度的に別個のものとして整理した。この点で、会社法の制度は、平成 17 年改正前商法やドイツ株式法の制度とは異なる。また、わが国の会社法は、ドイツ株式法と異なり、剰余金の配当に係る株主総会決議において、（最終事業年度における）剰余金額や分配可能額の表示を要求しおらず（会社法 454 条 1 項参照）、剰余金額や分配可能額は、剰余金の配当に係る株主総会決議の内容に含まれない。そのため、仮に計算書類の内容に重要な違法があったとしても、それによって、配当決議の内容が法令に違反する（会社法 830 条 2 項参照）とは評価できない。以上のことから、計算書類の内容に重要な違法があり、そのために承認決議が無効であると解されるとしても、その後に行われた剰余金の配当決議については、分配可能額規制に反しない限り、有効なものと解してよいように思われる。

もつとも、計算書類の内容の重要な違法があることによって、剰余金の配当に係る意思

決定を、正しい決算情報に基づき行うことが、株主に保障されなかった点に鑑みれば、計算書類の内容に重要な違法があるとの事実は、配当決議の取消事由になりうるだろう。

計算書類の内容が、本来表示されるべき財務状態よりも良く表示された場合に、その後の剰余金配当に係る株主総会決議を無効にするとの考え方を、立法論として採用する場合には、法的安定性の確保や、株主への不測の不利益を回避するために、無効主張期間の制限などの手当が必要になろう。

取締役会決議によって剰余金の配当を行う場合については、計算書類の内容に重要な違法があることが原因で、取締役会が正しい決算情報に基づいて配当に係る意思決定を行うことができなかったとしても、それを理由に当該決議の瑕疵を認め、決議を無効と解するのは、立法論としてはありうるとしても、現行法の解釈としては妥当ではないと思われる。以上が、本章における検討結果である。

第3章 計算書類の内容の違法と分配可能額

一 問題の所在

会社法は、剰余金の配当または自己株式の有償取得（以下本章において「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、会社法461条1項柱書8号、自己株式の有償取得につき、同項柱書1～7号、166条1項、170条5項）。以下本章において、この規制を「分配可能額規制」ということとする。

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（会社法461条2項、446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（会社法438条2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（会社法2条24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（会社法439条前段、会社法施行規則116条5号、会社計算規則135条）には、最終事業年度は、会社法436条3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（会社法2条24号かつこ書）。

最終事業年度の概念に関しては、「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」¹と説明される。ところで、第2章で述べたとおり、内容に重要な違法を含む計算書類が、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、通説²・

¹ 江頭憲治郎〔稿〕同〔編〕『会社法コンメンタール1』（商事法務、2008年）55～56頁。

² 上田明信「計算書類の確定について」産業経理26巻7号（1966年）63頁、服部栄三〔稿〕大森忠夫ほか〔編〕『注釈会社法（6）〔増補版〕』（有斐閣、1980年）42頁、堀裕彦「計算書類の確定について」関西大学法学論集34巻1号（1984年）97～98頁、本間

判例³の立場のようである（会社法 830 条 2 項参照⁴）。そして、違法な内容を含む計算書類の承認決議⁵が無効であるとする、当該計算書類については、最終事業年度の定義（会社法 2 条 24 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（以下本章において、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（以下本章において、この理解を「最終事業年度の定義に忠実な理解」という）⁶。

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（以下本章において、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⁷。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

輝雄〔稿〕戸田修三ほか〔編〕『注解会社法〔下巻〕』（青林書院、1987年）568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、1987年）81～82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、2011年）378頁、秋坂朝則「過年度の計算書類の誤謬と会社法会計」會計188巻3号（2015年）17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、2017年）389～390頁。

³ 大判昭和4年7月8日民集8巻707頁、東京地判昭和29年11月1日判例タイムズ43号58頁。なお、大決昭和4年12月16日新聞3082号9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するのが通説である。江頭憲治郎『株式会社法〔第8版〕』（有斐閣、2021年）439頁、田中亘『会社法〔第3版〕』（東京大学出版会、2021年）237頁。

⁵ 本章において、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（会社法438条2項）を指し、ただし、会社法439条前段が適用される場合には、取締役会の承認決議（会社法436条3項）を指すものとする。

⁶ 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、2011年）256頁。

⁷ 葉玉ほか（前掲・注6）256頁。

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 462 条 1 項の責任は発生しないという結論になる⁸。

会社法下の裁判例では、株式会社が、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⁹。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 462 条 1 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(以下本章において、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¹⁰。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¹¹。最終

⁸ 葉玉ほか(前掲・注 6) 256 頁、久保(前掲・注 2) 393~394 頁。

⁹ 東京地判平成 29 年 4 月 27 日資料版商事法務 400 号 119 頁(後述⑤事件)。

¹⁰ 承認決議の有効性については、大判昭和 4 年 7 月 8 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。

¹¹ 弥永真生〔編著〕『過年度決算訂正の法務〔第 2 版〕』(中央経済社、2011 年) 90 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、2010 年) 142 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) 402~403 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) 22 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、違法配当となるとき、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い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

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るれば、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。本章では、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¹²。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¹³。本章で検討する問題は、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付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 17 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の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

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〕）。

¹² たとえば、昭和 56 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 284 条）、同制度は、同年改正で廃止された。

¹³ 平成 17 年改正前商法下では、定時株主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 6 巻 1 号（1954 年）46 頁、星川長七「決算確定権と利益処分権」産業経理 26 巻 7 号（1966 年）43 頁、今井宏「株主総会による計算書類の承認」企業会計 27 巻 9 号（1975 年）12 頁、服部（前掲・注 2）42 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ろう。この点については、第 6 章で検討する。

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 17 年改正前商法下の配当可能利益規制

第 1 章で述べたとおり、平成 17 年改正前商法では、利益配当は、定時株主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 17 年改正前商法 281 条 1 項 4 号、283 条 1 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〔会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律 1 条 8 号による廃止前のもの。以下本章において「商法特例法」という〕21 条の 31 第 1 項参照）。このほか、営業年度を 1 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 17 年改正前商法 293 条ノ 5 第 1 項）。また、自己株式を取得するためには、定時株主総会の決議によって、次の定時株主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 17 年改正前商法 210 条 1 項 2 項 1 号）。

定時株主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」を限度としてなしえた（平成 17 年改正前商法 290 条 1 項）。すなわち、定時株主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 17 年改正前商法 290 条 1 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 210 条 3 項）。ここにいう貸借対照表が、いずれの時点に係るものかについては、明文規定はなく¹⁴、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 293 条ノ 5 第 3 項）。

以上のように、平成 17 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、いずれも定時株主総会の決議によって行うべきものとしていた。利益配当は、定時株主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 281 条 1 項 1 号 2 号、283 条 1 項。ただし、商法特例法 16 条 1 項参照）、当該貸借

¹⁴ 久保（前掲・注 2）386 頁。

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、同じ定時株主総会で承認することによって行われるものである¹⁵。こうした利益配当の制度設計に鑑みると、平成 17 年改正前商法 210 条 3 項にいう貸借対照表は、利益配当を行う定時株主総会での承認の対象である貸借対照表を指すものと解すべきであり、これより前の定時株主総会で承認された貸借対照表を指すと解すべき理由は見当たらない¹⁶。そうすると、利益配当を行う定時株主総会において承認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、その定時株主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、株式会社が剰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（会社法 454 条 1 項柱書、4 項柱書。ただし、会社法 459 条 1 項、460 条 1 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（会社法 454 条 5 項）。前述のとおり、平成 17 年改正前商法においては、定時株主総会における利益配当と中間配当が認められるのみであった。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¹⁷。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（会社法

¹⁵ 倉沢（前掲・注 2）78 頁、82 頁参照。

¹⁶ 自己株式の取得については、平成 13 年 6 月の商法改正において、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株主総会の決議を要することとした（同年改正商法 210 条 1 項）。原田晃治ほか「株式制度の見直しにかかる平成一三年改正商法の解説（上）」金融法務事情 1627 号（2001 年）12 頁。この点に鑑みれば、自己株式の取得についても、定時株主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。

¹⁷ 相澤哲＝岩崎友彦「株式会社の計算等」相澤哲〔編著〕『立案担当者による新・会社法の解説』（商事法務、2006 年）124 頁、131 頁（商事法務 1746 号〔2005 年〕28 頁、35 頁）、齊藤真紀〔稿〕森本滋＝弥永真生〔編〕『会社法コンメンタール 11』（商事法務、

156条1項)も、定時株主総会の決議である必要はなくなった¹⁸。

剰余金の配当等によっ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(会社法461条1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(会社法446条の規定により計算される)をスタートとして、これを株式会社の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(会社法461条2項)¹⁹。

分配可能額の算定の出発点である剰余金の額(会社法461条2項1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(会社法446条1号イ～ホ、会社法施行規則116条10号、会社計算規則149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(会社法441条1項柱書第1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(会社法461条2項2号5号、会社法施行規則116条14号、会社計算規則156条、157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あっては、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(会社法2条24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(会社法439条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²⁰。

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

2010年)119頁。

¹⁸ 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、2009年)16頁。

¹⁹ 相澤=岩崎(前掲・注17)134頁、黒沼悦郎〔稿〕森本=弥永〔編〕(前掲・注17)172頁。

²⁰ 江頭(前掲・注1)55頁。

になった。そして、最終事業年度の概念（会社法 2 条 24 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。

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は、当該事業年度の貸借対照表を含む計算書類は承認されていないことになるが、その場合にも、会社法 2 条 24 号の文言どおりに最終事業年度が決定されるべきか否かは、条文から直接読み取ることにはできない。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 17 年改正前商法下の裁判例

平成 17 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²¹。

神戸地姫路支決昭和 41 年 4 月 11 日下民集 17 卷 3・4 号 222 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

²¹ 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 17 年改正前商法における配当可能利益規制違反を認めなかった裁判例としては、札幌地決昭和 54 年 5 月 8 日判例タイムズ 397 号 145 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 24 年 9 月 28 日判例時報 2169 号 104 頁（三洋電機株主代表訴訟事件）がある。

ただし、三洋電機株主代表訴訟事件で、控訴審（大阪高判平成 25 年 12 月 26 日 LEX/DB 文献番号 25549186）は、会計処理（関係会社株式につき必要な減損処理をしなかったこと）の違法性を認め、配当可能利益規制違反を認めた。そのうえで、同事件控訴審は、違法配当による会社支出額の填補責任（取締役につき、当時の商法 266 条 1 項 1 号、監査役につき、同法 277 条）を過失責任と解したうえで、取締役・監査役に過失があったとは認められないとして、責任を否定した。同事件控訴審は、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基準として、配当可能利益規制違反の有無を判断するようである。

ならず、「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株主総会に提出し、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 266 条 1 項 1 号。会社法 462 条 1 項に相当）が取締役に認められたものである。裁判所は、実際には欠損であったとの事実は、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 52 年 7 月 1 日判例時報 854 号 43 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 266 条 1 項 1 号）を取締役に認めた。さらに、東京地決平成 12 年 12 月 8 日金融・商事判例 1111 号 40 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 1509 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 266 条 1 項 1 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見えよう。

平成 17 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 17 年改正前商法 480 条 3 号。会社法 963 条 5 項 2 号に相当）の成立が認められた刑事事件として、東京高判平成 17 年 6 月 21 日高刑速（平成 17 年）146 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基づかない会計処理を行うことにより、平成 10 年 3 月期における当期末処理損失を、5846 億 8400 万円（依拠すべき会計基準に従って算定した場合の額）から 3130 億 6900 万円圧縮した、2716 億 1500 万円とした。そ

して、平成 10 年 6 月 25 日の株式会社の定時株主総会において、任意積立金 2995 億 1600 万円を取り崩すことで、総額 71 億 7864 万 7455 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 71 億 6660 万 2360 円を支払った。裁判所は、株式会社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結論付けた²²。裁判所は、平成 10 年 3 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、あるべき分配可能額による理解を前提にしているものと思われる。

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 17 年改正前商法下の裁判例（②～④事件）は、適正な会計処理を行うことで、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、分配可能額規制違反が認められた裁判例として、東京高判令和元年 5 月 16 日判例時報 2459 号 17 頁（オリンパス事件〔⑤事件〕、原審東京地判平成 29 年 4 月 27 日資料版商事法務 400 号 119 頁）がある²³。これは、株式会社の取締役らが、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ったことが問題とされた事案である。裁判所は、株式会社の第 139 期事業年度（平成 18 年 4 月 1 日から平成 19 年 3 月 31 日まで）から第 143 期事業年度（平成 22 年 4 月 1 日から平成 23 年 3 月 31 日まで）にかけて実施された、期

²² これに対して、④事件の上告審である、最二小判平成 20 年 7 月 18 日刑集 62 卷 7 号 2101 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。

²³ ⑤事件の原審判決の研究として、補章二を、控訴審判決の研究として、補章三を、それぞれ参照。なお、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 27 年 3 月 12 日 Westlaw Japan 文献番号 2015WLJPCA03128006、LEX/DB 文献番号 25524835 がある。

未配当、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 462 条 1 項 6 号イ、会社計算規則 159 条 8 号ハ、159 条 2 号ハに基づく責任を認めた。

裁判所は、次のとおり判示して、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²⁴。

「一旦、取締役会の承認決議等により直近の事業年度の末日をもって計算書類が確定され、これを基礎として剰余金の配当等に係る定時株主総会又は取締役会の決議が行われている以上、当該直近の事業年度の末日をもって、分配可能額の算定の基礎となる「最終事業年度の末日」の時点は確定するというべきであり、仮に計算書類の承認決議に無効事由があることが後に判明したとしても、これによって、分配可能額の算定の基礎となる「最終事業年度の末日」が影響を受けることはないとするのが相当である。」「また、実質的にみても、同法（筆者注：会社法）462 条 1 項に基づく責任は、会社財産の株主に対する分配可能額を超える払戻しにより、債権者に対する弁済の引当てとなる会社財産が不当に流出することを規制し、会社債権者と株主との利害を調整するという趣旨によるものであるから、分配可能額の算定は、剰余金の配当等の決定・実施時から近接した時点における会社の財産状態等を正しく表した計算書類を基礎とするのが相当であり、このような観点からも、剰余金の配当等において基礎とされた計算書類が対象としていた直近の事業年度の末日の時点を基礎として分配可能額を算定するのが相当である。」

（三） 小括

平成 17 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（⑤事件）も、平成 17 年改正前商法下の裁判例と

²⁴ ⑤事件判決文別紙 10（判例時報 2459 号 84 頁）参照。

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²⁵。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適正である旨、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²⁶。

(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と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²⁷。判例・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額を前提に貸借対照表を作成し、その貸借対照表に基づき損失処分案を作成した場合に、当該貸借対照表および損失処分案の承認に係る定時株

²⁵ 注 11 参照。

²⁶ 佐々木宗啓ほか〔稿〕東京地方裁判所商事研究会〔編〕『類型別会社訴訟 I 〔第 3 版〕』（判例タイムズ社、2011 年）144 頁、480 頁、大江忠『要件事実会社法（2）』（商事法務、2011 年）994～996 頁。

²⁷ 注 2 に挙げた文献参照。

主総会の決議は無効であるとしたもの（第2章三で紹介した、大判昭和4年7月8日民集8巻707頁）や、財産の価額の上限規制（当時の商法285条）に違反する財産目録を承認する株主総会決議を無効としたもの（東京地判昭和29年11月1日判例タイムズ43号58頁）がある²⁸。これらの判例・裁判例の結論は、前記の通説と整合的であるといえよう。

このほか、内容に違法を含む計算書類の承認決議の有効性につき言及したものとして、大決昭和4年12月16日新聞3082号9頁がある。事案の概要は、以下のとおりである。銀行である株式会社の株主は、同社の損益計算書（決定文では「損失計算書」）を承認する株主総会決議は以下の二つの理由で無効であると主張した。第一に、当該会社の重役が、当該株主の発言を禁じ、暴行脅迫をもってその株主権の行使を妨げ、または他の株主の代理人である株主の入場を拒絶し、自派の株主のみで採決した。第二に、当該損益計算書は、重役の違法行為によって生じた会社の損害を糊塗する目的で、虚偽の内容をもって作成された。そして、本件訴えが、当時の商法163条が定める決議無効の訴えに該当し、したがって同法163条の3に基づき、会社の請求により株主が担保提供義務を負うか否かが争われた。

同法163条1項が定める無効事由は、株主総会の招集手続または決議方法の法令定款違反であり、決議の日から1か月以内という出訴期間制限もあった（同法163条の2第1項）。そのため、同法163条が定める決議無効の訴えは、会社法における決議取消の訴え（会社法831条）に相当するものであったと評価される²⁹。そして当時は、決議内容の法令定款違反がある場合には、決議は当然に無効であり、当時の商法163条は適用されない（無効はいつでも誰でも主張できるほか、必要に応じて通常の確認の訴えを提起できる）と解されていた³⁰。本件訴えを提起した株主も、本件訴えは、決議の当然無効を確認するものであり、同法163条の3（担保提供義務の規定）の適用はないと主張した。

大審院は、以下のとおり説示して、本件訴えは当時の商法163条に基づく訴えであるとし、株主の前記主張を排斥した。すなわち、①会社の重役が、当該株主の発言を禁じ、暴

²⁸ なお、清算の場面において、内容が法令に違反する決算報告を承認する株主総会決議には、無効事由があるとした裁判例として、東京地判平成27年9月7日判例時報2286号122頁がある（同判決の研究として、補章一参照）。

²⁹ 松井秀征〔稿〕岩原紳作〔編〕『会社法コンメンタール19』（商事法務、2021年）227頁。

³⁰ 大判大正10年9月28日民録27輯1646頁、松本丞治『日本会社法論』（巖松堂書店、1929年）270頁。

行脅迫をもってその株主権の行使を妨げ、または他の株主の代理人である株主の入場を拒絶し、自派の株主のみで採決したとしても、これは決議の方法の法令定款違反にすぎないから、決議が当然無効（決定文では「絶対無効」）であるとはいえないとした。また、②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、これによって重役に損害賠償責任が生じることはあっても、当該損益計算書の承認決議を当然無効のものということはできないとした。このうち②は、虚偽の損益計算書を承認する株主総会決議は、決議の内容が法令に違反するとはいえないとの考え方を前提とした説示であるようにも読める。ただし、本件で争われたような、担保提供の要否の問題は、本決定後、昭和 13 年改正商法が、決議内容の法令定款違反を理由とする、株主総会決議の無効確認の訴えの制度を創設し（同法 252 条）、会社の請求に基づく株主の担保提供義務の規定を置いたことで（同条が準用する 249 条。会社法 836 条参照）、立法的に解決された。この点に鑑みれば、本決定の、内容に違法を含む計算書類の承認決議の有効性に関する先例としての意義は、昭和 13 年の商法改正によって失われたと評価できるかもしれない。

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、当該決議によっては、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（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

³¹ 江頭（前掲・注 1）55～56 頁。

³² 葉玉ほか（前掲・注 6）256 頁。

³³ 葉玉ほか（前掲・注 6）256 頁、久保（前掲・注 2）390 頁。

れば、(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 462 条 1 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(以下本章において、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) 461 条 1 項に違反した行為と判断され」る³⁴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」ない³⁵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(以下本章において、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 2 条 24 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 17 年改正前商法下の裁判例(②~④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

³⁴ 葉玉ほか(前掲・注 6) 256 頁。

³⁵ 葉玉ほか(前掲・注 6) 256 頁。

³⁶ 久保(前掲・注 2) 402 頁。田中(前掲・注 4) 449 頁も、前掲オリンパス事件高裁判決および久保(前掲・注 2) 402 頁を引用しつつ、「仮に、平成 29 年 6 月 20 日の定時株主総会で承認を受けた平成 29 年 3 月期の計算書類に虚偽記載があったとしても、事実として計算書類が『承認……を受けた』(2 条 24 号)以上、平成 29 年 3 月 31 日が『最終事業年度の末日』になる(承認が違法・無効だからといって、平成 29 年 3 月期が「最終事業年度」でなくなるわけではない)」とする。

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 17 年改正前商法下における配当可能利益規制においては、最終事業年度の概念（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（以下本章において、この決議を単に「再決議」という場合がある）を行ったとしても、変わりがないとする³⁸。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っ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っ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）。

³⁷ 葉玉ほか（前掲・注 6）256 頁。

³⁸ 葉玉ほか（前掲・注 6）256 頁。

³⁹ 久保（前掲・注 2）402 頁。

⁴⁰ 久保（前掲・注 2）383～404 頁。

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。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、計算書類の承認決議を経た事業年度のうち、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（会社法2条24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⁴²。また、分配可能額と最終事業年度との概念との関係について、「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

⁴¹ 久保（前掲・注2）390頁。

⁴² 相澤哲ほか『論点解説新・会社法』（商事法務、2006年）505頁。

を算定することになる」⁴³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った場合については言及していない。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の承認決議が無効である場合に、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 2 条 24 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⁴⁴、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⁴⁵。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 436 条 3 項、438 条 2 項）が、未だ法的には履践されていないことを意味するからである。

この点、最三小判昭和 58 年 6 月 7 日民集 37 卷 5 号 517 頁（チッソ株主総会決議取消訴訟事件）は、計算書類を承認する定時株主総会の決議に手続的瑕疵があった事案で、「株主総会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

⁴³ 相澤哲＝郡谷大輔「分配可能額」相澤哲〔編著〕『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、2006 年）111 頁（相澤哲＝郡谷大輔「分配可能額〔上〕」商事法務 1767 号〔2006 年〕35 頁）。

⁴⁴ 違法な内容を含む計算書類の承認決議の有効性に関する検討は、第 6 章を参照。本章ではさしあたり、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、通説の理解（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 1791 号（2007 年）36 頁、弥永（前掲・注 11）65～66 頁、秋坂（前掲・注 2）24 頁。

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⁴⁶。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。

もっとも、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 7 条 1 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 24 条の 2 第 1 項、24 条の 4 の 7 第 4 項、24 条の 5 第 5 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うることになる。

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

⁴⁶ 秋坂（前掲・注 2）24 頁。これに対して、水川聡「判批」金融・商事判例 1333 号

（2010 年）9 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）82～83 頁、片木（前掲・注 2）378 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＝あずさ監査法人（前掲・注 11）19～20 頁。

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、さらにその後に、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に遡って、新事業年度に係る計算書類につき、最終事業年度の定義（会社法 2 条 24 号）における「承認」があっ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 4 年 10 月 29 日民集 46 卷 7 号 2580 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

⁴⁹ 前掲最判昭和 58 年 6 月 7 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 2175 号〔2018 年〕36、38 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、なお問題になろう。なぜならば、前者は、計算書類の未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（会社法 462 条 1 項）の成否に関わる問題であり、両者を一概に論ずるこ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、ここでは、上記の理由から、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とする。

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 28 年 9 月 30 日判例時報 2329 号 77 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 28 年 9 月 30 日も含め、前記最判平成 4 年 10 月 29 日以後の下級審

⁵⁰ 大内俊身「判解」『最高裁判所判例解説民事篇（平成 4 年度）』（法曹会、1995 年）446 頁。同解説は、中島弘雅「判批」商事法務 1180 号（1989 年）6 頁を引用する（同解説 444～445 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〕41 頁注 54）。

裁判例⁵²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、決議取消の訴えまたは決議不存在の訴えの係属中

⁵² 東京地判平成 23 年 1 月 26 日判例タイムズ 1361 号 218 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 27 年 3 月 12 日金融・商事判例 1469 号 58 頁 (アムスク株主総会決議取消請求事件)。東京地判平成 23 年 1 月 26 日は、Y 社 (被告) の平成 20 年 12 月 5 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 3 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 21 年 1 月 8 日に、第一決議を追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 27 年 3 月 12 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 25 年 6 月 28 日実施) の取消の訴えの係属中に、第一決議を追認する旨の種類株主総会決議 (第二決議、平成 26 年 7 月 4 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 89 巻 5 号 [2016 年] 127 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＝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、2016 年) 36～39 頁。

⁵⁴ 伊藤 (前掲・注 49) 38 頁。

の再決議を問題とするのに対し、本章は、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の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、本章における検討のうえでも参考になるものとする。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 2 条 24 号にいう「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ろう。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、再決議未了の時点と、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（会社法 462 条 1 項）を免れ、他方で、計算書類の承認手続を適法に履践した結果として、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（会社法 462 条 1 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（三）参照）、たとえ、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ったとしても、同説の妥当性は否定されない。そこで、以下では、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 2 条 24 号の限定解釈

1 妥当な結論

会社法が、最終事業年度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 2 条 24 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、承認決議未了である当該事業年度に係る貸借対照表ではなく、承認決議を経た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ろうか。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

⁵⁵ 相澤ほか（前掲・注 42）505 頁。

⁵⁶ 相澤＝郡谷（前掲・注 43）111 頁参照。

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られる。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られる。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（会社法 2 条 24 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、決議の有効性は不問として、この要件を充足するものと解する⁵⁷。これによって、新事業年度に係るあ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評価できる。

外形的行為説に立つ場合には、無効な承認決議をもって、会社法 2 条 24 号にいう「承認（中略）を受けた」ものと説明することになると思われるが、こうした説明が可能であるかにつき、検討の余地があろう。承認決議が無効ということは、その当初から承認決議の効力がないということであり、その場合を、「承認（中略）を受けた場合」として理解するというのは、文言解釈として無理があるようにも思われる。仮に、会社法 2 条 24 号にいう「承認（中略）を受けた」という要件を充足するためには、法的評価として有効な承認決議がなされることが必要と考える場合には、どのような解釈が妥当であろうか。この点、五（三）1 で述べた、最終事業年度の定義規定（会社法 2 条 24 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場合には適用がないものとして、同定義規定を限定解釈すべきであると考えられる。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場合でも、分配可能額の算定にあたっては、新事業年度に係る、あるべき貸借対照表に基づき算定することになり、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

⁵⁷ 久保（前掲・注 2）402 頁。

きる。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することが、会社法が最終事業年度概念を取り入れた趣旨であるとするれば、本章が問題とする状況においては、これを限定的に理解することも、一つの解釈の方向性として考えられるのではないだろうか。

六 本章のまとめ

本章では、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、分配可能額を算定する際に、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 17 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、定時株主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、条文上明らかにされた。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（会社法 2 条 24 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（⑤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 17 年改正前商法下の裁判例（②～④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 17 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釈論としては、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、承認決議未了である当該事業年度に係る貸借対照表ではなく、承認決議を経た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 2 条 24 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、本章における検討結果の概要である。もっとも、本章は、私法上の責任である会社法 462 条 1 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ものである。これに対して、刑事責任である会社法 963 条 5 項 2 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 31 条参照）があるため、なお検討を要する問題であると考え⁵⁸。この問題については、今後の検討課題としたい。

⁵⁸ 刑罰法規における明確性の要請の観点からすれば、本章の問題は、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。

第4章 計算書類の内容の違法と後続期の計算書類の承認決議の有効性

一 はじめに

ある過去の事業年度（以下本章において「過年度」という）の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¹がなされた後に、当該過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることが発覚した場合、当該事業年度より後の事業年度（以下本章において「後続期」という）の計算書類の承認決議を有効に行うためには、いかなる手続が必要になるか。具体的には、いかなる会計処理が必要であるか、また、過年度の計算書類を承認する決議を、あらためて行う必要があるのか否か、という点が問題になる。この問題は、2009年12月4日、企業会計基準委員会が、過年度の財務諸表に誤謬があった場合における会計処理に関して、「会計上の変更及び誤謬の訂正に関する会計基準」（企業会計基準第24号。以下本章において「24号会計基準」という）を公表し、2011年4月1日以後開始する事業年度の期首以後に行われる会計上の変更および過去の誤謬の訂正から適用するものとされた²ことを契機に、学説においてあらためて議論されるようになった。また、実

¹ 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（会社法438条2項）を指し、ただし、会社法439条前段が適用される場合には、取締役会の承認決議（会社法436条3項）を指すものとする。

² 24号会計基準および後述の企業会計原則は、財務諸表を直接の対象とする会計基準である（たとえば、企業会計原則第1・4、7、24号会計基準4項（11）、7項（1）、21項参照）。さらに、これらの会計基準が、会社法上の「一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行」（会社法431条）に該当するならば、会社法上の計算書類の内容も、これらの会計基準に従うこととなる。学説上、企業会計審議会が公表する、企業会計原則をはじめとする会計基準は、一応、会社法431条にいう「一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行」にあたりと推定されるとの説明がある（江頭憲治郎『株式会社法〔第8版〕』〔有斐閣、2021年〕661頁。また、同条にいう「一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行」とは、主として企業会計原則その他の会計基準を意味する（これに限られない）と説明するものとして、神田秀樹『会社法〔第23版〕』〔弘文堂、2021年〕301～302頁、岡伸浩『会社法』〔弘文堂、2017年〕589頁）。さらに、「有価証券報告書提出会社などは、会社法およびその委任を受けて定められた法務省令の明文や趣旨に反しない限り、会社法上も、企業会計審議会の公表した企業会計の基準などが唯一の『一般に公

務では、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な誤謬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 7 条 1 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 24 条の 2 第 1 項、24 条の 4 の 7 第 4 項、24 条の 5 第 5 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³。こうした実務の状況に鑑みても、過年度の計算書類を承認する決議を、あらためて行う必要があるのか否かについて検討する意義があると考え。そこで、本章では、この問題について検討する。

学説においては、過年度の計算書類につき、定時株主総会（または取締役会）の承認決議がなされた後に、当該過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることが発覚した場合、後続期の計算書類の承認決議を有効に行うためには、当該過年度の計算書類を訂正のうえ、これを承認する決議をあらためて行う必要があるという考え方⁴（以下本章において「過年度承認必要説」という）と、当該後続期の期首の残高に、過年度の計算書類の訂正による累積的影響額を反映して、当該後続期の計算書類を作成すれば、当該後続期の計算書類の承認決議を有効に行うことができる（このようにして当該後続期の計算書類の承認決議を行ったとしても、過年度の計算書類は、それについてあらためて承認決議を行わなけれ

正妥当と認められる企業会計の慣行』となり、それらに従わなければならない」（弥永真生『リーガルマインド会社法〔第 15 版〕〕〔有斐閣、2021 年〕437 頁）との説明もある。そこで、本章では、企業会計原則および 24 号会計基準の説明にあたっては、これらが会社法上の「一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行」に該当することを前提として、これらの基準における「財務諸表」という文言を、原則として「計算書類」に置き換えて説明することとする。会社法 431 条および会社計算規則 3 条にいう会計慣行の意義につき、主として平成 13 年以降の商法改正の経緯を踏まえて考察するものとして、片木晴彦「計算公開・資金調達改正課題について」砂田太士ほか〔編〕『企業法の改正課題』（法律文化社、2021 年）324 頁以下参照。

³ 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、2010 年）19～20 頁。

⁴ 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 1791 号（2007 年）36 頁、秋坂朝則「過年度の計算書類の誤謬と会社法会計」會計 188 巻 3 号（2015 年）25 頁。

ば、未確定のままである) とする考え方⁵ (多数説であると思われる。以下本章において「過年度承認不要説」という) が対立している。学説では、後述するチッソ事件最高裁判決が示した命題に対する評価や、24 号会計基準の会社法上の取扱いについて、理解が分かれているため、整理したうえで検討する。

最三小判昭和 58 年 6 月 7 日民集 37 卷 5 号 517 頁 (チッソ株主総会決議取消請求事件最高裁判決) は、ある事業年度 (過年度) の計算書類を承認する定時株主総会の決議を、決議の方法の法令違反または著しい不公正 (会社法 831 条 1 項 1 号) を理由として取り消す訴えが提起された場合には、当該事業年度より後の事業年度 (後続期) の計算書類を承認する定時株主総会の決議がなされているとしても、訴えの利益は失われなかったとした。この結論に至る過程において、チッソ事件最高裁は、過年度の計算書類の承認決議が無効であると、当該計算書類は未確定であり、後続期の計算書類の内容も不確定である、との命題を示した。そこで、本章で扱う問題を検討するうえでは、当該命題の妥当性および射程を考える必要がある。

以上のことから、本章は、以下の順序で検討を行う。まず、チッソ事件最高裁の判旨を確認する (二)。そして、24 号会計基準、および同基準公表前において、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬がある場合における会計処理の基準とされてきた、企業会計原則注解 (注 12) の内容を確認する (三)。そのうえで、学説を整理し (四)、私見を提示する (五)。

なお、本稿は、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬がある場合における、一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行 (会社法 431 条) として、24 号会計基準が妥当する場合と、企業会計原則注解 (注 12) が妥当する場合の両方を含めて検討する。以下、24 号会計基準公表後においても、企業会計原則注解 (注 12) が、一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行 (会社法 431 条) として妥当しうる場面について付言しておこう。会計監査を受ける会社以外の会社にあつては、24 号会計基準が誤謬の訂正に関する唯一の会計基準とは限らないから、同基準公表前の会計慣行に従った処理 (後述の、企業会計原則

⁵ 小松岳志ほか「会社法における過年度事項の修正に関する若干の整理」商事法務 1866 号 (2009 年) 21 頁、23 頁注 13、水川聡「判批」金融・商事判例 1333 号 (2010 年) 9～10 頁、弥永 (前掲・注 6) 11～18 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、2011 年) 155～156 頁。

注解〔注 12〕に基づく特別損益処理方式）も容認されるとの指摘がある⁶。また、いわゆる中小企業（とりわけ会計参与設置会社〔会社法 2 条 8 号〕）が計算書類を作成するにあたっては、「中小企業の会計に関する指針」⁷に依拠することが推奨される⁸。中小企業の会計に関する指針は、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬がある場合における会計処理について、直接言及するものではない⁹。ただし、損益計算書の例示（同基準 88 項）において、特別利益項目の一つとして「前期損益修正益」を例示する。一方、24 号会計基準に基づく会計処理を行う場合には、誤謬の訂正に関する注記が必要となるとも説明する（同基準 83 項）。このことから、中小企業の会計に関する指針は、企業会計原則注解〔注 12〕に基づく処理と、24 号会計基準に基づく処理の選択適用を認めているものと解されよう¹⁰。中小企業の会計に関する指針よりも簡易な会計処理を示すものとして、「中小企業の会計に関する基本要領」¹¹がある。これは、主として会計参与設置会社でない中小企業による利用が想定される¹²。中小企業の会計に関する基本要領も、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬がある場合における会計処理について、直接言及するものではないが、損益計算書の例示（同要領様式集参照）において、特別利益項目の一つとして「前期損益修正益」を例示する。また、同要領各論 14 項解説には、「会計方針の変更又は表示方法の

⁶ 弥永真生〔編著〕『過年度決算訂正の法務〔第 2 版〕』（中央経済社、2011 年）34 頁。

⁷ 日本税理士会連合会＝日本公認会計士協会＝日本商工会議所＝企業会計基準委員会「中小企業の会計に関する指針」

(https://www.nichizeiren.or.jp/taxaccount/sme_support/guide/、2022 年 1 月 4 日アクセス)。

⁸ 中小企業の会計に関する指針（前掲・注 7）3 項、江頭（前掲・注 2）661～662 頁。同指針の適用対象である株式会社は、以下の①②を除く株式会社とされる（同基準 4 項）。①金融商品取引法の適用を受ける会社ならびにその子会社および関連会社、②会計監査人を設置する会社（大会社以外で任意で会計監査人を設置する株式会社を含む）およびその子会社。

⁹ 濱本明「過年度損益修正に係る制度会計上の諸問題」商学研究 36 号（2020 年）128 頁。

¹⁰ 濱本（前掲・注 9）128 頁。

¹¹ 中小企業の会計に関する検討会「中小企業の会計に関する基本要領」

(<https://www.chusho.meti.go.jp/zaimu/youryou/about/index.htm>、2022 年 1 月 4 日アクセス)。

¹² 江頭（前掲・注 2）662 頁。

変更もしくは誤謬の訂正を行ったときには、その変更内容等を記載します」との記載がある（ここにいう誤謬の訂正が、24号会計基準に基づく会計処理を指すものか否かは、同要領からは読み取れない）。以上のことから、24号会計基準公表後も、中小企業においては、企業会計原則注解（注12）が、一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行（の一つ）として妥当しよう。

二 チッソ事件最高裁判決

（一） 事件の概要と判旨

チッソ事件は、Y（チッソ株式会社。被告・控訴人・上告人）の第42回定時株主総会（本件総会）における、第42期（1970年4月1日から同年9月30日まで）の営業報告書、貸借対照表、損益計算書および利益金処分案を承認する決議（本件決議）の取消を、Yの株主であるXら27名が求めた事件である。当該利益処分案は、前期繰越利益金および当期利益金を、次期繰越金とするという内容であり、資産の社外流出を伴うものではなかった。また、第42期の計算書類の承認議案に対する本件決議があった後、後続期の各定時株主総会において、第43期から第54期までの計算書類を承認する旨の決議が行われた。

第一審（大阪地判昭和49年3月28日判例時報736号20頁）は、株主の会場への入場を制限したこと、および、修正動議を無視して本件決議を行ったことが、本件決議の取消事由（決議の方法の法令違反または著しい不公正〔昭和49年改正前商法247条1項〕）にあたるとして、Xらの請求を認容した。控訴審（大阪高判昭和54年9月27日金融・商事判例585号21頁）も、第一審の結論を支持した。

上告審において、Yは、第42期の計算書類の承認議案に対する本件決議があった後、第43期から54期までの各定時株主総会において、いずれも決算案は承認されて確定しているから、訴えの利益を欠くと主張した。これに対して、最高裁は、以下のとおり判示して、訴えの利益を欠くものではないと結論付けた。

①「株主総会決議取消の訴えのような形成の訴えは、法律に規定のある場合に限って許される訴えであるから、法律の規定する要件を充たす場合には訴えの利益の存するのが通常であるけれども、その後の事情の変化により右利益を喪失するに至る場合のあることは否定しえないところである。しかして、XらのYに対する本訴請求は、昭和45年11月28日に開催されたYの第42回定時株主総会における『昭和45年4月1日より同年9月30

日に至る第 42 期営業報告書、貸借対照表、損益計算書、利益金処分案を原案どおり承認する』旨の本件決議について、その手続に瑕疵があることを理由として取消を求めるものであるところ、その勝訴の判決が確定すれば、右決議は初めに遡って無効となる結果、営業報告書等の計算書類については総会における承認を欠くことになり、また、右決議に基づく利益処分もその効力を有しないことになって、法律上再決議が必要となるものというべきであるから、その後に右議案につき再決議がされたなどの特別の事情がない限り、右決議取消を求める訴えの利益が失われることはないものと解するのが相当である。」

②「株主総会における計算書類等の承認決議がその手続に法令違反等があるとして取消されたときは、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ず、したがって、Y としては、あらためて取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から、……右特別の事情があるということはできない。」

(二) 本章の検討課題における意義

前記三(一)②のとおり、チッソ事件最高裁は、過年度の計算書類の承認決議が無効であると、当該計算書類は未確定であり、後続期の計算書類の内容も不確定である、との命題を示した。ただし、前記のとおり、チッソ事件最高裁判決の事案は、手続的瑕疵を取消事由として、株主総会決議の取消を求めるものであるから¹³、この命題が、(手続的瑕疵はないが)過年度の計算書類の内容に違法な誤謬がある場面にも成り立つか否かは、別途検討を要する。仮にこの命題が、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬がある場合にも成り立つとすれば、以下のような考え方が成り立ちうる。すなわち、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬がある場合には、通説によれば、当該計算書類の承認決議は無効であると解される¹⁴。そして、前記命題によれば、計算書類の承認決議が無効である場合には、当

¹³ 水川(前掲・注5)3頁。

¹⁴ 上田明信「計算書類の確定について」産業経理26巻7号(1966年)63頁、服部栄三〔稿〕大森忠夫ほか〔編〕『注釈会社法(6)〔増補版〕』(有斐閣、1980年)42頁、堀裕彦「計算書類の確定について」関西大学法学論集34巻1号(1984年)97~98頁、本間輝雄〔稿〕戸田修三ほか〔編〕『注解会社法〔下巻〕』(青林書院、1987年)568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、1987年)81

該計算書類は未確定であり、後続期の計算書類も不確定となる。したがって、後続期の計算書類の承認決議を有効に行うためには、当該後続期に係る計算書類の承認決議だけでなく、内容に違法な誤謬がある計算書類の事業年度から当該後続期に至るまでの全ての計算書類について、あらためて承認手続を行う必要がある（後述の過年度承認必要説）¹⁵。

これに対して、チッソ事件最高裁判決が示した命題（過年度の計算書類の承認決議が無効であると、当該計算書類は未確定であり、後続期の計算書類の内容も不確定であるとの命題）が、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬がある場合には成り立たないとすれば、以下のような考え方が成り立ちうる。すなわち、内容に違法な誤謬がある、過年度の計算書類の承認決議が無効である結果、当該計算書類が未確定であったとしても、それは後続期の計算書類の承認決議の有効性には影響しない（後述の過年度承認不要説）¹⁶。

したがって、本章の問題を検討するうえでは、過年度の計算書類の承認決議が無効であると、当該計算書類は未確定であり、後続期の計算書類の内容も不確定であるとの命題が、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬がある場合にも成り立つか否かを明らかにすることが重要である。

三 過年度の計算書類の違法が発覚した場合の会計処理

（一） 企業会計原則注解（注 12）

24号会計基準は、その「結論の背景」において、同基準が2009年に公表されるまでは、我が国において会計上の誤謬は、企業会計原則注解（注 12）に従って処理されてきたと説明する¹⁷。そして、企業会計原則注解（注 12）は、過去の期間の損益に含まれていた計算の誤りあるいは不適当な判断を当期において発見した場合において、その修正を行うことから生じる損失あるいは利得を、「前期損益修正項目」として、当期（誤謬発見時の事

～82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、2011年）378頁、秋坂（前掲・注4）17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、2017年）389～390頁。

¹⁵ 秋坂（前掲・注4）25頁。

¹⁶ 水川（前掲・注5）9～10頁。

¹⁷ 同基準63項参照。

業年度)における特別損益として計上する取扱い(過去の計算書類に遡って修正することはせず、あくまで当期における会計処理で対応する取扱い)を定めたものと理解されると説明する¹⁸。

もともと、企業会計原則注解(注 12)は、特別損益に属する項目として、臨時損益(固定資産や有価証券の売却益、災害による損失)および前期損益修正があるとしたうえで、前期損益修正項目の例として、過年度における引当金または減価償却の過不足修正額や、過年度における棚卸資産の訂正額、および過年度償却済債権の取立額を挙げるものであり、前記の説明のように、計算の誤りや不適当な判断の訂正に伴い生ずる損益が、前期損益修正項目に該当するとの明確な定めを置いているわけではない。さらに、従来の会計実務においても、「前期損益修正項目」として取り扱ってきた事例の多くは、減価償却の修正項目や、引当金の修正項目であり、誤謬に伴う修正項目を「前期損益修正項目」として処理することは、会計慣行上容認されるものではない、との指摘もある¹⁹。このことから、24号会計基準の公表前における会計上の誤謬の取扱いについては、当時の会計実務に照らして、なお検討の余地がある²⁰。しかしながら、本章においてはこの点の検討は留保し、24号会計基準の公表前における会計上の誤謬の取扱いとしては、前述のように、当該誤謬のある事業年度に遡って計算書類を修正するのではなく、当該誤謬の修正を行うことから生じる利得または損失を、誤謬を発見した事業年度の特別損益(前期損益修正項目)として認識する会計処理(以下本章において「特別損益処理方式」という)が認められていたとの、現在の一般的理解²¹を前提に、以降の検討を行うこととする。

(二) 24号会計基準

企業会計基準委員会は、平成21年12月4日、企業会計基準第24号「会計上の変更及び誤謬の訂正に関する会計基準」(24号会計基準)を公表した(同基準は、平成23年4

¹⁸ 同基準63項参照。

¹⁹ 木下徳明「会計基準第24号適用における留意点と前期損益修正項目(その2)」企業会計63巻8号(2011年)141頁。

²⁰ 高木弘明＝新井吐夢「過年度遡及処理に関する会社計算規則の一部を改正する省令の解説」経理情報1281号(2011年)41頁は、24号会計基準の公表前においては、「過年度遡及処理に関する会計慣行は存在しなかった」とする。

²¹ 弥永(前掲・注6)33頁、葉玉ほか(前掲・注5)7頁。

月 1 日以後開始する事業年度の期首以後に行われる過去の誤謬の訂正から適用される〔24 号会計基準 23 項〕。24 号会計基準の適用により、過去の誤謬の取扱いは、企業会計原則注解（注 12）が定めるように、「前期損益修正項目」として当期の特別損益として処理する方法から、24 号会計基準が定める方法（後述の修正再表示による方法）に変更されることになる（24 号会計基準 1 項、65 項）^{22 23}。

以下では、過年度の計算書類の内容の違法な誤謬が発覚した場合における、当該後続期に行うべき、同基準に従った会計処理の内容を説明する。同基準は、この場合には、修正再表示を行う旨規定する（24 号会計基準 21 項）²⁴。修正再表示とは、過去の財務諸表（計算書類）における誤謬の訂正を、表示する財務諸表（計算書類）に反映することをいう（24 号会計基準 4 項（11））。修正再表示は、「表示期間」の概念を前提とする。「表示期間」とは、当期の財務諸表（計算書類）およびこれにあわせて過去の財務諸表（計算書類）が表示されている場合の、その表示期間をいう（24 号会計基準 7 項（1））。具体的には、財務諸表については 2 年間、計算書類については 1 年間であると解されている²⁵。過

²² 24 号会計基準の公表に伴い、財務諸表等規則における、特別利益（損失）に属する利益（損失）の区分を定めた規定（95 条の 2、95 条の 3）から、前期損益修正益（損）が削除された（平成 22 年 9 月 30 日内閣府令第 45 号による同規則改正）。木下徳明「会計基準第 24 号適用における留意点と前期損益修正項目（その 1）」企業会計 63 巻 7 号（2011 年）163 頁参照。

²³ これに対する例外として、一で述べたとおり、会計監査を受ける会社以外の会社にあつては、24 号会計基準が誤謬の訂正に関する唯一の会計基準とは限らないから、企業会計原則注解（注 12）に基づく特別損益処理方式も容認される。弥永（前掲・注 6）34 頁。

²⁴ ただし、24 号会計基準は、そのすべての項目について、財務諸表利用者の意思決定への影響に照らした重要性が考慮されるから（24 号会計基準 35 項）、修正再表示の要否の判断に際しても、当該重要性が考慮されることになる（24 号会計基準 42 参照）。すなわち、重要でない誤謬については、修正再表示をせず、損益計算書上、営業損益または営業外損益として認識する処理も認められる（24 号会計基準 65 項）。

²⁵ 財務諸表につき 2 年間と解されるのは、財務諸表等の用語、様式及び作成方法に関する規則 6 条が、「当事業年度に係る財務諸表は、当該財務諸表の一部を構成するものとして比較情報（当事業年度に係る財務諸表……に記載された事項に対応する当事業年度の直前の事業年度……に係る事項をいう。）を含めて作成しなければならない」とするためである（連結財務諸表についても同様。連結財務諸表の用語、様式及び作成方法に

年度の計算書類の内容の違法な誤謬が発覚した場合における、修正再表示の方法は、以下のとおりである。①表示期間より前の期間に関する修正再表示による累積的影響額は、表示する財務諸表（計算書類）のうち、最も古い期間の期首の資産、負債および純資産の額に反映する（24号会計基準21項(1)）。②表示する過去の各期間の財務諸表（計算書類）には、当該各期間の影響額を反映する（同項(2)）。

24号会計基準に関する以上の説明を、会社法上の計算書類にあてはめて考えると、過年度の計算書類の内容の違法な誤謬が後続期において発覚した場合には、これを適正に修正した場合の、当該後続期への影響額を、当該後続期のうち表示する貸借対照表における、期首の資産、負債、および純資産の額に反映させることが、当該後続期に行うべき会計処理であるということになる（以下本章において、この会計処理を「修正再表示方式」という）。

（三） 本章の検討課題における意義

企業会計原則注解（注12）によると、過年度の計算書類の内容の違法な誤謬が後続期において発覚した場合には、これを適正に修正した場合の当該後続期への影響額を、当該後続期において特別損益として計上することになる。24号会計基準によると、当該影響額を、当該後続期のうち表示する貸借対照表の期首残高に反映させることになる。したがって、いずれの会計基準も、後続期の計算書類を対象とする会計処理のみを要求しており、過年度の計算書類に対して、いかなる処理が必要であるかについては、言及していないといえよう。

そこで、後続期の計算書類の承認決議を有効に行うためには、企業会計原則注解（注12）または24号会計基準が要求する、当該後続期の計算書類への影響額の反映のみで足りるのか、さらに過年度の計算書類の訂正および承認決議が必要になるのかが問題となる。

関する規則8条の3)。一方、計算書類につき1年間と解されるのは、会社法が当期の計算書類の開示のみを求めているからであるとされる。以上につき、高木＝新井（前掲・注20）41頁、阿部光成「過年度遡及会計基準」税務弘報60巻4号（2012年）124頁、中村慎二『『単体開示の簡素化』に係る改正財務諸表等規則等の概要』経理情報1378号（2014年）18頁。

四 学説

(一) 過年度承認必要説

1 総説

過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることにより、当該計算書類の承認決議が無効である場合においては、後続期の計算書類の承認決議を有効に行うためには、該当する年度の計算書類を訂正し、これを承認する決議をあらためて行い、かつ、当該後続期の計算書類の承認決議を行うことが必要であるという考え方がある（過年度承認必要説）²⁶。

2 24号会計基準公表前の過年度承認必要説

24号会計基準の公表前において、過年度承認必要説に立つ学説²⁷（以下本章において、この学説を「過年度承認必要説①」という）の理由付けは、以下のとおりである。すなわち、チッソ事件最高裁が、過年度の計算書類の承認決議が無効であると当該計算書類は未確定であり、後続期の計算書類の内容も不確定であるとの命題を示したことや、平成17年改正前商法下の学説が、「会社の計算の確定に関しては、代表取締役の選任決議が取り消された場合における既往の取引行為のように表見関係が問題になる余地はなく、次期以降の計算は確定したその期の計算を基礎としてのみ確定されうると解するほかない」²⁸とすることに鑑みれば、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬がある場合には、当該過年度の計算書類のみならず、後続期の計算書類についても確定していないと解する余地があるとする²⁹。したがって、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬がある場合には、当該計算書類およびそれ以降の事業年度の計算書類につき、必要な訂正を施したうえで、あらためて承認決議を行うという方法で、計算書類を確定することが必要であると結論付ける³⁰。

この理由付けから、過年度承認必要説①は、チッソ事件最高裁判決が示した、過年度の計算書類の承認決議が無効であると当該計算書類は未確定であり、後続期の計算書類の内容も不確定であるとの命題が、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることが発覚した場合にも成り立つと理解しているものと思われる。また、過年度承認必要説①は、24

²⁶ 前掲・注4の文献参照。

²⁷ 木目田ほか（前掲・注4）36頁。

²⁸ 倉沢（前掲・注14）81頁。

²⁹ 木目田ほか（前掲・注4）36頁。

³⁰ 木目田ほか（前掲・注4）36頁。

号会計基準はもちろん、企業会計原則注解（注 12）にも言及しない。したがって、同説は、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬がある場合であって、それ以降の事業年度において、特別損益処理方式または修正再表示方式による会計処理が一切行われていない場合を前提とする学説であると思われる。

3 24号会計基準公表後の過年度承認必要説

24号会計基準の公表後における学説であり、かつ同基準に言及しつつ、過年度承認必要説に立つ学説³¹もある（以下本章において、この学説を「過年度承認必要説②」という）。その理由付けは、以下のとおりである。前記三（一）②のチッソ事件最高裁の判旨は、計算書類の承認決議が取り消された場合は「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ず」としており、計算書類の内容に違法、不当がある場合は、もちろん、当該計算書類が未確定となることを前提にしていると考えられる³²。また、チッソ事件最高裁は、過年度の計算書類が未確定となると、それを前提とする後続期の計算書類の内容も不確定となるとしており、未確定となった過年度の計算書類が手続的瑕疵により未確定となった場合に限定しているわけではない³³。したがって、チッソ事件最高裁判決が示した命題（過年度の計算書類の承認決議が無効であると、当該計算書類は未確定であり、後続期の計算書類の内容も不確定であるとの命題）は、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることが発覚した場合にも成り立つとする³⁴。

そして、24号会計基準は、「既に公表された財務諸表自体の訂正期間及び訂正方法は、各開示制度の中で対応が図られるものと考えられる」（同基準 65 項）としていることから、会社法上は、過年度（および当該過年度より後の各事業年度³⁵）の計算書類の内容に違法

³¹ 秋坂（前掲・注 4）24 頁。

³² 秋坂（前掲・注 4）24 頁。

³³ 秋坂（前掲・注 4）24 頁。

³⁴ 秋坂（前掲・注 4）24 頁。

³⁵ 秋坂（前掲・注 4）24 頁からは明確には読み取れないが、同論文は、当該過年度の計算書類の訂正・承認だけでなく、当該過年度より後の全ての事業年度の計算書類についても、内容に違法な誤謬があると評価できる場合には訂正し、あらためて承認決議を行う必要があると解しているものと推察される。これは、秋坂（前掲・注 4）22 頁が、過年度の計算書類に誤謬がある場合において、当該誤謬が後続期の計算書類に影響した結

な誤謬があることが発覚した場合には、後続期の計算書類の承認手続を行う前に、内容に違法な誤謬があるこれらの事業年度の計算書類の訂正および承認手続が必要になると考えるべきであるとする³⁶。内容に違法な誤謬があるこれらの事業年度の計算書類を訂正し、承認決議を行うと、これらの計算書類は、内容に違法な誤謬のない計算書類となり、この場合、これから承認手続を行う後続期の計算書類については、24号会計基準を適用する必要はないとする³⁷。つまり、24号会計基準は、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬がある場合には適用されないと解すべきとする³⁸。

このように、過年度承認必要説②は、チッソ事件最高裁判決が示した命題（過年度の計算書類の承認決議が無効であると、当該計算書類は未確定であり、後続期の計算書類の内容も不確定であるとの命題）が、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることが発覚した場合にも成り立つとする点で、過年度承認必要説①と共通する。過年度承認必要説②が、過年度承認必要説①と異なるのは、24号会計基準との関係に言及する点である。すなわち、過年度承認必要説②は、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることが発覚した場合には、当該過年度の計算書類、および、当該過年度以降の事業年度の計算書類を訂正し、これらの計算書類につき、あらためて承認決議を行うべきであり、24号会計基準にいう修正再表示によるべきではないとする³⁹。

（二） 過年度承認不要説

過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることにより、当該計算書類の承認決議が無効である場合であっても、特別損益処理方式または修正再表示方式により、後続期の期首の残高に、過年度の計算書類の訂正による累積的影響額を反映して⁴⁰、後続期の計算書類を作成すれば、過年度の計算書類の訂正・再決議を行わなくとも、後続期の計算書類の承

果、後続期の計算書類の重要な部分にも誤謬があると評価される場合には、当該後続期の計算書類の承認決議は無効であるとしている点からもうかがえる。

³⁶ 秋坂（前掲・注4）24頁。

³⁷ 秋坂（前掲・注4）24頁。

³⁸ 秋坂（前掲・注4）24頁。

³⁹ 秋坂（前掲・注4）24頁。

⁴⁰ この会計処理は、24号会計基準に基づくものである。

認決議を有効に行えんとする考え方もある（過年度承認不要説）⁴¹。そして、このようにして後続期の計算書類の承認決議を経たとしても、過年度の計算書類は、それについてあらためて承認決議を行わなければ、未確定のままであるとする⁴²。過年度承認不要説は、24号会計基準の公表を契機に主張されるようになった学説であり⁴³、現在の多数説であると思われる。以下では、過年度承認不要説の理由付けを確認する。

1 チッソ事件最高裁判決が示した命題の射程

過年度承認不要説に立つ学説においては、チッソ事件最高裁判決は、計算書類の承認決議に手続的瑕疵があった事案に関するものであり、かつ、24号会計基準が規定するような、遡及処理の会計慣行が成立する以前のものであるから、同判決が示した命題（過年度の計算書類の承認決議が無効であると、当該計算書類は未確定であり、後続期の計算書類の内容も不確定であるとの命題）は、過年度の計算書類の内容の違法な誤謬が後続期において発覚した場合については射程外であるとするものがある⁴⁴。

また、過年度承認不要説に立ちつつ、前記命題の射程について、以下のように論じるものもある。すなわち、同判決の事案では、後続期の計算書類は、過年度の計算書類の承認決議の取消判決が確定する前の時点において、当該過年度の計算書類の内容を前提として作成されたものである。そのため、後続期の計算書類は、当該過年度の計算書類が確定していることを前提に作成されたものであると評価できるとする⁴⁵。これに対して、過年度の計算書類の内容の違法な誤謬が後続期において発覚した場合において、特別損益処理方式または修正再表示方式によって、当該後続期の計算書類に累積的影響額を反映させたときは、当該後続期の計算書類は、過年度の計算書類が（内容に違法な誤謬があり）未確定であることを前提に作成されたものであると評価できるとする⁴⁶。このように、チッソ事件最高裁判決の事案は、過年度の計算書類の内容の違法な誤謬が後続期において発覚した場合と比べて、後続期の計算書類を作成する際の前提が異なるため、同場合にはチッソ事

⁴¹ 前掲・注5の文献参照。

⁴² 弥永（前掲・注6）17頁、葉玉ほか（前掲・注5）156頁。

⁴³ ただし、前掲・注5の文献のうち、小松ほか（前掲・注5）論文のみは、企業会計基準公開草案33号「会計上の変更及び過去の誤謬に関する会計基準（案）」公表後であり、かつ、24号会計基準公表前の時点のものである（同論文19頁）。

⁴⁴ 小松ほか（前掲・注5）21頁。

⁴⁵ 水川（前掲・注5）7～8頁、弥永（前掲・注6）13～15頁。

⁴⁶ 水川（前掲・注5）8頁、弥永（前掲・注6）13～15頁。

件最高裁判決が示した命題（過年度の計算書類の承認決議が無効であると、当該計算書類は未確定であり、後続期の計算書類の内容も不確定であるとの命題）の射程は及ばないとする⁴⁷。

2 会計基準との関係

24 号会計基準は、過年度の計算書類の内容の違法な誤謬が後続期において発覚した場合においては、累積的影響額を、当該後続期のうち表示する貸借対照表の期首残高に反映させる方法で会計処理すべきとする。これは、当該後続期の期首残高と、その前の事業年度における期末残高に差が生じることを許容するものである⁴⁸。したがって、内容に違法な誤謬がある過年度の計算書類は、何ら訂正することなく、当該後続期の計算書類のみを、24 号会計基準に従って（すなわち、修正再表示方式により）訂正し、確定させることも可能であるとする⁴⁹。

企業会計原則における特別損益処理方式または 24 号会計基準における修正再表示方式は、当該後続期の計算書類のみを対象とするものであり、それ以前の事業年度の計算書類の内容を変更するものではない。しかし、24 号会計基準が、「既に公表された財務諸表自体の訂正期間及び訂正方法は、各開示制度の中で対応が図られるものと考えられる」（同基準 65 項）としているように、後続期の計算書類の承認決議を有効に行うために、内容に違法な誤謬がある過年度の計算書類を訂正し、あらためて承認決議を行う必要があるか否かは、会社法上の問題であり、企業会計原則および 24 号会計基準はこの問題について言及していないと解することもできる。これらの会計基準に従った処理（開示）をすることと、会社法上、計算書類についてあらためて承認決議を要するかは別論と考えることもできよう。そのように考えると、特別損益処理方式または修正再表示方式が、当該後続期の計算書類のみを対象とするものであり、それ以前の事業年度の計算書類の内容を変更するものではないからといって、会社法上も、後続期の計算書類を有効に行うためには、内容に違法な誤謬がある過年度の計算書類を訂正し、あらためて承認決議を行う必要はないと当然に結論付けることはできないであろう。

さらに、会計基準との関係について、以下のように論じる所説もある。すなわち、過年度の計算書類の内容の違法な誤謬が後続期において発覚した場合においては、特別損益処理方式または修正再表示方式によって、当該後続期の計算書類に累積的影響額を反映し、

⁴⁷ 水川（前掲・注 5）8～9 頁、弥永（前掲・注 6）13～15 頁。

⁴⁸ 小松ほか（前掲・注 5）21 頁、水川（前掲・注 5）4 頁、弥永（前掲・注 6）16 頁。

⁴⁹ 小松ほか（前掲・注 5）21 頁、水川（前掲・注 5）9～10 頁、弥永（前掲・注 6）16 頁。

過年度の計算書類が確定していないことを前提として、当該後続期の計算書類のみを承認し、確定させようという株主総会または取締役会の意向を否定する必然性までではないとする⁵⁰。

しかし、過年度の計算書類が確定していないことを前提として、当該後続期の計算書類のみを承認するということが、そもそも会社法上許されないのであれば、前記株主総会または取締役会の意向を肯定することはできないことになる。

(三) 各学説の対立点

ここまでのまとめとして、各学説の対立点を確認する。まず、過年度承認必要説は、チッソ事件最高裁判決が示した、過年度の計算書類の承認決議が無効であると当該計算書類は未確定であり、後続期の計算書類の内容も不確定であるとの命題が、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることが発覚した場合にも成立すると考え、この場合に後続期の計算書類の承認決議を有効に行うためには、過年度の計算書類を訂正のうえ、これを承認する決議をあらためて行う必要があるとする⁵¹。これに対して、過年度承認不要説は、この場合は当該命題の射程外であるとする⁵²。

また、会計基準との関係について、過年度承認必要説②は、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることが発覚した場合にも、チッソ事件最高裁判決が示した前記命題の射程が及ぶ以上、当該過年度の計算書類、および、当該過年度以降の事業年度の計算書類を訂正し、これらの計算書類につき、あらためて承認決議を行うべきであり、24号会計基準にいう修正再表示によるべきではないとする⁵³。これに対して、過年度承認不要説は、修正再表示方式により後続期の計算書類を作成することが、一般に公正妥当な企業会計の慣行に従った会計処理であるとして、このように作成した後続期の計算書類につき承認決議を行えば、過年度の計算書類の訂正・再決議を行わなくとも、後続期の計算書類の承認決議を有効に行えると考える⁵⁴。なお、前記四(二)2のとおり、過年度の計算書類につ

⁵⁰ 水川（前掲・注5）9頁、弥永（前掲・注6）14～15頁。

⁵¹ 木目田ほか（前掲・注4）36頁、秋坂（前掲・注4）24頁。

⁵² 小松ほか（前掲・注5）21頁、水川（前掲・注5）8～9頁、弥永（前掲・注6）13～15頁。

⁵³ 秋坂（前掲・注4）24頁。

⁵⁴ 小松ほか（前掲・注5）21頁、水川（前掲・注5）9～10頁、弥永（前掲・注6）16頁。

いてあらためて承認決議を行う必要があるか否かは、会社法上の問題であり、会計基準はこの点に言及しない。したがって、特別損益処理方式および修正再表示方式が、当該後続期の計算書類のみを対象とするものであり、それ以前の事業年度の計算書類の内容を変更するものではないからといって、そのことは、過年度承認不要説を支持する理由とはなりえないと思われる。

以上のような学説の対立構造を踏まえて、以下では、チッソ事件最高裁判決が示した命題の射程を中心に、過年度の計算書類についてあらためて承認決議を行う必要性の有無について検討を行う。

五 検討

(一) チッソ事件最高裁判決が示した命題の射程

1 総説

チッソ事件最高裁判決が示した命題（過年度の計算書類の承認決議が無効であると、当該計算書類は未確定であり、後続期の計算書類の内容も不確定であるとの命題）の射程に関して、過年度承認不要説は、チッソ事件最高裁判決は、計算書類の承認決議に手続的瑕疵があった事案に関するものであり、かつ、24号会計基準が規定するような、遡及処理の会計慣行が成立する以前のものであるから、過年度の計算書類の内容の違法な誤謬が後続期において発覚した場合については、同命題の射程外であるとする⁵⁵。たしかに、チッソ事件は、計算書類の承認決議に手続的瑕疵があった事案である。しかしながら、過年度承認必要説②が主張するとおり（前記四（一）3参照）、チッソ事件最高裁の判旨自体は、計算書類の内容に違法な誤謬があるために承認決議が無効である場合と、承認決議が取り消されたことにより無効となった場合とを区別せず、およそ計算書類の承認決議が無効である場合においては、当該計算書類は未確定となり、それを前提とする次期以降の計算書類の内容も不確定になる、と判示しているように読める⁵⁶。

この点について、過年度承認不要説には、チッソ事件最高裁判決の事案は、過年度の計算書類の内容の違法な誤謬が後続期において発覚した場合とは、後続期の計算書類を作成する際の前提が異なるため、同場合はチッソ事件最高裁判決が示した前記命題の射程外で

⁵⁵ 小松ほか（前掲・注5）21頁。

⁵⁶ 秋坂（前掲・注4）24頁。

あるとするものがある（前記四（二）1 参照）。たしかに、チッソ事件では、承認決議の取消請求の対象となっている、第 42 期の計算書類の内容を前提として、第 43 期から第 54 期までの計算書類が作成されたことがわかる⁵⁷。これに対して、過年度の計算書類の内容の違法な誤謬が後続期において発覚した場合に、特別損益処理方式または修正再表示方式によって、当該後続期の計算書類に累積的影響額を反映させたときは、当該後続期の計算書類は、当該過年度の計算書類の内容を前提に作成されたものとはいえず、むしろ、当該過年度の計算書類を適正な内容に訂正した場合に得られる数値を前提に作成されたものといえよう。したがって、チッソ事件最高裁判決の事案が、過年度の計算書類の内容の違法な誤謬が後続期において発覚した場合とは、後続期の計算書類を作成する際の前提が異なるとの指摘は正当である。問題は、かかる前提の相違があるとして、これを理由に、過年度の計算書類の内容の違法な誤謬が後続期において発覚した場合が、チッソ事件最高裁判決が示した命題（過年度の計算書類の承認決議が無効であると、当該計算書類は未確定であり、後続期の計算書類の内容も不確定であるとの命題）の射程外である、と結論付けることができるか否かである。以下では、チッソ事件最高裁判決が、この命題を示した実質的理由に立ち返って、この点についてさらに検討してみよう。

2 チッソ事件最高裁判決が示した命題の実質的理由

チッソ事件最高裁は、過年度の計算書類の承認決議の取消判決が確定し、当該計算書類が未確定となった場合には、当該決議に基づく利益処分⁵⁸は無効となり、（当該利益処分を有効に行うためには）法律上再決議が必要になると判示する（前記二（一）①）。すなわち、過年度の計算書類の承認決議の取消判決が確定すると、たとえ該当する年度の計算書類の内容自体には何ら違法な誤謬がなかったとしても、当該決議に基づく利益処分が無効となる結果、すでに作成された後続期の計算書類の内容に影響を与える。そして、当該過年度の計算書類について、あらためて承認決議を行うか否かによって、利益処分の効力が左右されることになる結果、後続期の計算書類の内容が変動しうる。チッソ事件最高裁判決が、過年度の計算書類の承認決議の取消判決が確定し、当該計算書類が未確定となった場合には、それを前提とする次期以降の計算書類の内容も不確定になる、と説示した実質的理由は、この点にあるものと思われる。

⁵⁷ 水川（前掲・注 5）6 頁参照。

⁵⁸ 第 1 章で確認したとおり、チッソ事件に対して適用される、昭和 49 年改正前商法においては、計算書類の承認と利益処分は、制度的に一体化していた（同法 281 条 1 項 4 号、283 条 1 項参照）。

この点を、過年度の計算書類の内容の違法な誤謬が後続期において発覚した場合について考えてみよう。この場合には、当該過年度の計算書類の内容を訂正すれば、違法な誤謬の発覚前にすでに作成された後続期の計算書類の内容に影響を与える（以下本章において、これを「内容訂正による影響」という）。また、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることを理由に、当該過年度の計算書類の承認決議が無効となることで、当該過年度における利益処分（会社法においては剰余金の配当）も無効になるとすれば、当該過年度の計算書類について、あらためて承認決議を行うか否かによって、利益処分（剰余金の配当）の効力が左右されることになる結果、後続期の計算書類の内容が変動しうる（以下本章において、これを「配当無効による影響」という）。

このうち、内容訂正による影響については、後続期の計算書類が、特別損益処理方式または修正再表示方式によって累積的影響額を反映している場合には、問題にならないと思われる。なぜならば、この場合には、後続期の計算書類は、過年度の計算書類の内容が訂正された場合における累積的影響額をすでに反映して作成されているため、その後当該過年度の計算書類が実際に訂正されたとしても、当該後続期の計算書類の内容は、変動する余地がないからである。

これに対して、配当無効による影響については、検討の余地がある。配当無効による影響は、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることを理由に、当該過年度の計算書類の承認決議が無効となる結果、当該過年度における利益処分（剰余金の配当）が無効になる場合に生じるものである。仮に、当該過年度における利益処分（剰余金の配当）が無効となったことによる影響額を、特別損益処理方式または修正再表示方式によって、後続期の計算書類に反映させたとしても、その後当該過年度の計算書類につきあらためて承認決議を行えば、当該過年度における利益処分（剰余金の配当）は有効となり、後続期の計算書類の内容にさらに影響を及ぼす可能性がある。つまり、配当無効による影響は、特別損益処理方式または修正再表示方式による会計処理では解消できず、当該過年度の計算書類について、あらためて承認決議を行わない限り解消しない。したがって、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることを理由に、当該過年度の計算書類の承認決議が無効となる結果、当該過年度における利益処分（剰余金の配当）が無効になるとすれば、チッソ事件最高裁も説示するように、配当無効による影響により、後続期の計算書類は不確定となり、これを確定させるためには、当該過年度の計算書類について、あらためて承認決議を行わなければならないという、過年度承認必要説の結論に帰着しそうである。

計算書類の内容に違法な誤謬があることを理由に、当該計算書類の承認決議が無効である場合における、利益処分（剰余金の配当）の有効性については、第2章で検討を行った。

以下では、その検討結果の概要をあらためて確認したうえで、検討を進めることとする。

(二) 計算書類の内容の違法と利益配当・剰余金の配当の有効性

1 規整の変遷

第1章で述べたとおり、平成17年改正前商法では、利益処分は、定時株主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17年改正前商法281条1項4号、283条1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〔会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律1条8号による廃止前のもの。以下本章において「商法特例法」という〕21条の31第1項参照）。このほか、営業年度を1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17年改正前商法293条ノ5第1項）。また、自己株式を取得するためには、定時株主総会の決議によって、次の定時株主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17年改正前商法210条1項2項1号）。以上のように、平成17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、利益配当は、いずれも定時株主総会の決議によって行うべきものとしていた。利益配当は、定時株主総会において貸借対照表および損益計算書が承認され（平成17年改正前商法281条1項1号2号、283条1項。ただし、商法特例法16条1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、同じ定時株主総会で承認することによって行われるものであった⁵⁹。

このように、平成17年改正前商法では、計算書類の承認と利益処分が制度的に一体となっていた。そして、この点を捉えて、「利益処分案の承認決議が適法であるためには、貸借対照表および損益計算書の適法な承認決議を前提とする」⁶⁰とする学説が唱えられた（詳細は、第2章二参照）。

これに対して、会社法は、分配可能額規制に反しない限りにおいて、剰余金の配当をいつでも何度でも行えるようにする趣旨で、計算書類の承認と剰余金の配当を、制度的に別個のものとして整理したものと理解できよう（第1章参照）。そして、こうした制度を前提にすれば、第2章での検討結果のとおり、計算書類の内容に違法な誤謬があり、承認決

⁵⁹ 倉沢（前掲・注14）78頁、82頁参照。

⁶⁰ 倉沢（前掲・注14）78頁、82頁。

議が無効である場合であっても、その後に行われた剰余金の配当については、分配可能額規制に反しない限り、有効なものとしてよいように思われる。もっとも、このように解することができたとしても、計算書類の内容に違法な誤謬がある場合において、その後に行われた剰余金の配当における分配可能額を算定するためには、当該計算書類を訂正し、あらためて承認決議を行わなければならないのか否かが、なお問題となる。以下では、この点についての私見を整理する。

2 分配可能額算定における承認決議の必要性

第3章三で述べたとおり、平成17年改正前商法下の裁判例も、会社法下の裁判例も、内容に違法な誤謬がある計算書類を実際に訂正し、あらためて承認決議を行っていないくとも、計算書類の内容に違法な誤謬がある場合において、その後に行われた剰余金の配当における財源規制の適用については、当該計算書類が適正な内容に訂正されたならば有していたであろう、あるべき分配可能額（平成17年改正前商法においては、いわゆる配当可能利益。同法290条1項、293条ノ5第3項参照）を算定し、実際の配当額がこれを超えているか否かによって、違法配当にあたるか否かを判断してきた⁶¹。

学説においては、計算書類の内容に違法な誤謬がある場合において、その後に行われた剰余金の配当における分配可能額の算定にあたっては、前記裁判例と同様に、あるべき分配額によるべきとするものが多数である⁶²。この点につき、「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」違法配当であると判断されるとする所説がある（第3章（二）2で紹介

⁶¹ 平成17年改正前商法下の裁判例として、東京地決昭和52年7月1日判例時報854号43頁（興人損害賠償請求権査定事件）、東京地決平成12年12月8日金融・商事判例1111号40頁（そごう損害賠償請求権査定事件）、東京高判平成17年6月21日高刑速（平成17年）146頁（旧長銀粉飾決算事件控訴審）。会社法下の裁判例として、東京高判令和元年5月16日判例時報2459号17頁（オリンパス事件）。

⁶² 弥永（前掲・注6）90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（前掲・注3）142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。久保（前掲・注14）402～403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。

した旧事業年度説)⁶³。ここで、同説の要旨をあらためて整理しておく。分配可能額の算定の出発点である剰余金の額（会社法 461 条 2 項 1 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する（会社法 446 条 1 号イ～ホ、会社法施行規則 116 条 10 号、会社計算規則 149 条）。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あつては、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（会社法 2 条 24 号）。そして、内容に違法な誤謬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、当該決議をもって、会社法 2 条 24 号にいう「承認（中略）を受けた場合」に該当するということはできず、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⁶⁴。したがって、この場合は、当該事業年度より前の事業年度の計算書類のうち、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べきである⁶⁵。旧事業年度説の要旨は、以上のとおりである。

しかしながら、第 3 章五（三）1 で述べたとおり、この理解は妥当ではない。その理由付けの要旨をまとめると、以下のとおりである。会社法が、最終事業年度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。特に、最終事業年度の定義（会社法 2 条 24 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。このことからすると、最終事業年度概念は、内容に違法な誤謬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までも想定しているとはいえない。さらに、この場合に、会社法 2 条 24 号の最終事業年度の定義を文理どおり解釈してしまうと、計算書類の内容の違法な誤謬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

⁶³ 葉玉ほか（前掲・注 5）256 頁。

⁶⁴ 葉玉ほか（前掲・注 5）256 頁。

⁶⁵ 葉玉ほか（前掲・注 5）256 頁。

も妥当でない。

3 小括

以上のことから、会社法では、計算書類の内容に違法な誤謬があり、承認決議が無効である場合であっても、その後に行われた剰余金の配当については、分配可能額規制に反しない限り、有効なものと解すべきであろう。そして、分配可能額規制違反の有無の判断のためには、当該計算書類を実際に訂正し、あらためて承認決議を行う必要はなく、当該計算書類が適正な内容に訂正されたならば有していたであろう、あるべき分配可能額を算定し、配当額がこれを超えているか否かによって判断すべきである。

このように理解できるとするならば、会社法では、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることを理由に、当該過年度の計算書類の承認決議が無効であるとしても、当該過年度における剰余金の配当を当然に無効と解する必要はない。なぜならば、この場合における剰余金の配当の有効性は、分配可能額規制違反の有無によって決せられる問題であるといえるからである。そして、分配可能額規制を適用するうえでも、計算書類を実際に訂正し、あらためて承認決議を行う必要はない。したがって、チッソ事件最高裁判決が判示したように、配当無効による影響により、後続期の計算書類は不確定となり、これを確定させるためには、当該過年度の計算書類について、あらためて承認決議を行わなければならない、という説明は、会社法下では妥当しないといえよう。

(三) まとめ

五 (一) (二) における検討の結果、以下の結論を得た。すなわち、内容訂正による影響については、後続期の計算書類が、特別損益処理方式または修正再表示方式によって累積的影響額を反映している場合には問題にならない。また、会社法下では、そもそも計算書類の承認決議の効力と、剰余金の配当の効力とは無関係であると思われ、内容に違法な誤謬がある計算書類につき、あらためて承認決議を行わなくとも、違法配当か否かの判断は可能であると解されるから、配当無効による影響についても問題にならない。以上の理由から、私見としては、過年度承認不要説の結論を支持する。すなわち、特別損益処理方式または修正再表示方式に従った会計処理を行うことで後続期の計算書類を作成したうえで、当該後続期の計算書類の承認決議を行ったのであれば、内容に違法な誤謬のある過年度の計算書類につき、あらためて承認決議を行っていなくとも、当該後続期に係る計算書類の承認決議は有効であり、当該後続期に係る計算書類の内容は確定すると解するのが妥当である。

六 本章のまとめ

本章では、過年度の計算書類の承認決議がなされた後に、当該過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることが発覚した場合において、後続期の計算書類の承認決議を有効に行うためには、当該過年度の計算書類の承認決議を、あらためて行う必要があるのか否か、という問題を扱った。以下、検討結果の概要を述べる。

チッソ事件最高裁判決は、計算書類を承認する株主総会決議に手続的瑕疵があるとして、当該決議の取消を求める事案において、過年度の計算書類の承認決議が無効であると、当該計算書類は未確定であり、後続期の計算書類の内容も不確定であるとの命題を示した。この命題が、本章の検討対象である、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることが発覚した場合にも成り立つか否かにつき、学説が対立する。すなわち、過年度承認必要説は、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることが発覚した場合が、前記命題の射程に含まれるとする⁶⁶。そのうえで、過年度承認必要説は、後続期の計算書類を確定させるためには、当該過年度の計算書類、および、当該過年度以降の事業年度の計算書類を訂正し、これらの計算書類につき、あらためて承認決議を行うべきであり、24号会計基準にいう修正再表示によるべきではないとする⁶⁷。これに対して、過年度承認不要説は、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることが発覚した場合は、前記命題の射程に含まれないとする⁶⁸。そのうえで、修正再表示方式により後続期の計算書類を作成することが、一般に公正妥当な企業会計の慣行に従った会計処理であるとして、このように作成した後続期の計算書類につき承認決議を行えば、過年度の計算書類の訂正・再決議を行わなくとも、後続期の計算書類の承認決議を有効に行えると考える⁶⁹。

チッソ事件最高裁判決が、過年度の計算書類の承認決議の取消判決が確定し、当該計算書類が未確定となった場合には、それを前提とする次期以降の計算書類の内容も不確定になる、と判示した実質的理由は、当該過年度の計算書類について、あらためて承認決議を行うか否かによって、利益処分効力が左右されることになる結果、後続期の計算書類の

⁶⁶ 木目田ほか（前掲・注4）36頁、秋坂（前掲・注4）24頁。

⁶⁷ 秋坂（前掲・注4）24頁。

⁶⁸ 小松ほか（前掲・注5）21頁、水川（前掲・注5）8～9頁、弥永（前掲・注6）13～15頁。

⁶⁹ 小松ほか（前掲・注5）21頁、水川（前掲・注5）9～10頁、弥永（前掲・注6）16頁。

内容が変動するという点にある。これを、過年度の計算書類の内容の違法な誤謬が後続期において発覚した場合について考えてみると、第一に、当該過年度の計算書類の内容を訂正すれば、違法な誤謬の発覚前にすでに作成された後続期の計算書類の内容に影響を与える（内容訂正による影響）。第二に、過年度の計算書類の内容に違法な誤謬があることを理由に、当該過年度の計算書類の承認決議が無効となることで、当該過年度における利益処分（会社法においては剰余金の配当）も無効になるとすれば、当該過年度の計算書類について、あらためて承認決議を行うか否かによって、利益処分（剰余金の配当）の効力が左右されることになる結果、後続期の計算書類の内容が変動しうる（配当無効による影響）。しかしながら、内容訂正による影響については、後続期の計算書類が、特別損益処理方式または修正再表示方式によって累積的影響額を反映している場合には問題にならない。また、会社法下では、そもそも計算書類の承認決議の効力と、剰余金の配当の効力とは無関係であると思われ、内容に違法な誤謬がある計算書類につき、あらためて承認決議を行わなくとも、違法配当か否かの判断は可能であると解されるから、配当無効による影響についても問題にならない。以上の理由から、後続期の計算書類が、特別損益処理方式または修正再表示方式によって累積的影響額を反映している場合には、内容に違法な誤謬のある過年度の計算書類につき、あらためて承認決議を行っていなくとも、当該後続期に係る計算書類の承認決議は有効に行うことができる。以上が、本章における検討結果である。

第5章 計算書類承認決議の取消と後続期の計算書類の承認決議の有効性

一 はじめに

ある過去の事業年度（以下本章において「過年度」という）の計算書類を承認する定時株主総会の決議に取消事由（会社法 831 条 1 項各号）があり、当該決議に係る取消判決が確定した場合、当該事業年度より後の事業年度（以下本章において「後続期」という）の計算書類の承認決議を有効に行うためには、いかなる手続が必要になるかが問題となる。

この点に関する裁判例として、最三小判昭和 58 年 6 月 7 日民集 37 卷 5 号 517 頁（チッソ株主総会決議取消請求事件最高裁判決、以下本章において、同事件を「チッソ事件」という）がある。第 4 章二で紹介したとおり、チッソ事件最高裁は、過年度の計算書類の承認決議が取り消されると、当該計算書類は未確定となり、それを前提とする後続期の計算書類もまた不確定となるとの命題を示した。これに従うならば、過年度の計算書類を承認する定時株主総会の決議についての取消判決が確定した場合には、当該過年度の計算書類につき、あらためて承認決議を受けなければ、後続期の計算書類を確定させることができず、当該計算書類の承認決議を有効に行うこともできないことになりそうである。本章では、チッソ事件当時の商法（昭和昭和 49 年改正前商法）と会社法との間の、規整や会計観の違いに着目しつつ検討する。

本章は、以下の順に検討を進める。まず、第 1 章で述べた、計算書類の承認手続および配当手続に関する規整の変遷について、要点を再確認する（二）。次に、この問題に関する裁判例（三）および学説（四）を確認する。そして、これらの確認事項を踏まえて、チッソ事件最高裁が示した命題（過年度の計算書類の承認決議が取り消されると、当該計算書類は未確定となり、それを前提とする後続期の計算書類もまた不確定となるとの命題）の妥当性を検討する（五、六）。

なお、本章は、取り消された過年度の計算書類の内容自体には、違法がないことを前提として検討する。計算書類の内容自体に違法がある場合には、さしあたり、本章の検討結果は及ばないものとして考察を進める。また、会社法 439 条の適用がなく、したがって、計算書類につき定時株主総会の承認（会社法 438 条 2 項）を要する場合を前提に検討を行う。同条の適用がある場合には、計算書類は定時株主総会の報告事項であり、決議事項ではないので（同条後段）、別個に検討する必要があるからである¹。チッソ株式会社は、当

¹（昭和 56 年改正後の）株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律 16 条 1 項は、

時の上場会社であったが、本章では、会計監査人設置会社（会社法 2 条 11 号）でない株式会社であるか、会計監査人設置会社である場合でも会社法 439 条の特則の適用を受けない会社を前提として検討を進める。以下本章において、単に「計算書類の承認決議」という場合は、特に断らない限り、定時株主総会による計算書類の承認決議（会社法 438 条 2 項）を指すものとする。

さらに、本章は、取締役会設置会社を前提に検討することとし、取締役会設置会社でない株式会社については、さしあたり、本章の検討結果は及ばないものとして考察を進める。取締役会設置会社でない株式会社においては、株主総会は、会社法に規定する事項および株式会社の組織、運営、管理その他株式会社に関する一切の事項について決議をすることができる（会社法 295 条 1 項）。そのため、後述（五（二））の、取締役が提出した計算書類の内容を修正する権限としての決算確定権限を、株主総会が有するか否かという問題につき、取締役会設置会社とは別個に検討する必要があるためである。

二 計算書類の承認手続および配当手続に関する規整の変遷

チッソ事件に対して適用される、昭和 49 年改正前商法 283 条 1 項は、「取締役ハ第 281 条第 2 号乃至第 5 号ニ掲グル書類〔筆者注：貸借対照表、営業報告書、損益計算書、準備金及利益又ハ利息ノ配当ニ関スル議案〕ヲ定時総会ニ提出シテ其ノ承認ヲ求ムルコトヲ要ス」と規定していた。このほか、取締役は、財産目録を作成し、監査役に提出しなければならなかったが（同法 281 条 1 号）、財産目録は定時株主総会の承認対象ではなかった（同法 283 条 1 項参照）。その後、昭和 49 年の商法改正で、財産目録の作成は不要となった（昭和 49 年改正商法 281 条 1 項参照）。さらに、昭和 56 年法律第 74 号による商法改正で、「準備金及利益又ハ利息ノ配当ニ関スル議案」の表現が、「利益ノ処分又ハ損失ノ処理ニ関スル議案」（以下本章において「利益処分案」という）に改められた（同年改正商法

大会社においては、会計監査人と監査役全員が適正意見であれば、貸借対照表および損益計算書は定時株主総会への報告で足りるとした。この場合については、貸借対照表および損益計算書について、定時株主総会の承認決議はそもそもないのであるから、定時株主総会の手続が違法であることを理由に、当該貸借対照表および損益計算書の内容が、遡って不確定となることはない。龍田節「株主総会の適法手続」ジュリスト 797 号（1983 年）77 頁、石山卓磨「判批」法律のひろば 37 巻 1 号（1984 年）87 頁、岸田雅雄「判批」別冊法学セミナー 80 号（法学ガイド 13 商法Ⅱ〔会社法〕）（1986 年）185 頁。

281 条 1 項 4 号)。

以上のように、昭和 49 年改正前商法は、利益配当は定時株主総会の決議によって行うべきものとしていた。そして、定時株主総会における利益配当は、同総会において貸借対照表および損益計算書が承認され、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、同じ定時株主総会で承認することによって行われるものであった²。

以上の例外として、昭和 49 年商法改正で、中間配当の制度が創設された。すなわち、営業年度を 1 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（同年改正商法 293 条ノ 5 第 1 項）。さらに、昭和 56 年の、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律（以下本章において「商法特例法」という）の改正で、同法上の大会社においては、貸借対照表および損益計算書が、法令および定款に従い会社の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一定要件を満たせば、貸借対照表および損益計算書について、定時株主総会の承認は不要となった（同年改正商法特例法 16 条 1 項）。また、平成 14 年の商法特例法改正では、同法上の委員会等設置会社においては、一定要件下で、貸借対照表、損益計算書および利益処分案（損失処理案）を承認する取締役会決議があったときに、定時株主総会による承認決議があったものとみなすこととなった（同年改正商法特例法 21 条の 31 第 1 項）。これらの商法特例法上の特則は、その適用対象を再構成したうえで、会社法に引き継がれた（会社法 439 条、459 条、460 条）。

以上のように、昭和 49 年改正前商法は、計算書類の承認と利益処分とが制度的に一体となっており、このことは会社法制定直前まで、原則として維持された。そして、この点を捉えて、「利益処分案の承認決議が適法であるためには、貸借対照表および損益計算書の適法な承認決議を前提とする」³と説明されていた（第 2 章二で紹介した倉沢説）。

会社法下の計算書類承認手続および配当手続については、第 1 章で述べたとおりである。その特徴は、分配可能額規制に反しない限りにおいて、剰余金の配当をいつでも何度でも行えるようにする趣旨で、計算書類の承認と剰余金の配当を、制度的に別個のものとして整理した点にある。

² 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、1987 年）78 頁、82 頁参照。

³ 倉沢（前掲・注 2）82 頁。

三 裁判例

チッソ事件最高裁は、計算書類を承認する株主総会決議に手続的瑕疵があるとして、当該決議の取消を求める事案において、過年度の計算書類の承認決議が取り消されると、当該計算書類は未確定となり、それを前提とする後続期の計算書類もまた不確定となるとの命題を示した（同事件の概要および判旨は、第4章二（一）参照）。第4章五（一）2で述べたとおり、チッソ事件最高裁は、過年度の計算書類の承認決議の取消判決が確定し、当該計算書類が未確定となった場合には、当該決議に基づく利益処分は無効となり、（当該利益処分を有効に行うためには）法律上再決議が必要になるとする。このように考えると、再決議を行うか否かによって、利益処分の効力が左右されることになる結果、後続期の計算書類の内容が変動しうる。チッソ事件最高裁が前記命題を示した実質的理由は、この点にあると思われる。したがって、前記命題の妥当性を検討するうえでは、以下の二点に着目する必要がある。すなわち、第一に、過年度の計算書類の承認決議が取り消されると、当該計算書類の内容が未確定になるといえるか否か。そのようにいえるとして、それが後続期の計算書類の承認決議の有効性に影響を与えるか否か。第二に、過年度の計算書類の承認決議が取り消されると、それに続く利益処分も無効になるといえるか否か。そのようにいえるとして、それが後続期の計算書類の承認決議の有効性に影響を与えるか否か。以下本章において、それぞれを「論点1」、「論点2」と呼ぶ場合がある。

四 学説

（一）平成17年改正前商法下の学説

1 過年度の計算書類の未確定と後続期の決議の有効性（論点1）

まずは、論点1（過年度の計算書類の承認決議が取り消されると、当該計算書類の内容が未確定になるといえるか否か。そのようにいえるとして、それが後続期の計算書類の承認決議の有効性に影響を与えるか否か）に関する、平成17年改正前商法下の学説を確認する。

（1）無効説

この点については、まず、過年度の計算書類の承認決議が取り消された場合には、後続

期の計算書類の承認決議は、連鎖的にすべて無効となる、とする所説がある（無効説）⁴。これは、後続期の計算書類の承認決議の内容は、過年度の計算書類の承認決議が有効であることを前提条件とするものである、との理解に基づく見解である⁵。

また、過年度の計算書類の承認決議が取り消された場合には、当該決議を改めてなすことは、後続期の計算書類の承認決議の完全な適法化をはかるためにも要求されるわけであり、この意味において現在の法律関係の確定に大いに関係している、との説明⁶や、総会手続の公正さ、ひいては総会決議の内容の公正さを担保させるために決議取消の制度を認めている以上、影響が後続期に及ぶのはやむを得ない、との説明⁷もある。

過年度の計算書類が取り消されると、これについての再決議においては、当初の決議と異なる内容の決議がなされる場合があるとする所説もある⁸。そして、その場合には、後続期の計算書類についても相応の修正が必要となるから、後続期の計算書類の内容は、再決議の内容次第ということになり、その意味において不確定であるとする⁹。

(2) 有効説

これに対して、過年度の計算書類の承認決議が取り消されたとしても、後続期の計算書類の承認決議には影響を与えないとする所説がある（有効説）¹⁰。これは、法的安定の要

⁴ 竹田省「株主総会決議無効判決の効力」（1918年）『商法の理論と解釈』（有斐閣、1959年）137頁。

⁵ 竹田（前掲・注4）137頁、石山（前掲・注1）87頁、松井一郎「判批」金融・商事判例684号（1984年）59頁。

⁶ 松井一郎「判批」金融・商事判例588号（1980年）51頁。高田桂一「株主総会における計算書類承認決議取消の訴の利益」ジュリスト臨時増刊718号（昭和54年度重要判例解説）（1980年）121頁は、この説明に賛同しつつも、ある期の計算書類の承認決議が取り消された場合、後続期の各計算書類が連鎖的にすべて違法、無効となるとの考え方は、法律関係の安定の見地から妥当ではないとする。

⁷ 中村一彦「判批」法政理論13巻3号（1981年）334頁。

⁸ 龍田（前掲・注1）77頁、栗山徳子「『チッソ』株主総会決議の取消」立正法学13巻3・4号（1980年）123～124頁、中島弘雅「判批」法学協会雑誌106巻11号（1989年）170頁。ただし、龍田（前掲・注1）77頁は、当該再決議をもって、当初決議した配当額を超える利益配当を行うことはできないとする。

⁹ 龍田（前掲・注1）77頁、栗山（前掲・注8）127頁。

¹⁰ 今井宏「チッソ株主総会決議取消判決について」商事法務982号（1983年）28頁。

請から、計算書類承認決議の取消に伴う法律関係の混乱を回避する必要があることを理由とする¹¹。

また、会計公準の一つとしての会計期間との関係から、過年度の計算書類と後続期の計算書類との関係について考察する所説がある¹²。同説は、会計期間は、永続的な企業の流れの中でこれを適当に等間隔をもって区切ったものであり、それぞれの期は個別性をもちながらも、前後の関係において連続性が認められるとする¹³。そして、過年度の計算書類の未確定が後続期の決議の有効性に与える影響を考えるうえでは、この個別性・連続性の両面に注意を払う必要があるとする¹⁴。そのうえで、同説は、以下のとおり説明する。各期は前後の関係において連続性を有し、後続期の計算書類は、過年度の計算書類を前提として作成される¹⁵。しかし、各期の計算書類の承認決議は、それぞれ独立的になされる¹⁶。そのため、過年度の計算書類の承認決議が取り消されたとしても、それによって、適法になされている後続期の計算書類の承認決議が当然に無効となるわけではない¹⁷。この場合、連続性の観点からは、後続期の計算書類が、「未確定で空白を生じている」過年度の計算書類を受け継いできているものであることは否定できないが、それは未確定の過年度の計算書類のいわば反射的效果にすぎず、後続期の計算書類自体の不確定を生じるものではない¹⁸。なお、同説は、過年度の計算書類の再決議においては、すでに後続期の計算書類の承認決議が行われていることを考慮する必要があるとあり、その関係上、当初の決議の内容が適法である限り、決議の内容の変更は許されず、当初の決議と同一内容の再決議ができるにとどまるとする¹⁹。

(3) 小括

以上のように、平成 17 年改正前商法下の学説においては、論点 1（過年度の計算書類の未確定と後続期の決議の有効性）につき、無効説と有効説とが対立する。もっとも、有

¹¹ 今井（前掲・注 10）28 頁。

¹² 山村忠平「計算書類承認決議の取消と再決議」青山法学論集 26 卷 2 号（1984 年）7 頁。

¹³ 山村（前掲・注 12）7 頁。

¹⁴ 山村（前掲・注 12）7 頁。

¹⁵ 山村（前掲・注 12）8 頁。

¹⁶ 山村（前掲・注 12）8 頁。

¹⁷ 山村（前掲・注 12）8 頁。

¹⁸ 山村（前掲・注 12）10 頁。

¹⁹ 山村（前掲・注 12）6～10 頁。

効説も、後続期の計算書類は、過年度の計算書類を前提に作成される、という点を否定するものではない。有効説は、後続期の計算書類は、「未確定で空白を生じている」過年度の計算書類を前提に作られているけれども、それは当該後続期の計算書類の承認決議の効力に影響を与えない、とする。そのように解する理由として、有効説は、法的安定の要請²⁰や、会計期間の両面性（連続性と個別性）²¹を挙げる。

こうした学説の状況に鑑みて、論点1については、以下の順に検討することとする。①過年度の計算書類の承認決議が取り消されると、当該計算書類の内容は未確定で空白を生じている状態になるのか否か。②後続期の計算書類は、過年度の計算書類を前提に作成されるのか否か。①については、五（二）で、②については、五（三）で、それぞれ検討する。

また、無効説の論拠として、過年度の計算書類の承認決議が取り消されると、再決議によって、当該計算書類の内容が遡及的に変動する可能性があるから、後続期の計算書類は不確定である、との説明もなされている。したがって、③過年度の計算書類の再決議によって、当該過年度の計算書類の内容が遡及的に変動することを認めるべきか否かについても、検討する必要がある。③については、五（四）で検討する。

2 過年度の利益処分の無効と後続期の決議の有効性（論点2）

次に、論点2（過年度の計算書類の承認決議が取り消されると、それに続く利益処分も無効になるといえるか否か。そのようにいえるとして、それが後続期の計算書類の承認決議の有効性に影響を与えるか否か）に関する、平成17年改正前商法下の学説を確認する。

（1）無効説

利益処分案についての承認決議が取り消された場合には、利益処分案承認決議に基づいて株主が取得した配当請求権を害することになり、またその決議により積み立てられた法定準備金、任意積立金については、後続期の貸借対照表の該当項目に影響を及ぼすことになると指摘するものがある²²。そして、同説は、当該影響を反映していない後続期の計算書類は、内容において正当ではないから、その正当でない点が計算書類の重要な部分について存する場合には、後続期の計算書類の承認決議は無効であるとする（無効説）²³。

²⁰ 今井（前掲・注10）28頁。

²¹ 山村（前掲・注12）7頁。

²² 高田桂一「計算書類承認決議取消と既往関係の処理」企業法研究219輯（1980年）19～20頁。同旨、龍田（前掲・注1）77頁。

²³ 高田（前掲・注22）19～20頁。

(2) 有効説

これに対して、過年度の利益処分に係る株主総会決議が取り消され、当該利益処分が無効となったとしても、後続期の計算書類の承認決議の効力には影響を与えないとする所説がある（有効説）²⁴。同説は、その理由について、財産の社外流出を伴う利益処分（利益配当、役員賞与の支給）と、財産の社外流出を伴わない利益処分（任意積立金の積立、または次年度への繰越）とを区別して説明する。そのため、以下でも、この区別に従って、同説を紹介する。

まず、同説は、財産の社外流出を伴う利益処分（利益配当、役員賞与の支給）の決議が取り消された場合には、チッソ事件最高裁のように考えると、以下のとおり、不当な結論が導かれると指摘する²⁵。すなわち、チッソ事件最高裁が判示したように、計算書類承認決議の取消によって、後続期の計算書類の内容が不確定なものとなるとすれば、その不確定な計算書類に基づいてなされた各期の利益処分も違法・無効なものとならざるをえない。したがって、会社はその違法に流出した利益の回復を図ることを要する。そうすると、チッソ事件のように、取消判決の確定まで十数年が経っている場合には、實際上收拾し難い混乱を生ずる。これは、主として法的安定性の側面から、チッソ事件最高裁がとった結論の不当性を指摘するものといえる。

財産の社外流出を生じない利益処分（任意積立金の積立、または次年度への繰越）が取り消された場合についての有効説の論拠は、以下のとおりである。すなわち、k 年度に積み立てた任意積立金または次期繰越利益は、k+1 年度においては、その年度における貸借対照表の内容となり、再び監査および定時株主総会による承認の対象となる²⁶。そして、k+1 年度の計算書類の承認に係る定時株主総会において、これを維持するか取り崩すか、目的を変更するか等の選択をすることになる²⁷。したがって、k+1 年度の計算書類の内容が実質的に適法・正当なものである以上、その承認・確定の効力は、k+1 年度について独立して認められ、k 年度の承認手続の瑕疵（それを原因とする決議取消）によっては、当然に影響を受けない²⁸。これに対しては、後続期の計算書類の承認決議によって、その前提とした過年度の計算書類の特定科目につき実質的に承認したことになるような勘定科目

²⁴ 今井（前掲・注 10）28 頁。

²⁵ 今井（前掲・注 10）28 頁。

²⁶ 今井（前掲・注 10）28 頁。

²⁷ 今井（前掲・注 10）28 頁。

²⁸ 今井（前掲・注 10）28 頁。山村（前掲・注 12）9 頁も同旨。

も存在しうるが、すべての勘定科目についてこのような必然的関係を認めることはできないとの批判がある²⁹。

以上は、法的安定性の見地や、利益処分が年度ごとに独立して行われることに着目するものである。さらに、「取消のなされた計算書類の未確定な期について取消に伴う返還金ないしその債権金額を計上せしめる措置をとることとすれば、すでに承認決議の確定した計算書類に関しては影響を生じない」³⁰ということも、有効説の論拠として主張されている。

(3) 小括

以上のように、平成 17 年改正前商法下の学説においては、論点 2（過年度の利益処分の無効と後続期の決議の有効性）につき、無効説と有効説とが対立する。この点についての検討は、六で行う。

(二) 会社法下の学説

会社法下の学説には、論点 1（過年度の計算書類の未確定と後続期の決議の有効性）に関して、チッソ事件最高裁判決が、過年度の計算書類が未確定となると、後続期の計算書類も不確定になると説示した点を疑問視するものがある³¹。すなわち、この所説は、取り消された過年度の計算書類の内容自体に違法または不当なものがないのであれば、過年度の計算書類が未確定となったことによって、なぜ後続期の計算書類の内容が不確定になると評価されてしまうのか、という疑問を提起する³²。そのうえで、資産および負債は、一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行に従って計算書類に記載されるべきものであるから（会社法 431 条）、少なくとも、過年度の計算書類が未確定である、または未確定と

²⁹ 松井（前掲・注 6）51 頁、高田（前掲・注 6）121 頁。

³⁰ 山村（前掲・注 12）9 頁。福山達夫「判批」ジュリスト臨時増刊 815 号（昭和 58 年度重要判例解説）（1984 年）127 頁も、「利益処分の決定が取り消されたとしても、利益配当の支払いなどが違法な支払いとなり会社は返還を請求しうることになる。そして、それに従った金額、表示の修正が該当年度の計算書類において必要となるにすぎない」とする。

³¹ 弥永真生「計算書類承認決議取消しの訴え」神作裕之ほか〔編〕『会社法判例百選〔第 4 版〕』（有斐閣、2021 年）79 頁。

³² 弥永（前掲・注 31）79 頁。

なりうることを前提としつつ、後続期において、後続各期の計算書類を適法な手続により承認したときは、後続各期の計算書類の承認決議の効力に影響しないと説明する³³。

会社法 431 条の前身規定である、平成 17 年改正前商法 32 条 2 項（「商業帳簿ノ作成ニ関スル規定ノ解釈ニ付テハ公正ナル会計慣行ヲ斟酌スベシ」）は、昭和 49 年の商法改正によって創設されたため、チッソ事件当時には存在しなかった。しかしながら、後述のように、チッソ事件当時の会計実務は、すでに、商法の規定とは異なる、企業会計原則に基づく会計処理を採用していた³⁴。そこで、論点 1 の検討においては、こうした点にも着目して検討することとする。

五 過年度の計算書類の未確定と後続期の決議の有効性（論点 1）

（一） 総説

以下では、論点 1（過年度の計算書類の未確定と後続期の決議の有効性）について検討する。四（一）1（3）で整理したとおり、この問題については、以下の順で検討する。①過年度の計算書類の承認決議が取り消されると、当該計算書類の内容は未確定で空白を生じている状態になるのか否か。これについては、取締役が提出した計算書類の内容を修正する権限としての決算確定権限を、株主総会が有するか

否かに関する議論を参照して検討する（五（二））。②後続期の計算書類は、過年度の計算書類を前提に作成されるのか否か。これについては、チッソ事件当時の会計観に着目して検討する（五（三））。さらに、③過年度の計算書類の再決議によって、当該過年度の計算書類の内容が遡及的に変動することを認めるべきか否かを検討する。これについては、一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行に照らして、過年度の計算書類に修正すべき重要な誤謬が発覚した場合に、後続期において行うべき会計処理は何か、という点に照らして検討する（五（四））。

（二） 「未確定で空白を生じている」との説明の妥当性

³³ 弥永（前掲・注 31）79 頁。

³⁴ 鈴木竹雄〔稿〕大森忠夫ほか〔編〕『注釈会社法（6）〔増補版〕』（有斐閣、1980 年）7～8 頁。

1 決算確定権限の所在

過年度の計算書類の承認決議が取り消されると、当該計算書類の内容は「未確定で空白を生じている」³⁵状態になるのか否か。これについては、過年度の計算書類の承認決議が取り消された場合に、当該計算書類がいかなる状態に置かれるのかという観点から検討したい。もし、過年度の計算書類の承認決議が取り消されると、当該計算書類が「未確定で空白を生じている」状態となるのであれば、後続期の計算書類は、その内容的前提を欠くから、不確定であると評価することも可能なように思われる。これに対して、もし、過年度の計算書類の承認決議が取り消されたとしても、当該計算書類の内容自体は、取締役が作成し、定時株主総会に提出した当初の内容で確定したままであるとすれば、後続期の計算書類が内容的前提を欠くことにはならず、後続期の計算書類の承認決議の有効性に影響を与えないとの結論が導かれる可能性がある。すなわち、計算書類承認決議というときの「承認」の意義が問題となる。

この点について検討するためには、計算書類の内容を計数的に確定する権限は株主総会にあるのか、業務執行機関にあるのか、という点を明らかにする必要がある。規定から直接に読み取れるのは、株主総会には、計算書類の承認権限があるということである（平成17年改正前商法283条1項、会社法438条2項）。しかし、株主総会に、取締役が作成した計算書類の内容を適宜変更したうえで、その内容を計数的に確定する権限（以下本章において、この権限を「決算確定権限」という）があるか否かについては、明文規定がないため、学説が分かれている。以下では、この学説の対立をみていくこととする。

2 株主総会に決算確定権限があるとする説

まず、株主総会に決算確定権限があるとする説を紹介する。

貸借対照表・損益計算書の承認と利益処分との制度的一体性は、会社法制定直前まで維持された（平成17年改正前商法281条1項1号2号4号、283条1項）。したがって、会社法制定までは、貸借対照表および損益計算書の形式および内容の確定だけでなく、利益処分案（損失処理案）の内容の確定があってはじめて、当期の計算が確定すると考えることができた³⁶。また、利益処分または損失処理の内容の決定権限が株主総会にあると解すること

³⁵ 山村（前掲・注12）10頁。

³⁶ 大隅健一郎＝大森忠夫「会社法改正の問題点」私法9号（1953年）99頁、今井宏「株主総会による計算書類の承認」企業会計27巻9号（1975年）12頁、倉沢（前掲・注2）78頁。

については、異論は見られなかった³⁷。そうすると、貸借対照表および損益計算書についても、利益処分（損失処理）の基礎である配当可能利益の確定にかかわるものであるといえるから、株主総会にその内容の決定権限があるという考え方が導かれ、これが、株主総会に決算確定権限があるとする説を支える論拠として主張された³⁸。

会社法下の学説にも、取締役が株主総会に提出または提供する計算書類は、総会提出議案としての性質を有しており、当該計算書類を承認する株主総会の決議は、当該議案についての承認決議であるから、株主総会は、当該議案（すなわち、計算書類の内容）を修正したうえで承認することもできるとするものがある³⁹。

3 業務執行機関に決算確定権限があるとする説

以上のような多数説の理解に対しては、これら所説が前提とする決算確定権限は、定時株主総会にはないとする所説が主張されていた。第一に、利益処分（損失処理）権は株主総会に属しているのに対して、貸借対照表および損益計算書の内容の確定は、業務執行であるから、業務執行機関たる取締役会にあるとする所説がある⁴⁰。計算書類の承認は、計算書類の内容が正確であり、会計処理上間違いがないという事実を確認する「観念の表示」であって⁴¹、計算書類の形式および内容を決定する行為は含まないのではないかという疑問を投げかけたうえで、定時株主総会による計算書類の承認は、株主総会に計算書類の形

³⁷ 高田源清「計算書類の決定権者」企業会計 6 巻 4 号（1954 年）116 頁も、利益処分は本来企業所有者たる株主が決すべきであるとする。経済安定本部企業会計基準審議会「商法と企業会計原則との調整に関する意見書（中間報告）」（1951 年）（産業経理 11 巻 10 号〔1951 年〕6～10 頁、企業会計 3 巻 11 号〔1951 年〕71～74 頁、會計 60 巻 7 号〔1951 年〕143～156 頁、法学セミナー 143 号〔1968 年〕57～60 頁所収）第 7 は、公認会計士の監査証明を受ける会社については、監査役を任意機関として、取締役会が計算書類を確定し、株主総会の承認を要しないという制度を提案したが、当該提案に係る計算書類から、利益処分案を除外していた。

³⁸ 泉美之松「決算の確定権について」産業経理 26 巻 7 号（1966 年）57 頁、山村忠平『新商法による株式会社監査』（同文館、1975 年）82 頁。

³⁹ 龍田節＝前田雅弘『会社法大要〔第 2 版〕』（有斐閣、2017 年）418 頁。

⁴⁰ 高田（前掲・注 37）116～117 頁、吉永榮助〔稿〕大森ほか〔編〕（前掲・注 34）461 頁。

⁴¹ 並木和夫〔報告〕同＝倉沢康一郎「計算書類の確定権限と商法規定」企業会計 32 巻 1 号（1980 年）106 頁。同旨、高鳥正夫『会社法〔改訂版〕』（慶應通信、1983 年）195 頁。

式および内容を決定する権限を与える趣旨ではなく、取締役を監督する機能を株主総会に与える趣旨で設けられた制度であると主張する所説もある⁴²。

会社法下の学説にも、株主総会による計算書類の承認決議は、計算書類の内容が正当であるか否かの認識の表明であって、観念の表示としての性質を有するというものがある⁴³。

4 検討

チッソ事件当時の法制度は、貸借対照表・損益計算書の承認と利益処分との間の、制度的一体性が認められたため、貸借対照表および損益計算書の形式および内容の確定だけでなく、利益処分案（損失処理案）の内容の確定があってはじめて、当期の計算が確定するとの理解が成り立ち得た。そのため、これを論拠として、株主総会に決算確定権限があるとの説明も成り立ち得た。そうすると、チッソ事件当時の法制度を前提にすれば、過年度の計算書類の承認決議が取り消されると、当該計算書類の内容が「未確定で空白を生じている」⁴⁴状態となり、後続期の計算書類は、その内容的前提を欠くから不確定である、との説明は、十分に成り立ち得たであろう。

しかし、会社法は、平成17年改正前商法下において利益処分または損失処理としてなされていた行為を再構成し（剰余金の配当につき会社法453条以下、役員賞与の支払につき361条、資本準備金および利益準備金の取崩につき448、449条、任意積立金の積立および取崩につき452条）、これらの行為と定時株主総会における計算書類の承認（会社法438条2項）とを制度的に区別した。したがって、会社法制定前の多数説が、株主総会に決算確定権限を認めていた論拠である、計算書類の内容の確定と利益処分（損失処理）の一体性は、会社法においては採用することができなくなったといえよう。以下に述べるとおり、会社法においては、決算確定権限は、業務執行機関たる取締役会にあるとの理解に、より親和的な制度となったといえよう。

計算書類の作成（およびその前提である会計帳簿の作成）は、絶えず変動する会社財産の状況を把握することを通じて経営の効率化・合理化を図るために行うものであり、業務執行の一環であると解される⁴⁵。したがって、株式会社は、特段の法規整を前提とせずと

⁴² 並木（前掲・注41）106頁。なお、石井照久「計算書類の確定」會計60巻7号（1951年）58頁も、定時株主総会による計算書類の承認に、取締役の業務執行に対する監督機能を認めていた。

⁴³ 宮島司『新会社法エッセンス〔第4版補正版〕』（弘文堂、2015年）358頁。

⁴⁴ 山村（前掲・注12）10頁。

⁴⁵ 宮島（前掲・注43）349頁、357頁。

も、株式会社の計算に関する活動を自主的に行うものと考えられるから、本来的にはその自主性に委ねれば足りる⁴⁶。しかし、会社経営の受任者である取締役は、義務履行の内容である会社財産の管理・運用の状況とその結果を、委任者である株式会社、ひいてはその実質的所有者である株主に報告する義務を負うので（会社法330条、民法645条）、会社法はこのことを根拠として、会計帳簿および計算書類（および一定の場合には連結計算書類）の作成を、法的義務として取締役に課すものである（会社法432条1項、435条2項、444条3項）⁴⁷。前述のとおり、これらの義務の内容、すなわち会計帳簿の作成および計算書類の作成自体は、業務執行の一環であるから、それを行う権限は取締役会にあると解される⁴⁸。

このように理解できるのであれば、計算書類の承認決議が取り消されても、当該計算書類が「未確定で空白を生じている」⁴⁹状態となるわけではないように思われる。つまり、計算書類の内容は、取締役会による計算書類の作成行為によって適法に確定しており⁵⁰、

⁴⁶ 宮島（前掲・注43）349頁、山本爲三郎『会社法の考え方〔第11版〕』（八千代出版、2020年）241頁。

⁴⁷ 宮島（前掲・注43）349頁。

⁴⁸ 宮島（前掲・注43）357頁。この点について、指名委員会等設置会社を除く取締役会設置会社では、計算書類の作成は代表取締役の職務であり、指名委員会等設置会社では執行役がこれを作成すると解する所説がある（龍田＝前田〔前掲・注39〕418頁注3）。本文のとおり、私見では、取締役会設置会社においては、業務執行権限は取締役会にあると考えるので（津田利治『会社法の大意（上）』〔慶應通信、1961年〕261～266頁、倉沢康一郎「取締役の監視義務について」〔1965年〕『会社法の論理』〔中央経済社、1979年〕181～182頁、宮島〔前掲・注43〕214～216頁）、業務執行の一環である計算書類の作成権限も、取締役会にあるものと解する。なお、このように考えた場合であっても、業務執行機関である取締役会は、当該株式会社の全ての取締役（3人以上）からなる会議体であるから（会社法331条5項、362条1項）、取締役会が、その有する計算書類の作成権限を根拠に、計算書類の作成という事実行為を、代表取締役または執行役その他の補助者に委ねることは妨げない。

⁴⁹ 山村（前掲・注12）10頁。

⁵⁰ 一でも述べたとおり、本章は、取り消された過年度の計算書類の内容自体には、違法または不当なものがないことを前提としている。この場合には、業務執行機関による計算書類の作成行為自体には、瑕疵はない。

ただ、その内容を正当と考えるか否かについて、定時株主総会としての認識の表明を欠く状態にあるにすぎない。そうすると、貸借対照表および損益計算書の承認決議が取り消されると、これらの内容が未確定となるとの考え方は、必ずしも妥当ではないことになる。

(三) 過年度と後続期の計算書類の前提関係の有無

1 総説

以上のとおり、私見は、会社法下では、計算書類の承認決議が取り消されたとしても、当該計算書類の内容は、業務執行機関による計算書類の作成行為によって、適法に確定していると解する。以下では、さらに検討を進めて、後続期の計算書類の内容は、過年度の計算書類の内容を前提とする、との説明の妥当性について検討する。これについては、計算書類が作成される過程、とりわけ、会計帳簿と計算書類との関係について着目する必要がある。

2 財産法と損益法

会計学上、利益の計算方法については、財産法と損益法という二つの会計観が存在する。企業会計原則およびこれを支持する近代会計理論は、期間損益計算の方法として、損益法の立場を採用している⁵¹。損益法とは、期間収益と期間費用との差額を期間損益とする方法をいう⁵²。具体的には、期中の経営活動を、発生の都度、会計帳簿に記録し、その記録の結果から誘導して損益を計算する⁵³。

これに対して、財産法は、期首と期末の財産の在高を実地調査して、その差額によって利益を計算する方法である⁵⁴。財産法による場合には、帳簿記録とは無関係に、企業が期末時点で保有する資産・負債の在高を実地調査することにより、まず財産目録を作成し、次いで、その要約により貸借対照表を作成する⁵⁵。したがって、財産法のもとでは、貸借

⁵¹ 吉田昂『改正会社法』（日本加除出版、1963年）19、22頁。

⁵² 吉田（前掲・注51）22頁。

⁵³ 吉田（前掲・注51）22頁。

⁵⁴ 吉田（前掲・注51）19頁、藤井秀樹『入門財務会計〔第4版〕』（中央経済社、2021年）111頁。

⁵⁵ 岩田巖「財産法の構造」（1956年）『利潤計算原理〔第22版〕』（同文館出版、2002年）127～128頁、吉田（前掲・注51）19頁、笠井昭次「企業会計における記録機構の再評価」三田商学研究42巻1号（1999年）34頁。

対照表は、会計帳簿に基づかず、財産の在高調査に基づいて作成されるものと説明される⁵⁶。

以下では、こうした二つの会計観が、商法・会社法の計算規定の立法沿革に与えた影響に着目することで、チツソ事件当時の会計観を明らかにしたい。チツソ事件は、昭和 37 年改正（昭和 49 年改正前）商法が適用になるため、その前後における立法沿革を中心にみていく。

3 昭和 37 年改正前商法

昭和 37 年改正前商法は、期末にまず実地棚卸を実施して財産目録を作成し、それを基礎として貸借対照表を作成するという、財産法の考え方を採用していたと説明される⁵⁷。そして、期首における正味財産在高と、期末における正味財産在高とを比較し、その間に生じた財産の増減高をもって期間損益とし、それを損益計算書に表示していた⁵⁸。したがって、財産目録・貸借対照表と会計帳簿とは、無関係であると考えられていた⁵⁹。以下では、こうした理解について、関係する規定を参照しつつ、より詳細にみていくこととする。

昭和 37 年改正前商法 33 条は、「商人ハ開業ノ時及毎年一回一定ノ時期ニ於テ動産、不動産、債権、債務其ノ他ノ財産ノ総目録及貸方借方ノ対照表ヲ作ルコトヲ要ス」と規定していた。開業時の貸借対照表は、会計帳簿に基づいて作成することは不可能であり、当然に財産目録を基礎とせざるを得ない⁶⁰。そして、同条は、開業時の貸借対照表と、各期の貸借対照表（いわゆる決算貸借対照表）とを、いかなる点においても区別していない。このことから、同条は、貸借対照表の法的基礎として、帳簿ではなく財産目録を要求してい

⁵⁶ 久松治夫「正規の簿記の原則に関する一考察」駒大経営研究 15 卷 2 号（1983 年）54 頁。ただし、岩田（前掲・注 55）107 頁は、財産法の計算は資産・負債の実地調査のみを基礎として行われ、帳簿の記録は必要ない、という説明は正しくない、と指摘する。同書は、その理由として、財産法のもとで利益を計算する際には、期首と期末の財産在高だけではなく、期中の資本取引の結果も必要になるところ、後者は帳簿上の記録に求めるほかはないという点を挙げる（同書 107 頁）。

⁵⁷ 鈴木（前掲・注 34）6 頁、龍田節〔稿〕上柳ほか〔編集代表〕（前掲・注 2）10 頁、吉田（前掲・注 51）19 頁。

⁵⁸ 吉田（前掲・注 51）19 頁。

⁵⁹ 鈴木（前掲・注 34）6 頁。

⁶⁰ 岩田（前掲・注 55）126 頁。同書には理由の説明はないが、開業時には未だ帳簿の記録が存在しないことが理由であろう。

るとの評価がなされていた⁶¹。さらに、同法 34 条は、「財産目録ニハ動産、不動産、債権其ノ他ノ財産ニ価額ヲ附シテ之ヲ記載スルコトヲ要ス其ノ価額ハ財産目録調製ノ時ニ於ケル価格ヲ超ユルコトヲ得ズ」として、財産評価について規定するにあたって、貸借対照表ではなく、財産目録を対象として規定していた。同条が、貸借対照表を対象として規定しなかった理由は、貸借対照表は財産目録を基礎とするので、財産目録の評価が、当然に貸借対照表の評価を示すことになるからであると説明されていた⁶²。

こうした理解によれば、昭和 37 年改正前商法は、貸借対照表は、会計帳簿ではなく、財産目録に基づいて作成することを想定していたといえよう。財産目録は、会計帳簿から離れて、独立に資産および負債の現実の状態を調査して、その結果の明細を示すものである⁶³。したがって、同法における貸借対照表は、実地棚卸に基づく事実の表現であり、会計帳簿の抜粋でもなければ、残高勘定でもなかったといえよう⁶⁴。

4 昭和 37 年改正（昭和 49 年改正前）商法

昭和 37 年改正前商法下では、財産目録は、定時株主総会の承認を受けることを要した（同法 283 条 1 項、281 条 1 号）。しかし、同年改正商法は、財産目録を、定時株主総会による承認の対象から除外した（同法 283 条 1 項参照。なお、財産目録を監査役に提出し、本店に備え置き、株主および債権者の閲覧に供することは要した〔同法 281 条柱書 1 号、282 条〕）。これは、財産目録はときとして大部のものとなり、定時株主総会でこれを審査することが不可能であるとの理由⁶⁵にもよるが、実質的には、財産目録の存在理由が低下していたことの反映であると指摘されている⁶⁶。すなわち、損益法会的会計思考の一般化に伴い、財産目録は、会計帳簿が完備する限り必要がないと理解されるようになった⁶⁷。

昭和 37 年改正前商法と会計実務との間の、会計観の差異について、より具体的にみることにしよう。同年改正前商法は、財産本位の考え方を採用していたのに対して、会計実務は、いわゆる費用収益対応の原則によって、その年度の損益を明らかにする立場をとり、

⁶¹ 岩田（前掲・注 55）126 頁。

⁶² 岩田（前掲・注 55）126～127 頁。

⁶³ 岩田（前掲・注 55）127 頁。

⁶⁴ 岩田（前掲・注 55）127 頁。

⁶⁵ 上田明信「商法の一部を改正する法律の解説」法曹時報 14 卷 5 号（1962 年）47 頁、吉田（前掲・注 51）47 頁。

⁶⁶ 服部栄三〔稿〕大森ほか〔編〕（前掲・注 34）15 頁。

⁶⁷ 酒巻俊雄〔稿〕上柳ほか〔編集代表〕（前掲・注 2）19 頁、21 頁。

両者の間にあまりにも大きな間隙が生じるに至った⁶⁸。同年改正前商法下の会計実務は、具体的には以下のとおりであった⁶⁹。まず、帳簿の記録を棚卸評価によって整理修正したうえで、損益項目を選択集計して損益計算書を作成する。そして、残余の資産、負債および資本項目を集合して貸借対照表を調製する。さらに、貸借対照表の附属表として、資産負債の明細を示す財産目録を作成する。すなわち、当時の会計実務においては、会計帳簿を基礎に貸借対照表を作成し、財産目録は貸借対照表の補助的内訳表として位置付けられていた。

そこで、昭和 37 年改正商法は、期間損益計算を前提とした概念を採用した⁷⁰。このことから、同年改正商法は、財産法の考え方を捨て、会計帳簿を基礎として、収益・費用の期間配分に即して貸借対照表および損益計算書を作成するという、損益法の考え方を、承認あるいは認知したといえよう⁷¹。

もともと、同年改正商法は依然として、取締役が作成すべき計算書類の一つとして財産目録を規定しており（同法 281 条 1 号）、この意味で、同法は、財産法に基づくと解すべき要素も含んでいた⁷²。この点については、同年改正商法は、あくまで損益法を採用するものであるが、規定の形式については、便宜上財産法に従ったものと説明するものがある⁷³。

5 昭和 49 年改正商法

昭和 49 年改正商法は、商人が開業時および毎年一回一定の時期に、財産目録を作成すべき旨の規定（同年改正前商法 33 条 1 項）を廃止し、それに合わせて、取締役が作成すべき計算書類の中から財産目録を削除した（昭和 49 年改正商法 281 条 1 項参照）。そして、

⁶⁸ 鈴木（前掲・注 34）7～8 頁。

⁶⁹ 岩田（前掲・注 55）126 頁。

⁷⁰ 上田（前掲・注 65）8 頁。具体的には、原価主義の原則化（昭和 37 年改正商法 285 条ノ 2～285 条ノ 7）、繰延資産の範囲の拡大（同法 286 条ノ 2～286 条ノ 5）、引当金を計上する旨の規定の創設（同法 287 条ノ 2）が挙げられよう。この点につき、龍田節〔稿〕上柳ほか〔編集代表〕（前掲・注 2）11～12 頁参照。

⁷¹ 鈴木（前掲・注 34）7～8 頁、高橋英治『日本とドイツにおける株式会社法の発展』（中央経済社、2018 年）301 頁。吉田（前掲・注 51）19 頁も、昭和 37 年改正商法の規定は、損益法の立場によるのでなければ、到底説明できないとする。

⁷² 龍田節〔稿〕上柳ほか〔編集代表〕（前掲・注 2）12 頁。

⁷³ 吉田（前掲・注 51）33 頁。

同年改正商法 33 条 2 項は、「貸借対照表ハ開業ノ時及毎年一回一定ノ時期、会社ニ在リテハ成立ノ時及毎決算期ニ於テ会計帳簿ニ基キ之ヲ作ルコトヲ要ス」と規定した。これは、貸借対照表は会計帳簿から作られるべきことを規定するものである⁷⁴。損益計算書については、これに相当する規定はなかったが、商人はすべての取引を会計帳簿に記録することが要求されていることから（同法 32 条 1 項参照）、貸借対照表と同様に、損益計算書も会計帳簿に基づいて作成するものと説明されていた⁷⁵。以上のように、昭和 49 年改正商法が財産目録を廃止したことにより、「従来のごとき、ある二時点間の財産目録を比較して、その差額によって財産の増減を知るという財産法的な思考方法は、改正法で放棄された」と説明される⁷⁶。

6 会社法

会社計算規則 58 条は、会社成立時の貸借対照表も、その日における会計帳簿に基づき作成しなければならないと規定する。さらに、同規則 59 条 3 項は、各事業年度に係る計算書類およびその附属明細書は、当該事業年度に係る会計帳簿に基づき作成しなければならないと規定する。したがって、会社法も、これまでの商法改正の経緯を受け継ぎ、損益法の立場を採用しているものといえよう。

7 過年度と後続期の計算書類の前提関係の有無

チッソ事件最高裁は、過年度の計算書類が未確定となると、これを前提とする後続期の計算書類も不確定になると説示した。この点は、後続期の計算書類の承認決議の内容は、過年度の計算書類の承認決議が有効であることを前提条件とするものであるという、無効説（四（一）1（1））の理解⁷⁷と親和的である。我が国において、この無効説を唱えた最初の文献⁷⁸は、大正 7 年のものである。チッソ事件最高裁が依拠する会計観が、財産法なのか損益法なのかは、判旨からは明らかではない。しかし、同裁判所が採用する理解が、損益法の会計観のもとでも成り立ちうるかについては、検討する意義があろう。

前述のとおり、財産法においては、会計帳簿と計算書類との間には、前提関係は存在せず、前期と当期の計算書類との間に、前提関係が認められる。すなわち、前期末における財産目録の内容が確定しなければ、当期の期間損益が算出できず、当期の損益計算書を作

⁷⁴ 中村忠『新訂 株式会社会計の基礎』（白桃書房、1996 年）17 頁。

⁷⁵ 中村（前掲・注 74）18 頁。

⁷⁶ 居林次雄『改正商法詳解』（税務研究会出版局、1974 年）9 頁。

⁷⁷ 竹田（前掲・注 4）137 頁、石山（前掲・注 1）87 頁、松井（前掲・注 5）59 頁。

⁷⁸ 竹田（前掲・注 4）。

成することができない。さらに、当期の利益が算出できないことにより、貸借対照表の内容も確定できない。その意味において、財産法においては、当期の計算書類の内容が、前記の計算書類の内容を前提としているということができた。

これに対して、損益法であればどうか。たしかに、損益法においても、前期の計算書類と当期の計算書類との間には、内容において連続性が認められる。すなわち、前期の貸借対照表上の計数や、前期の株主資本等変動計算書における期末残高が、当期における期首残高と一致するという関係が認められる。しかし、この関係が認められるのは、前期の計算書類の内容に基づいて当期の計算書類を作成するからではない。各期の計算書類が、すべて会計帳簿における記録から誘導して作成されるからである。損益法の会計観のもとでは、計算書類は会計帳簿からの誘導によって作成しなければならないから（会社計算規則 58 条、59 条 3 項）、当期の計算書類の内容的前提は、前期の計算書類ではなく、あくまで会計帳簿である。前期と当期の計算書類は、会計帳簿を介して、間接的に内容の連続性が認められるにすぎない。

前述のとおり、チッソ事件当時の商法（昭和 49 年改正前商法）は、少なくとも規定の形式としては、財産法の会計観を残すものであったから、過年度の計算書類が未確定となると、これを前提とする後続期の計算書類も不確定になるとの説明もできただろう。しかし、当時の会計実務は、すでに企業会計原則が採用する損益法によっていた。そして、会社法においては、制度上も損益法を採用するので、計算書類間の前提関係は認められず、過年度の計算書類が未確定となると、これを前提とする後続期の計算書類も不確定になるとの説明は妥当しない可能性がある⁷⁹。

⁷⁹ なお、2009 年 12 月 4 日に、企業会計基準委員会が公表した、「会計上の変更及び誤謬の訂正に関する会計基準」（企業会計基準第 24 号。以下「24 号会計基準」という）は、過年度の計算書類の重要な誤謬が、後続期において発覚した場合には、当該誤謬を修正したとすれば生じるであろう、当該後続期における累積的影響額を、当該後続期の計算書類の期首残高に反映する会計処理を認めた（24 号会計基準 21 項(1)）。これによって、計算書類における前期末の残高と当期首の残高に差が生じる場合が、例外的にはあるが存在することとなった。小松岳志ほか「会社法における過年度事項の修正に関する若干の整理」商事法務 1866 号（2009 年）21 頁。この点に鑑みても、過年度の計算書類と、後続期の計算書類との間の前提関係を強調する意義は、現在においては乏しいのではないだろうか。

(四) 過年度の計算書類の遡及的変更の可否

四 (一) 1 (1) で紹介したとおり、学説においては、過年度の計算書類の承認決議が取り消されると、当該計算書類について事後的に再決議することができ、再決議がなされた場合には、当該計算書類の内容が遡及的に変動しうるから、これによって後続期の計算書類も不確定となる、と説明するものがある⁸⁰。しかし、業務執行機関に決算確定権限があるのだとすれば、当該過年度の計算書類の内容に重要な誤謬がない限り、その内容で計算書類は確定するというべきであるから、後続期の計算書類の承認決議を有効に行うためには、過年度の計算書類の再決議は不要であるといえよう。

また、計算書類の内容は、分配可能額規制を通じて、会社財産の株主への流出を伴う行為（剰余金の配当または自己株式の有償取得）の時点における、株主と会社債権者との間の利害調整の基準となる。計算書類の内容に違法な点がないにもかかわらず、再決議によってその内容の変更を認めると、過去に行われた剰余金の配当または自己株式の有償取得に係る分配可能額が、事後的に変動することになる。しかし、行為時点における利害調整の基準が、事後的に変動するのは妥当ではないから、再決議によって、過年度の計算書類の内容を遡及的に変更することは認めるべきではない。

さらに、もし、過年度における計算書類の内容に、修正すべき重要な誤謬が発覚したのであれば、これを修正したとすれば得られるであろう、後続期の計算書類における累積的影響額を、当該後続期の計算書類に反映するというのが、一般に公正妥当な企業会計の慣行に従った会計処理である⁸¹。このように会計処理をすれば、過年度の計算書類を遡及的に修正せずとも、後続期の計算書類の内容は確定する。このことから、後続期の計算書類の承認決議を有効に行うためには、過年度の計算書類の再決議は不要であるといえよう。

六 過年度の利益処分の無効と後続期の決議の有効性（論点 2）

最後に、論点 2（過年度の利益処分の無効と後続期の決議の有効性）について検討する。二で確認したとおり、チッソ事件当時は、計算書類の承認と利益処分とが制度的に一体となっており「利益処分案の承認決議が適法であるためには、貸借対照表および損益計算書

⁸⁰ 注 8 の文献参照。

⁸¹ この点につき、第 4 章三参照。

の適法な承認決議を前提とする」⁸²と説明されていた。そのため、ある年度の計算書類を承認する定時株主総会の決議が取り消されると、同じ定時株主総会で決議された利益処分も当然に無効になるとの説明も、可能であったように思われる。

これに対して、会社法下では、計算書類の承認決議と、剰余金の配当決議とを、制度的に切り離した。すなわち、剰余金の配当決議は、定時株主総会における決議に限られず、臨時株主総会により、いつでも行うことができることとした（会社法 454 条 1 項柱書）。こうした制度の変遷に鑑みれば、私見としては、計算書類の承認決議が取り消されたとしても、その後の剰余金の配当決議が当然に無効になるとはいえないと考える。

仮に私見と異なり、計算書類の承認決議が取り消されると、剰余金の配当に係る決議も無効になると解する場合には、後続期の計算書類の内容が不確定になるとの結論に至るだろうか。以下ではこの点について付言する。

第 2 章六（四）で述べたとおり、剰余金の配当に係る決議を無効と解する場合には、会社は、配当金を受領した株主に対して、原状回復請求権または現存利益の返還請求権を取得すると解されよう（民法 121 条の 2 第 1 項 2 項）。そのため、会計処理としては、その時点において、会社が有するに至った債権額を計上すれば足り、配当に係る会計処理を遡って訂正する必要はないだろう⁸³。そうであるとすれば、剰余金の配当に係る決議を無効と解する場合であっても、後続期の計算書類が、配当決議が無効であることを反映して作成される限り、後続期の計算書類の内容は確定するというべきである。

剰余金の配当に係る決議が無効となると、事後的にこれについての再決議が行われる余地があるから、後続期の計算書類は不確定であると解する可能性についてはどうか。この点、再決議に遡及効を認めるか否かは、これによる法律関係の変動が、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ものがある⁸⁴。過去の剰余金の配当に係る再決議を行う場合、当該配当額が、当時の分配可能額の範囲内には収まるが、現時点の分配可能額を超えるという場合がありうる。このときに、再決議に遡及効を認めることは、現在の株主と債権者との利益調整を無視することになるため、許容されないだろう。そのため、再決議に遡及効を認めるべきではなく、株主総会は、あくまで現在の分配可能額の範囲内で、剰余金の配当を決議できるにすぎないと考える。

以上のことから、計算書類の承認決議が取り消された場合には、仮にその後の剰余金の

⁸² 倉沢（前掲・注 2）78 頁、82 頁。

⁸³ 注 30 の文献参照。

⁸⁴ 伊藤靖史「株主総会に関する近年の裁判例」商事法務 2175 号（2018 年）38 頁。

配当に係る決議を無効と解したとしても、後続期の計算書類は、これを反映して会計処理を行う限り、その内容は確定するというべきである。

七 本章のまとめ

以下では、本章における検討結果の概要を示す。

本章では、第一に、チッソ事件最高裁が示した命題（過年度の計算書類の承認決議が取り消されると、当該計算書類は未確定となり、それを前提とする後続期の計算書類もまた不確定となるとの命題）の妥当性（論点 1）について、決算確定権限の所在、会計観の変遷、および計算書類の再決議による内容の事後的変更の可否に着目して検討を行った。その結果、当該命題は、チッソ事件当時の法制度を前提としても、会社法を前提としても、妥当性を欠くとの評価がありうることを指摘した。

第二に、過年度の計算書類の承認決議が取り消されると、当該決議に基づく利益処分がその効力を有しないこととなり、それが後続期の計算書類の内容に影響を与え、後続期の計算書類が不確定となる、との考え方の妥当性（論点 2）を検討した。これに対する私見は、剰余金の配当に係る決議を無効と解したとしても、後続期の計算書類が一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行に従って、配当決議が取り消されたことを反映したうえで作成される限り、当該計算書類の内容は確定し、後続期の計算書類の承認決議は有効であるとするものである。以上が、本章における検討結果の概要である。

第6章 計算書類の内容の違法と計算書類承認決議の有効性

一 はじめに

序章で述べたとおり、本稿はこれまで、計算書類の内容に重要な違法がある場合には、これを承認する定時株主総会の決議は、その内容が法令に違反するため無効である（会社法 830 条 2 項）と解する通説（以下本章において「承認無効説」という）¹を前提として、計算書類の内容の重要な違法が、具体的な法律関係に対してどのように影響するかを検討してきた。本章では、これまでの検討結果を用いて、承認無効説の制度的前提（二（一））、理論的妥当性（二（二））、および具体的法律関係の説明方法（二（三））に着目して、承認無効説をとる必然性の有無や、通説と異なる考え方が成り立つ可能性の有無について検討する。

なお、第5章の検討対象は、取締役会設置会社（会社法 2 条 7 号）であり、かつ、会社法 439 条の適用がなく、計算書類の承認が定時株主総会の決議事項である場合（会社法 438 条 2 項）に限定した（同章一参照）。本章は、第5章の検討結果も踏まえて検討するため、本章における検討対象は、第5章と同様とする。そのため、以下本章において、計算書類の承認決議という場合には、計算書類を承認する定時株主総会の決議（会社法 438 条 2 項）を指すものとする。

本章の結論を先取りすれば、次のとおりとなる。まず、計算書類の承認決議の法的性質に鑑みれば、計算書類の内容に重要な違法があったとしても、承認決議を有効とみる考え方（以下本章において「承認有効説」という）も成り立つ。そして、計算書類の内容の重

¹ 上田明信「計算書類の確定について」産業経理 26 巻 7 号（1966 年）63 頁、服部栄三〔稿〕大森忠夫ほか〔編〕『注釈会社法（6）〔増補版〕』（有斐閣、1980 年）42 頁、堀裕彦「計算書類の確定について」関西大学法学論集 34 巻 1 号（1984 年）97～98 頁、本間輝雄〔稿〕戸田修三ほか〔編〕『注解会社法〔下巻〕』（青林書院、1987 年）568 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、1987 年）81～82 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、2011 年）378 頁、秋坂朝則「過年度の計算書類の誤謬と会社法会計」會計 188 巻 3 号（2015 年）17 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、2017 年）389～390 頁。

要な違法がある場合の具体的法律関係のあり方（分配可能額の算定方法、および後続期の計算書類承認決議の有効性）につき妥当な結論を導くうえで、承認無効説をとる必然性が認められる場面は見当たらず、承認有効説をとることで、最終事業年度の定義規定（会社法2条24号）の文理に即した理論構成が可能となる。

二 検討

（一） 総説：承認無効説の制度的前提

承認無効説の論拠としては、平成17年改正前商法下で、内容に違法のある計算書類の承認決議を無効とした判例（第2章3で紹介した、大判昭和4年7月8日民集8巻707頁）を引用するもの²があるほか、当該決議の内容が法令に違反すること（平成17年改正前商法252条、会社法830条2項）を理由とするもの³がみられる。

前掲大判昭和4年7月8日は、資本減少の効力発生前に、当該減少後の資本金額を前提に貸借対照表を作成し、その貸借対照表に基づき損失処分案を作成した場合に、当該貸借対照表および損失処分案の承認に係る定時株主総会の決議の有効性が争われたものである。大審院は、「取締役カ減少ニ因ル資本ノ額ヲ基礎トシテ貸借対照表等ヲ作成シ且之ニ基キテ損失処分案ヲ編制シタリトセハ右ハ明ニ商法ノ強行規定ニ反シタルモノナルカ故ニ右違法ノ貸借対照表及之ニ基ク損失処分案ヲ承認シタル……株主総会ノ決議モ亦当然其ノ実質ニ於テ無効ノモノナリト断スルヲ相当トスヘシ蓋若然ラストセム乎叙上商法ノ強行規定ハ遂ニ其ノ趣旨ヲ貫徹スルニ至ラサルコトアルヘキヲ以テナリ」と判示して、承認決議を無効とした。

もっとも、前掲大判昭和4年7月8日が前提とする法制度から現行法までの間には、以下の点で変遷がみられる。第一に、明治32年商法193条は、定時株主総会において計算書類（財産目録、貸借対照表、営業報告書、損益計算書、準備金および利益または利息の配当に関する議案。同法190条）の承認をしたときは、取締役または監査役に不正の行為があつた場合を除き、株式会社は取締役および監査役に対して、その責任を解除したものとみなすとしていた。昭和13年改正商法284条は、明治32年商法193条の内容を一部修正し、定時株主総会において計算書類の承認をした後2年内に別段の決議がないときは、

² 倉沢（前掲・注1）81頁。

³ 上田（前掲・注1）63頁、片木（前掲・注1）378頁。

取締役または監査役に不正の行為があった場合を除き、株式会社は取締役および監査役に対して、その責任を解除したものとみなすとしていた。そして、昭和 13 年改正商法 284 条は、その根拠や解除の範囲が不明確であることなどを理由に、昭和 56 年商法改正で削除された⁴。

第二に、計算書類の承認手続と、利益処分（損失処理）手続との関係についても、制度の変遷が見られる。前掲大判昭和 4 年 7 月 8 日は、損失処分案の承認決議の有効性が問題とされたものである。第 1 章で述べたとおり、当時（昭和 13 年改正前）の商法は、損失の処理のために株主総会決議を要するか否かにつき、明文規定をもたなかった⁵。ただ、同法は、準備金および利益または利息の配当に関する議案を、計算書類の一つとしていた（同法 190 条 5 号）。かかる制度のもとでも、損失の処理は、準備金の取崩を含むのが通常であり、またこれを含まない場合も、利益処分と同様に重要な問題であることから、株主総会決議を経るべきであると解されていた⁶。その後、損失の処理につき、定時株主総会の承認を要する旨を立法で明らかにする趣旨で、昭和 56 年改正商法は、損失の処理に関する議案を、利益処分案とともに計算書類の一つとして明文化した（同法 281 条 1 項 4 号）⁷。会社法においては、計算書類としての、利益処分案および損失処理案を廃止した（会社法 435 条 2 項、会社計算規則 59 条 1 項参照）⁸。そのうえで、従前、利益処分案または損失処理案に含まれていた事項を、計算書類の承認手続とは別個の手続として整理した（剰余金の配当につき会社法 453 条以下、役員賞与の支払につき 361 条、資本準備金および利益準備金の取崩につき 448、449 条、任意積立金の積立および取崩につき 452 条）⁹。

第三に、会社法においては、剰余金の配当または自己株式の有償取得（以下本章におい

⁴ 元木伸＝稲葉威雄「商法等の一部を改正する法律の概要」法務省民事局参事官室〔編〕『改正商法の概要』（商事法務研究会、1981 年）48 頁。

⁵ 服部（前掲・注 1）23 頁。

⁶ 服部（前掲・注 1）23 頁。

⁷ 元木＝稲葉（前掲・注 4）45 頁、稲葉威雄『改正会社法』（金融財政事情研究会、1982 年）308 頁。

⁸ 相澤哲＝岩崎友彦「株式会社の計算等」相澤哲〔編著〕『立案担当者による新・会社法の解説』（商事法務、2006 年）124 頁（商事法務 1746 号〔2005 年〕28 頁）、片木（前掲・注 1）376 頁、小林量〔稿〕森本滋＝弥永真生〔編〕『会社法コンメンタール 11』（商事法務、2010 年）108 頁。

⁹ 相澤＝岩崎（前掲・注 8）124 頁。

て本章において「剰余金の配当等」という)に対する分配可能額規制は、最終事業年度の概念(会社法2条24号)を用いて行うこととされた(会社法461条2項1号、446条1号イ～ホ、会社法施行規則116条10号、会社計算規則149条参照)。これは、会社法では、剰余金の配当等を、事業年度を通じていつでも何度でも可能としたことに伴い、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るかを明らかにするためであると考えられる(第3章二(二)参照)。そして、最終事業年度は、「……計算書類につき……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」と定義されている(同法2条24号)。このように、会社法では、計算書類の承認決議の有無が、最終事業年度の決定、ひいては分配可能額の算定に影響を及ぼす。

承認無効説は、会社法下においても唱えられているが¹⁰、同説の妥当性につき、前記のような制度的変遷を踏まえた検討は、これまで十分になされてこなかったように思われる。そこで、以下では、会社法制定に至る制度の変遷を踏まえて、理論的妥当性の観点(二(二))および、計算書類の内容の重要な違法がある場合の具体的法律関係(分配可能額の算定方法、および後続期の計算書類承認決議の有効性)の観点から(二(三))、承認無効説の妥当性について検討する。

(二) 承認無効説の理論的妥当性

1 取締役または監査役の対会社責任の解除

二(一)で述べたとおり、昭和56年改正前商法下では、計算書類の承認決議の後2年以内に別段の決議がないときは、取締役または監査役に不正の行為があった場合を除き、株式会社は取締役および監査役に対して、その責任を解除したものとみなすとされた(284条)。そのため、会社の財産状態および経営成績についての、誤った情報に基づき、取締役および監査役の会社に対する責任が解除されることを阻止するという意味において、違法な内容の計算書類の承認決議を無効と解することには実益が認められたといえよう。しかし、昭和56年改正商法で284条が削除され、現行法に至るまで、計算書類の承認決議に基づく責任解除の規定は存在しない¹¹。そのため、現行法下では、前記実益は認められ

¹⁰ 片木(前掲・注1)378頁、秋坂(前掲・注1)17頁、久保(前掲・注1)389～390頁。

¹¹ なお、会社法は、清算の場面で、株主総会による決算報告の承認決議(会社法507条3項)がなされた場合には、清算人の職務の執行に関し不正の行為があったときを除き、清算人の会社に対する任務懈怠責任(会社法486条1項)は、免除されたものとみなす

ず、これによって承認無効説を根拠付けることはできない。

2 計算書類の承認決議の法的性質

第5章五（二）で述べたとおり、平成17年改正前商法下において、定時株主総会には、取締役が作成した計算書類の内容を適宜変更したうえで、その内容を計数的に確定する権限（決算確定権限）があるとの説明がなされていた¹²。この説明からは、計算書類を承認する株主総会決議には、計算書類の内容を、定時株主総会が意欲したとおりの内容として確定させる効果があるとの理解が導かれよう。そして、そのように理解するならば、計算書類の内容に重要な違法がある場合には、それを承認しようとする株主総会決議は、決議の内容（計算書類の内容を、当該違法なものとする旨）が法令に違反するといえるため、決議は無効である（平成17年改正前商法252条、会社法830条2項参照）との結論が導かれよう。

しかしながら、第5章五（二）で述べたとおり、こうした理解は、以下の理由から、会社法下では、必然的なものではなくなったように思われる。貸借対照表・損益計算書の承認と利益処分（損失処理）との制度的一体性が認められた、平成17年改正前商法下では、貸借対照表および損益計算書の形式および内容の確定だけでなく、利益処分案（損失処理案）の内容の確定があってはじめて、当期の計算が確定すると考えることができたため¹³、利益処分（損失処理）の内容の決定権限がある株主総会に、貸借対照表および損益計算書の内容の確定権限も帰属するとの説明¹⁴には、一定の合理性があったといえよう。しかしながら、利益処分案（損失処理案）が計算書類の内容でなくなり、計算書類の承認手続と利益処分（損失処理）の手続とを区別した会社法下では、こうした説明は制度的前提を失ったように思われる。会社法においては、計算書類の内容を計数的に確定する権限は、業務執行権限の業務執行機関たる取締役会（会社法362条2項1号、399条の13第1項1

旨の規定を置く（会社法507条4項）。内容が法令に違反する決算報告を承認する株主総会決議には、無効事由があるとした裁判例として、東京地判平成27年9月7日判例時報2286号122頁がある（同判決の研究として、補章一参照）。

¹² 泉美之松「決算の確定権について」産業経理26巻7号（1966年）57頁、山村忠平『新商法による株式会社監査』（同文館、1975年）82頁。

¹³ 大隅健一郎＝大森忠夫「会社法改正の問題点」私法9号（1953年）99頁、今井宏「株主総会による計算書類の承認」企業会計27巻9号（1975年）12頁、倉沢（前掲・注1）78頁。

¹⁴ 前掲・注12の文献参照。

号、416条1項1号)に帰属すると解したうえで¹⁵、定時株主総会による計算書類の承認決議は、計算書類の内容が正確であり、会計処理上間違いがないという事実を確認する「観念の表示」であって、計算書類の内容を計数的に確定する行為は含まないとの説明¹⁶が、より妥当性をもつことになったと思われる。

仮にこのように理解するならば、違法な内容の計算書類を承認する株主総会決議は、決議の内容が法令に違反する(会社法830条2項)とは評価できないように思われる。なぜならば、当該決議の内容は、計算書類の正確性に関して、株主総会としての認識を表示するというものであり、仮に株主総会が、違法な内容の計算書類を適法であると認識し、その認識を承認決議の形で表示したとしても、その表示自体は違法性を帯びるものではない(承認の対象たる計算書類に違法があるにすぎない)ように思われるからである。そうであるとすれば、違法な内容の計算書類を承認する株主総会決議は、決議の内容が法令に違反するとはいえない以上、有効であると解されよう。

以上のように、理論的観点からは、現行法の解釈として承認有効説も成り立つといえよう。

(三) 具体的法律関係の説明方法

1 分配可能額の算定方法

二(一)で述べたとおり、会社法では、計算書類の承認決議の有無が、最終事業年度の決定、ひいては分配可能額の算定に影響を及ぼす。そのため、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、承認無効説に立つ場合には、当該計算書類については、最終事業年度の定義(会社法2条24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は最終事業年度にならず、より古い事業年度に係る計算書類に基づいて、分配可能額を算定すべきとの理解がありうることとなった(第

¹⁵ 平成17年改正前商法下で、同旨を述べるものとして、高田源清「計算書類の決定権者」企業会計6巻4号(1954年)116～117頁、吉永榮助〔稿〕大森ほか〔編〕(前掲・注1)461頁。

¹⁶ 平成17年改正前商法下で、同旨を述べるものとして、並木和夫〔報告〕同=倉沢康一郎「計算書類の確定権限と商法規定」企業会計32巻1号(1980年)106頁、高鳥正夫『会社法〔改訂版〕』(慶應通信、1983年)195頁。会社法下で、同旨を述べるものとして、宮島司『新会社法エッセンス〔第4版補正版〕』(弘文堂、2015年)358頁。

3章四（二）2で紹介した旧事業年度説¹⁷。ただ、第3章で検討したとおり、旧事業年度説に立つと、粉飾が隠蔽され長期にわたる場合など、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り、妥当な結論を導くことが困難であると思われる¹⁸。この場合における妥当な結論は、内容に違法がある計算書類が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すべきというものであろう（第3章四（一）で紹介した、あるべき分配可能額による理解）。

あるべき分配可能額による理解に立つ場合には、違法な内容の計算書類の承認決議の有効性と、最終事業年度の定義（会社法2条24号）における「承認（中略）を受けた場合」という要件との関係を、どのように説明するかが問題となりうる。この点につき、第3章では、計算書類の承認決議が無効であっても、外形的に承認決議があれば、同号における「承認（中略）を受けた場合」に該当する、との説明（外形的行為説）¹⁹を、先行研究として紹介した。それとともに、同章では、同号の趣旨に鑑みて分析した結果、「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場合には適用がないとする、限定解釈がありうる旨を指摘した。このように、この問題については、承認無効説に立ったとしても、妥当な結論を導くための理論構成は可能である。ただ、承認有効説に立てば、あるべき分配可能額による理解を支える理論的説明をする際に、こうした解釈上の工夫は要しない。すなわち、承認有効説に立てば、計算書類の内容に違法

¹⁷ 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、2011年）256頁。

¹⁸ 東京高判令和元年5月16日判例時報2459号17頁（オリンパス事件高裁判決）も、会社法「462条1項に基づく責任は、会社財産の株主に対する分配可能額を超える払戻しにより、債権者に対する弁済の引当てとなる会社財産が不当に流出することを規制し、会社債権者と株主との利害を調整するという趣旨によるものであるから、分配可能額の算定は、剰余金の配当等の決定・実施時から近接した時点における会社の財産状態等を正しく表した計算書類を基礎とするのが相当である」として、旧事業年度説の考え方に従った分配可能額算定方法を採用しなかった。

¹⁹ 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、2017年）402頁。田中亘『会社法〔第3版〕』（東京大学出版会、2021年）449頁も参照。

があったとしても、その承認決議は有効であると解するから、当該計算書類は、最終事業年度の定義（会社法 2 条 24 号）における「承認（中略）を受けた場合」という要件を満たす。したがって、当該計算書類に係る事業年度を最終事業年度として、分配可能額を算定することが可能である。

なお、念のため付言すれば、承認有効説に立って、違法な内容の計算書類の承認決議を有効と解したとしても、当該違法な内容に基づいて分配可能額を算定すべきことにはならない。二（二）で述べたとおり、承認有効説は、計算書類の承認決議の法的性質を觀念の表示と解する場合に成り立ちうる理解である。このように解する限り、計算書類の承認決議には、計算書類の内容の計数的確定の効果は認められないから、違法な内容の計算書類の承認決議を有効と解したとしても、それは、当該違法な内容の計算書類を基礎に分配可能額を算定すべきことを意味しない。むしろ、一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行（会社法 431 条）に従った真正な内容の計算書類に基づき、あるべき分配可能額を算定すべきである。そして、ある剰余金の配当等に関して、何があるべき分配可能額かは、最終的には、裁判所による事実認定の問題であり、分配可能額規制（会社法 461 条 1 項）違反を主張する当事者による立証を通じて決せられる²⁰。

²⁰ 第 3 章四（一）で紹介したとおり、裁判実務においては、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適正である旨、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。佐々木宗啓ほか〔稿〕東京地方裁判所商事研究会〔編〕『類型別会社訴訟 I 〔第 3 版〕』（判例タイムズ社、2011 年）144 頁、480 頁、大江忠『要件事実会社法（2）』（商事法務、2011 年）994～996 頁。

分配可能額規制違反行為に基づく、取締役の会社に対する責任（会社法 462 条 1 項）の成否が争われた、東京高判令和元年 5 月 16 日判例時報 2459 号 17 頁（オリンパス事件）において、裁判所は、分配可能額は「貸借対照表の数値に誤りがある場合には、当該各計算時点においてあるべき真正な数値を表示した訂正後の貸借対照表の数値を基礎として算定するのが相当である」としたうえで、原告が主張する分配可能額を採用し、これに基づいて被告取締役の責任を認めた。その際、裁判所は、原告が分配可能額の算定基礎とする貸借対照表につき、被告取締役が具体的な誤りを指摘していないことを、考慮要素の一つとして挙げる（詳細は、補章三参照）。これは、あるべき分配可能額につき、被告取締役に反証の余地があることを前提とした判示であると思われる。

以上のように、違法な内容の計算書類の承認決議後の、剰余金の配当等に係る分配可能額の算定方法に関しては、承認有効説をとれば、計算書類の承認決議の有効性と、最終事業年度の定義規定（会社法 2 条 24 号）との関係については、妥当な結論を、同号の文理に即して説明できる。

2 後続期の計算書類承認決議の有効性

過年度の計算書類の内容に違法がある場合においては、後続期の計算書類の承認決議を有効に行うために、過年度の計算書類を訂正し、あらためて承認決議を行う必要があるか否かが問題となる。第 4 章では、この問題について、承認無効説を前提に検討した。その結果、企業会計原則注解（注 12）が示す特別損益処理方式、または企業会計基準第 24 号「会計上の変更及び誤謬の訂正に関する会計基準」（24 号会計基準）が示す修正再表示方式によって、過年度の計算書類の内容の違法を適正に修正した場合の累積的影響額（以下本章において、単に「累積的影響額」という）を、後続期の計算書類に反映している場合には、内容に違法のある過年度の計算書類につき、あらためて承認決議を行っていないとしても、当該後続期に係る計算書類の承認決議は有効に行うことができるとの結論を得た。一方で、会社が累積的影響額を後続期の計算書類に反映しておらず、その結果、後続期の計算書類の内容にもまた、重要な違法があると評価される場合には、承認無効説を前提とする限り、当該後続期の計算書類の承認決議は無効と解することになる。そうすると、この場合においては、最終事業年度の定義規定（会社法 2 条 24 号）にいう「承認（中略）を受けた場合」を文理解釈する限り、当該後続期は最終事業年度とはなりえず、より古い事業年度の貸借対照表を基礎に分配可能額を算定すべきことになりそうである。

ところで、分配可能額規制は、剰余金の配当等がなされた時における株主と会社債権者との間の利害調整を目的とするから、分配可能額は、剰余金の配当等がなされた時から、できるだけ近接した時点における、あるべき内容の計算書類を基礎として算定するのが妥当であると思われる²¹。そして、このことは、会社が累積的影響額を後続期の計算書類に反映しているか否かにかかわらず当てはまると思われる。したがって、仮に後続期の計算書類の内容に重要な違法があるとしても、当該後続期を最終事業年度として分配可能額を算定できるように、最終事業年度の定義規定（会社法 2 条 24 号）に関して、二 1 で述べた解釈上の工夫（外形的行為説あるいは限定解釈の採用）を要することになる。

これに対して、承認有効説に立つ場合には、会社が累積的影響額を後続期の計算書類に反映したときはもちろん、仮に反映せず、その結果として、後続期の計算書類の内容にも

²¹ 東京高判令和元年 5 月 16 日（前掲・注 18）参照。

また重要な違法があると評価される場合であっても、当該後続期の計算書類の承認決議は、有効に行うことができると解される。そのため、承認有効説に立てば、当該後続期の計算書類の承認決議後になされる剰余金の配当等につき、分配可能額規制（会社法 461 条 1 項）違反の有無を判断する際には、会社が前記累積的影響額を、当該後続期の計算書類に反映したか否かにかかわらず、当該後続期を最終事業年度として、あるべき分配可能額を基準とすることができる（当該後続期に係る計算書類が、最終事業年度の定義〔会社法 2 条 24 号〕における「承認（中略）を受けた場合」という要件を満たすため）²²。

以上のとおり、過年度の計算書類の内容に違法がある場合における、後続期の計算書類の承認決議の有効性については、承認無効説と承認有効説のいずれの理解に立っても、妥当な結論を導くことは可能である。ただ、その際の説明方法を比較すると、二（三）1 最終事業年度の定義規定（会社法 2 条 24 号）の文理に即して説明できる点に、承認有効説の利点が認められるといえよう。

（四） 結論

以上の検討の結果、以下の結論を得た。まず、理論的妥当性の観点からは、現行法の解釈として承認有効説も成り立つといえる。また、計算書類の内容に違法がある場合における具体的法律関係のあり方（分配可能額の算定方法、および後続期の計算書類承認決議の有効性）につき妥当な結論を導くうえで、承認無効説をとる必然性は見当たらない。むしろ

²² なお、計算書類の内容は、剰余金の配当等（会社法 454 条 1 項柱書、4 項柱書、156 条 1 項柱書）や取締役の選任（会社法 329 条 1 項）について、株主総会で審議する際の、重要な判断材料となりえよう。この点に鑑みれば、本文のように解することができるとしても、過年度の計算書類の内容に違法があることが発覚した際には、会社はこれを放置すべきではなく、第 4 章三で説明した特別損益処理方式または修正再表示方式によって、当期の計算書類に、過年度の計算書類の内容の違法を適正に修正した場合の累積的影響額を反映すべきであることは、言うまでもない。会社がこれを怠れば、前記の剰余金の配当等や取締役の選任に関する株主総会決議は、（事案次第ではあるが）取り消されるリスクがあるといえよう。なぜならば、第 2 章六（三）で述べたとおり、株主総会における審議の前提となる情報に虚偽があり、その結果、決議の内容が影響を受けたと認められる場合には、決議の方法が著しく不公正なときに該当し（会社法 831 条 1 項 1 号）、決議は取り消しうると解されるからである。

ろ、承認有効説に立つと、特に分配可能額の算定方法に関しては、最終事業年度の定義規定（会社法 2 条 24 号）の文理に即した説明が可能となる点において、承認有効説をとる利点が認められる。

三 本章のまとめ

本章では、取締役会設置会社（会社法 2 条 7 号）であり、かつ、会社法 439 条の適用がなく、計算書類の承認が定時株主総会の決議事項である場合（会社法 438 条 2 項）に限定してではあるが、前章までの検討結果を用いて、違法な内容の計算書類の承認決議はその内容が法令に違反するため無効であるとの通説的理解（承認無効説）をとる必然性の有無や、通説と異なる考え方が成り立つ可能性の有無について検討した。具体的には、計算書類の承認決議の法的性質や、違法な内容の計算書類の承認決議がなされた場合における具体的法律関係（分配可能額の算定方法、および後続期の計算書類承認決議の有効性）に照らして、承認無効説の理論的妥当性および同説をとる必然性につき分析するとともに、承認有効説が成り立つ可能性の有無について検討した。以下、検討結果の概要を述べる。

会社法においては、計算書類の承認決議には、取締役および監査役の会社に対する責任を解除する効果（昭和 56 年改正商法で 284 条参照）は付与されていないから、誤った会計情報に基づく責任解除を阻止するという点に、承認無効説の実益を見いだすことはできない。また、計算書類の承認決議の法的性質をめぐっては、平成 17 年改正前商法下より学説の対立がみられるが（第 5 章五（二）参照）、計算書類の承認決議と剰余金の配当決議とを制度的に区別した会社法においては、計算書類の承認決議を観念の表示と解し、計算書類の内容を計数的に確定する行為は含まないとの説明が、より妥当性をもつことになったと思われる。そうであるとすれば、違法な内容の計算書類を承認する株主総会決議は、決議の内容が法令に違反する（会社法 830 条 2 項）とはいえない以上、有効であると解する余地がある。そして、計算書類の内容に違法がある場合における、分配可能額の算定方法、および後続期の計算書類承認決議の有効性の問題については、承認無効説と承認有効説のいずれの理解に立っても、妥当な結論を導くことができる。ただ、その際には、承認無効説は、最終事業年度の定義（会社法 2 条 24 号）における「承認（中略）を受けた場合」という文言の解釈を工夫する必要に迫られる一方、承認有効説をとれば、同号の文理に即した説明が可能であり、この点に、承認有効説をとる利点が認められる。以上が、本章における検討結果である。

本章は、少なくとも一定の会社（取締役会設置会社〔会社法 2 条 7 号〕）であり、かつ、

会社法 439 条の適用がない会社) においては、計算書類を承認する定時株主総会の決議 (会社法 438 条 2 項) につき、承認有効説が成り立ちうることを指摘するものであり、一般に承認有効説をとるべき旨を主張するものではない。取締役会設置会社でない株式会社や、取締役会設置会社であり、かつ、会社法 439 条の適用がある会社も含めて、およそ計算書類を承認する定時株主総会および取締役会の決議について承認有効説が成り立つか否か、成り立つとしてこれを支持すべきか否かについては、本稿で検討することはできなかった。これについては、今後の課題としたい。

第7章 継続開示書類の虚偽記載における会社の罰金・課徴金と会社法423条1項

一 はじめに

取締役の違法行為により、株式会社が罰金・課徴金を支払った場合には、会社は取締役に、会社法423条1項に基づき、当該罰金・課徴金相当額の損害賠償を請求できるか否かが問題になる¹。本章は、この問題について検討する。

この問題については、三で紹介するとおり、学説の対立がある。裁判所は、この場合に取締役の責任を認める傾向にある²。

なお、本章の検討対象は、有価証券報告書、その添付書類、内部統制報告書、四半期報告書、半期報告書、臨時報告書またはこれらの訂正報告書（以上の開示書類を総称して、以下本章において「継続開示書類」という）に対する虚偽記載についての、金融商品取引法（以下「金商法」と略記する場合がある）の規定（金商法197条1項1号、197条の2第6号、207条1項1号2号、172条の4第1項2項。以下、これらの規定を「継続開示書類の虚偽記載による会社への罰金（課徴金）制度」と総称することがある。規定の概要は、二で述べる）に基づき、会社が罰金または課徴金を支払った場面に限定する。その理由は、以下の①②に述べるとおりである。

①法人処罰規定、および法人に対して課徴金を課す規定は、種々の法律にみられる³。その中には、法人に対する罰金額を、自然人に対する罰金額よりも加重するもの（法人重科。たとえば、金商法207条1項）と、そうでないもの（たとえば、労働基準法121条1

¹ 会社法423条1項は、役員等（同項かつこ書）の株式会社に対する損害賠償責任を規定する。このように、同項の責任を負うのは、取締役に限られないが、本章では、便宜上、取締役の会社に対する同項の責任を念頭に検討を進める。

² 取締役の任務懈怠によって会社が罰金・課徴金の支払を余儀なくされ、会社が損害を被ったとして、会社法423条1項（平成17年改正前商法266条1項5号）に基づく損害賠償責任の有無が争われた裁判例については、四（一）参照。

³ 2013年の文献において、両罰規定を定める法律は600にのぼっているとするとするものとして、高山佳奈子〔稿〕齊藤豊治ほか〔編著〕『新経済刑法入門〔第2版〕』（成文堂、2013年）60頁。また、法人に対して課徴金を課す規定としては、金商法（たとえば、金商法172条の4第1項）のほか、独禁法7条の2がある。

項、破産法 277 条、民事再生法 265 条、会社更生法 275 条)がある⁴。また、継続開示書類の虚偽記載については、役員は課徴金納付命令の対象とされていない(金商法 172 条の 4 参照)のに対して、有価証券届出書等の発行開示書類(金商法 172 条の 2 第 3 項)の虚偽記載については、会社と役員の間が、課徴金納付命令の対象である(金商法 172 条の 2 第 1 項 2 項)。このように、法人処罰規定、および法人に対して課徴金を課す規定は、規定ごとに内容が異なる場合がある。そうすると、規定の趣旨についても、規定ごとに検討していく必要があるだろう。

②会社が支払った罰金・課徴金相当額につき、会社法 423 条 1 項に基づく取締役の責任を認めた裁判例のうち、後述の京王ズホールディングス事件(仙台地判平成 27 年 1 月 14 日 Westlaw Japan 文献番号 2015WLJPCA01146010、LEX/DB 文献番号 25506084)およびオリンパス事件(東京高判令和元年 5 月 16 日判例時報 2459 号 17 頁)以前のもは、会社が支払った罰金・課徴金が、会社法 423 条 1 項に基づく損害賠償の対象になりうるか否か、という問題について、特に言及することなく責任を肯定してきた。これに対して、京王ズホールディングス事件およびオリンパス事件では、裁判所は、会社が支払った罰金・課徴金が、会社法 423 条 1 項に基づく損害賠償の対象になりうるか否かという問題につき直接判断を行い、一定の理由付けを述べたうえで、責任を肯定した。両事件における裁判所の理由付けの分析は、本章が対象とする問題を検討するうえで有用であると思われる。そして、両事件は、継続開示書類の虚偽記載についての、金商法上の両罰規定・発行者である会社に対する課徴金規定(前述)を対象とするものである。①で述べた点に鑑みれば、さしあたり、これらの規定に基づいて会社が罰金・課徴金を支払った場合に限定して検討を進めるのが適当であると考えられる。

以上のとおり、本章は検討対象を金商法上の継続開示に係る規定に限定する。本章の検討結果が、すべての両罰規定・法人に対する課徴金規定に妥当するものであるかについては今後の課題として、さしあたり留保するものとする。

検討の順序は、以下のとおりである。まず、検討の前提として、虚偽記載のある継続開示書類を提出した場合における、金商法上の罰金・課徴金制度の概要を整理する(二)。次に、この問題に関する学説を整理する(三)。そして、会社が支払った罰金・課徴金につき、会社法 423 条 1 項(平成 17 年改正前商法が適用になる事案においては、同法 266 条 1 項 5 号)に基づく損害賠償責任の有無が争われた裁判例を参照し、裁判所の考え方を確認する(四)。最後に、あるべき解釈論を検討する(五～七)。

⁴ 樋口亮介〔稿〕山口厚〔編著〕『経済刑法』(商事法務、2012 年)339 頁。

なお、学説は、金商法上の罰金・課徴金に限定せず、ひろく法人に対する罰金・課徴金を検討対象とするものや、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下本章において「独禁法」という）上の罰金・課徴金を対象に検討するものもある。本章は、これらの学説についても参照し、その議論が金商法上の罰金・課徴金制度にも妥当するか否かを確かめつつ、検討を進めることとする。また、本章においては、法人の犯罪能力に関する議論⁵には立ち入らず、法人には罰金による刑事制裁および課徴金による行政制裁を受けるべき地位が認められることを前提に検討する。

二 継続開示書類の虚偽記載による罰金・課徴金制度の概要

（一） 罰金制度

有価証券の発行者である会社が、有価証券報告書またはその訂正報告書について、重要な事項につき虚偽の記載のあるものを提出した場合には、会社の業務として提出行為を行った取締役には、10年以下の懲役もしくは1000万円以下の罰金、またはこれらが併科される（金商法197条1項1号、207条1項1号）。また、この場合には、会社には7億円以下の罰金が科される（金商法207条1項1号）⁶。その他の継続開示書類の虚偽記載については、会社の業務として提出行為を行った取締役には、5年以下の懲役もしくは500万円以下の罰金、またはこれらが併科され（金商法197条の2第6号、207条1項2号）、会社には5億円以下の罰金が科される（金商法207条1項2号）。

以上の規定は、違法行為を行った取締役と会社がともに罰せられる点（両罰規定）と、取締役の罰金刑の上限額よりも会社の罰金刑の上限額の方が大きい点（法人重科）とに特徴があるといえよう。

⁵ 議論の状況につき、佐伯仁志〔稿〕西田典之ほか〔編〕『注釈刑法第1巻』（有斐閣、2010年）270頁、中村悠人〔稿〕斉藤豊治ほか〔編著〕『新経済刑法入門〔第3版〕』（成文堂、2020年）63～64頁参照。

⁶ 金商法197条1項1号と、207条1項1号との適用関係につき、詳細は、橋爪隆〔稿〕山口（前掲・注4）209頁、佐久間修『刑法からみた企業法務』（中央経済社、2017年）128頁、小野上真也＝弥永真生〔稿〕岸田雅雄〔監修〕神作裕之ほか〔編〕『注釈金融商品取引法〔改訂版〕第4巻』（金融財政事情研究会、2020年）808頁参照。

(二) 課徴金制度

重要な事項につき虚偽の記載のある有価証券報告書を提出した有価証券の発行者（本章との関係では、会社）には、600万円か、有価証券の市場価格の総額の10万分の6かのいずれか大きい額が課徴金として課される（金商法172条の4第1項）。また、重要な事項につき虚偽の記載のある半期報告書、四半期報告書または臨時報告書を提出した発行者には、300万円か、虚偽記載時の株式時価総額の10万分の3かのいずれか大きい額が課徴金として課される（金商法172条の4第2項）。これらの課徴金額は、違反行為抑止の実効性を一層確保する観点から、平成20年の金商法改正により、改正前（平成17年改正証券取引法172条の2第1項2項）の2倍に引き上げられたものである⁷。

継続開示書類の虚偽記載については、発行者の役員（本章との関係では、取締役）は、課徴金納付命令の対象とされていない（金商法172条の4参照）。これに対して、有価証券届出書等の発行開示書類（金商法172条の2第3項）の虚偽記載については、発行者と役員の両方が、課徴金納付命令の対象となる（金商法172条の2第1項2項）。

継続開示書類の虚偽記載により、先に会社への罰金の確定判決が下されたときは、罰金額を控除して課徴金の額を決定し（金商法185条の7第16項）、後から罰金の確定判決が下されたときは、罰金額を控除した額に、課徴金納付命令を変更することで（金商法185条の8第6項）、罰金と課徴金との調整を行う⁸。こうした調整を行うのは、罰金と課徴金が、違法行為の抑止という点で共通する側面を有するためである、との説明⁹や、継続開示書類の虚偽記載における課徴金額は、違反者の利得相当額を基準とした算定方式による¹⁰とは言い切れないことに配慮したものである、との説明がなされている¹⁰。

また、違反者自身が証券取引等監視委員会へ早期報告した場合の課徴金減算制度や、違

⁷ 服部秀一＝服部滋多〔稿〕河内隆史〔編集代表〕『金融商品取引法の理論・実務・判例』（勁草書房、2019年）570頁。

⁸ 実務上は、証券取引等監視委員会が、課徴金を課するのが相当であると判断した場合には、金融庁長官に対して課徴金の勧告を行い、刑事罰が相当であると判断した場合には、検察官に対して告発を行うという振り分けが行われるようである。黒沼悦郎『金融商品取引法〔第2版〕』（有斐閣、2020年）775頁。

⁹ 吉田尚弘「継続開示義務違反に対する課徴金制度の概要」JICPAジャーナル17巻9号（2005年）41頁。

¹⁰ 黒沼（前掲・注8）775頁。

反を繰り返す者に対する課徴金加算制度がある（金商法 185 条の 7 第 14 項 15 項）。

三 学説

（一） 責任否定説

1 総説

ここでは、会社が支払った罰金・課徴金につき、取締役の会社に対する損害賠償責任を認めない所説（以下本章において「責任否定説」という）を紹介する。

2 罰金について

罰金については、まず、外国為替及び外国貿易法（外為法）上の両罰規定に関するものであるが、当該両罰規定の趣旨は、会社自体に直截に罰金を科すことで、会社としての姿勢を正すことにあるから、これを取締役の会社に対する損害賠償の対象に含めるべきではないとするものがある（上村説）¹¹。また、上村説は、株主は有限責任という利益を享受しており、企業体質の問題による責任の一端を株主に課したとしても、報償責任という観点から不当ではないとする¹²。

法人処罰一般に関し、法人処罰規定は、法人固有の刑事責任を問うものであるとの立場から、責任否定説をとるものもある（佐伯説）¹³。同説は、法人に対する罰金は、国が法人処罰という特定の目的で意図的に科したものであるから、取締役の善管注意義務違反と会社による罰金支払との間には法的因果関係がないと解すべきとする¹⁴。同説の理由付けは、以下のとおりである¹⁵。

法人に対する社会倫理的非難は、特定の個人の行為を超えた法人の意思決定に対するものである。自然人の他に法人を独立に処罰する刑事政策的必要があるとすれば、それは特

¹¹ 上村達男「判批」商事法務 1434 号（1996 年）13 頁。

¹² 上村達男「取締役が対会社責任を負う場合における損害賠償の範囲」商事法務 1600 号（2001 年）10～11 頁。

¹³ 佐伯仁志『制裁論』（有斐閣、2009 年）159～161 頁（初出：佐伯仁志「法人処罰に関する一考察」芝原邦爾ほか〔編〕『松尾浩也先生古稀祝賀論文集 上巻』（有斐閣、1998 年）683～684 頁）。

¹⁴ 佐伯（前掲・注 13）160 頁。

¹⁵ 佐伯（前掲・注 13）143、147～153、157、159～160 頁。

定の個人の行為のコントロールを通じた犯罪抑止に加えて、法人の組織としての意思決定過程に対する働きかけを通じた犯罪抑止が必要だから、という点にある。法人の機関としての自然人の処罰と法人の処罰は、抑止の対象も責任の内容も異なる別個のものであり、法人の刑事責任は、法人固有の責任に基づくものである。法人固有の責任を認めるためには、犯罪を実際に行った自然人の故意・過失に加え、法人として当該違反行為に出ないことができたのに、行為に出たことを独立して非難できなければならない。具体的には、(a) 法人の行為とみなすことのできない末端の従業員の行為については、その監督責任者に監督上の過失があり、かつ、法人自体にそのような監督上の過失を防止することのできなかった組織制度的措置義務違反がある場合に、法人の刑事責任を問うことができる。また、(b) 法人の行為とみなすことのできる代表者その他の高級管理職員の行為については、その行為を防止することのできなかった組織制度的措置義務違反がある場合に、法人の刑事責任を問うことができる。自己の責任に基づいて科された刑罰を他者に転嫁することはできないから、法人に科された罰金を損害として、取締役等に対して法人が求償することは認められない。仮にわが国の法人処罰を（法人固有の責任ではなく）代位責任に基づくものと解したとしても、立法者が行為者とともに法人も処罰するという立法政策を選択している以上、法人の罰金の行為者への転嫁は認められるべきではない。このような罰金の転嫁を認めることは、刑罰の一身専属性に実質的に反することでもあり、実質的には責任主義に反する「二重処罰」となる。以上が、佐伯説の理由付けである。なお、佐伯説は、「民事法の問題と罰金・課徴金の問題を切り離して考えるのではなく、両者を実質的・総合的に考察して、法秩序全体の観点から調和のとれた結論を目指すべきである」とする¹⁶。

また、法人処罰の目的は、法人に刑罰が科されて法人の社会的評価が低下することによって達成されており、罰金額を転嫁しても法人処罰の目的は阻害されないのではないかと指摘¹⁷（後述）に対して、佐伯説は、罰金刑は、金銭的不利益と社会的評価の低下が不可分一体のものとして結びついており、両者は切り離せないはずである（そうでなければ、法人に対する罰金刑は、責任の重さを示す名目的額を言い渡せば足り、実際に執行す

¹⁶ 佐伯仁志「企業のコンプライアンスと刑法の役割」金融・商事判例 1575号（2019年）1頁。同旨、和田宗久「判批」金融・商事判例 1578号（2019年）7頁。

¹⁷ 松井秀征「会社に対する金銭的制裁と取締役の会社法上の責任」黒沼悦郎＝藤田友敬〔編〕『企業法の理論 上巻』（商事法務、2007年）575頁、松井英樹「取締役の法令違反行為と賠償責任額の範囲」東洋法学 62巻3号（2019年）99頁。

る必要はないことになってしまう)と反論する¹⁸。さらに、佐伯説は、もし会社が支払った罰金につき、会社法 423 条 1 項の責任を認めると、株主は、違法行為をしてでも会社の利益を追求しようとする取締役を選任し、会社が処罰されても、取締役に損害を補填させればよいことにならないか、とも指摘する¹⁹。

両罰規定および法人重科に着目し、取締役への過剰な負担を理由に、責任否定説をとるものもある(松井秀征説)²⁰。松井秀征説は、我が国の刑事罰は両罰規定となっているから、会社が支払った罰金につき、会社法 423 条 1 項に基づく取締役の責任を認めると、取締役としては、自らの行為に対する刑事責任に加えて、民事責任として、会社が支払った罰金相当額を経済的に負担することになり、過剰な制裁であるとする²¹。

さらに、松井秀征説は、会社に科される罰金刑の上限額が、取締役に科される罰金刑の上限額よりも高額に設定されている場合には(法人重科)、会社が支払った罰金を、会社法の規定を通じて取締役に負担させると、(罰金刑を置く)法が想定しない過剰な負担を取締役に課すことになる可能性があるとする²²。

3 課徴金について

課徴金については、独禁法に関するものであるが、違法な利益の剥奪を通じた制裁という目的があるところ、会社が支払った課徴金につき、取締役に賠償責任を認めると、会社に違法な利益の保持を認めることになり、不当であるとするものがある(佐伯説)²³。

また、独禁法上の課徴金減免制度(独禁法 7 条の 4 [令和元年改正前は 7 条の 2 第 10~12 項])のように、早期・自主的に違反行為の事実報告や資料提出を行うことで、課徴金

¹⁸ 佐伯仁志「法の実現手法」同〔編〕『岩波講座 現代法の動態 第 2 巻 法の実現手法』(岩波書店、2014 年) 19 頁。

¹⁹ 佐伯(前掲・注 18) 20 頁。同「罰金の転嫁について」判例秘書ジャーナル HJ200020 (2019 年) 10 頁も同旨を述べるほか、「立法者が、法人に刑事責任を認めて、罰金を科すという決断を行った以上、処罰された法人の株主が不利益を甘受しなければならないことは、織り込み済みであると考えらるべきであろう」とする。

²⁰ 松井秀征(前掲・注 17) 576~578 頁。

²¹ 松井秀征(前掲・注 17) 576 頁。同論文 576 頁は、仮に会社が支払った罰金につき、会社法 423 条 1 項の責任を認めるのであれば、相応の議論を行ったうえで、立法による対処を行うべきであるとする。

²² 松井秀征(前掲・注 17) 584 頁。

²³ 佐伯(前掲・注 13) 160~161 頁。

が減免される制度がある場合に、会社が支払った課徴金相当額につき、会社法 423 条 1 項に基づく取締役の責任を認めると、減額されるとはいえ取締役自身が課徴金相当額の経済的負担をすることになるから、かえって減免制度に沿った報告や資料提出を躊躇する方向に作用すると指摘するものもある（松井秀征説）²⁴。

さらに、発行開示書類における虚偽記載については、有価証券の発行者である会社の取締役自身が、課徴金納付命令の対象となりうるのに対し（金商法 172 条の 2 第 2 項）、継続開示書類における虚偽記載については、同命令の対象でない（金商法 172 条の 4 参照）という点を指摘して、仮に継続開示書類の虚偽記載を理由に、会社が支払った課徴金について取締役への転嫁を認めるとすれば、取締役に対して、現在の金商法が想定していない抑止効果を実質的に与えることになりかねない、と説くものもある（和田説）²⁵。

4 責任否定説の論拠の整理

罰金について、責任否定説の論拠は、以下の①～④にまとめることができよう。

①自然人行為者とは別個に、法人の組織制度的措置義務違反という法人固有の責任を問うものであるから、これを民事損害賠償の形で他者に転嫁することは許されない。②罰金刑による社会的評価の低下は、金銭的不利益を法人自体が負担してこそ生じるものである（以上①②につき、佐伯説）。③責任肯定説をとると、株主は、違法行為をしてでも会社の利益を追求しようとする取締役を選任し、会社が処罰されても、取締役に損害を補填させればよいことになりかねない（佐伯説）。企業体質の問題による責任の一端を株主に課すことは、報償責任という観点からも決して不当なことではない（上村説）。④法人重科・両罰規定のもとで、会社法 423 条 1 項の責任を認めると、（罰金刑を置く）法が想定しない過剰な負担を取締役に課すことになる（松井秀征説）。「法秩序全体の観点から調和のとれた結論を目指す」（佐伯説）べきとするのも、同じ趣旨であろう。

前述のように、金商法は、継続開示書類の虚偽記載につき、会社に直接罰金を科しており、しかもそれは法人重科かつ両罰規定であるから、前記の論拠①～④は、金商法における、継続開示書類の虚偽記載による会社への罰金制度にも、一応あてはまるといえよう。

論拠①②の妥当性を検討するうえでは、法人処罰規定が、どのような仕組みで違法行為を抑止しようとするのかを明らかにする必要がある。そのうえで、会社法 423 条 1 項に基づく取締役の賠償を認めると、違法行為抑止の仕組みを阻害し、法人処罰の目的達成を

²⁴ 松井秀征（前掲・注 17）580～581 頁。

²⁵ 和田宗久「開示書類の虚偽記載等に関する会社役員等の民事責任」監査役 693 号（2019 年）23 頁、同（前掲・注 16）7 頁。

不可能にするのか否かを分析することとしたい。論拠①②については、五で検討する。

論拠③は、法人処罰が、株主による意思決定（具体的には、株主総会決議を通じた取締役選解任や、株主の各種監督是正権行使に係る意思決定など）に働きかけることによって、違法行為抑止を達成しようとするものであるならば、成り立つであろう²⁶。法人処罰による非難対象としての、法人自体の組織制度的措置義務（違反）とは何か、とりわけ、これを非難することで働きかけようとする「法人の組織としての意思決定過程」（佐伯説）とは何かという視点から、検討する必要があるだろう。論拠③④については、六で検討する。

課徴金について、責任否定説の論拠は、以下の⑤～⑦にまとめることができよう。⑤課徴金の制度趣旨が、違法な利益の剥奪にあるとの理解を前提とすれば、会社法 423 条 1 項の責任を認めると、会社に違法な利益の保持を認めることになり、不当である（佐伯説）。⑥取締役に課徴金減免制度の利用を躊躇させるおそれがある（松井秀征説）。⑦特に継続開示書類の虚偽記載による金商法上の課徴金制度は取締役を納付命令の対象者にしていないから、会社法 423 条 1 項の責任を認めると、金商法が想定していない過剰な抑止効果を与えることになる（和田説）。このうち、論拠⑤（佐伯説）が、継続開示書類の虚偽記載による会社への課徴金制度にもあてはまるか否かについては、七で検討する。

論拠⑥（松井秀征説）については、やはり違法行為の早期・自主的な報告による課徴金減算制度がある継続開示書類の虚偽記載による会社への課徴金制度にも、一応あてはまるといえよう。しかし、仮に会社が支払った課徴金につき取締役が賠償しなくてもよいとの結論をとるならば、課徴金減免制度を利用してもしなくても、取締役自身は会社が支払った課徴金額について一切負担しないことには変わりはない。これに比べれば、会社が支払った課徴金については、会社法 423 条 1 項を通じて取締役が負担することとしたうえで、課徴金減免制度の要件を満たせばその負担額を減らすことができるとした方が、課徴金減免制度を利用するインセンティブがより強く働くとの評価も可能であるように思われる²⁷。

²⁶ 和田宗久「判批」私法判例リマークス 63 号（2021 年）85 頁は、責任否定説をとることで、会社が支払った罰金・課徴金相当額の不利益が、株主その他の利害関係者の負担となる旨が明確となれば、株主その他の利害関係者による、取締役へのモニタリングの促進が促進され、違法行為抑止に繋がる可能性を指摘する。

²⁷ 笠原武朗「会社への制裁と取締役の会社に対する損害賠償責任」山田泰弘＝伊東研祐〔編〕『会社法罰則の検証』（日本評論社、2015 年）300～301 頁は、課徴金制度は、課徴金額の少なくとも一部が取締役に転嫁されることにより、取締役の違法行為へのディスインセンティブ、法令違反行為防止へのインセンティブを与える制度として理解する

したがって、論拠⑥は、逆の評価も可能であるから、責任否定説固有の論拠として取り上げることは適切でないと考えられる。

論拠⑦（和田説）については、継続開示書類の虚偽記載の場合に取締役が課徴金納付命令の対象でないことのみを理由に、会社法 423 条 1 項に基づく取締役に対する責任追及を金商法が想定していないとの結論を導くことはできないと思われる。その理由は、以下の二つである。第一に、金商法は、継続開示書類の虚偽記載の場合に、取締役に刑事罰を科す（金商法 197 条 1 項 1 号、197 条の 2 第 6 号）。したがって、この場合に金商法は、あくまで行政的制裁を課さないというだけであり、この点と、他の種類の制裁（刑事責任・民事責任）を想定しているか否かとは、無関係であると推察される。第二に、継続開示書類の虚偽記載の場合には、虚偽記載のある継続開示書類の提出が、課徴金納付命令の対象行為であるのに対し（金商法 172 条の 4 第 1 項 2 項）、発行開示書類の虚偽記載の場合には、発行者による虚偽記載のある発行開示書類の提出に加え、当該発行開示書類に基づく、募集または当該発行者が所有する有価証券の売出し（役員については、当該発行開示書類に基づく売出しによる、当該役員が所有する有価証券の売付け）が、課徴金納付命令の対象行為である（金商法 172 条の 2 第 1 項柱書、172 条の 2 第 2 項）。このように、発行開示と継続開示とでは、虚偽開示に係る課徴金納付命令の対象行為が異なる。この違いを捨象して、単に取締役が課徴金納付命令の対象となっているか否かという点のみを単純比較しても、会社法 423 条 1 項に基づく責任の成否につき、金商法がいかに関与しているのかを判断することはできないであろう²⁸。

こともできる、と指摘する。また、弥永真生『会社法の実践トピックス 24』（日本評論社、2009 年）192 頁注 23 は、課徴金減免制度がある場合には、むしろ転嫁を認めた方が、取締役に課徴金額が少なくなるよう行動させるインセンティブが働くと指摘する。

²⁸ 金商法上、発行会社の役員につき、発行開示書類の虚偽記載は課徴金の対象になるのに、継続開示書類の虚偽記載は課徴金の対象にならないという点は、バランスを欠くとの指摘がなされている（黒沼悦郎「ディスクロージャーの実効性確保」金融研究 25 巻〔2006 年〕90 頁）。しかしながら、本文で指摘した、課徴金納付命令の対象行為の違いに鑑みれば、そもそも両制度でバランスをとるべき必要性があるのか否かについても、検討の余地があろう。発行開示書類の虚偽記載の場合に、役員に課徴金を課すのは、虚偽記載に関与した役員が、高値で株式を売却した場合には、高値による利得を保持させるべきではないからであると説明される（長島・大野・常松法律事務所〔編〕『アドバンス金融商品取引法〔第 3 版〕』（商事法務、2019 年）445 頁）。

(二) 責任肯定説

会社が支払った罰金・課徴金につき、取締役への責任追及を肯定する所説（以下本章において「責任肯定説」という）の理由付けは、以下のとおりである。

まず、会社が支払った罰金相当額につき、取締役の損害賠償責任を認めると、金銭的不利益が会社から当該取締役に移転するが、他者を身代わりに処罰するといった、「刑事法の本質的な要請として回避すべき事態」とは異なるし、刑事罰のスティグマ効果は、損害賠償を通じて転嫁できるものではないとの主張がある（笠原説）²⁹。刑事法上の責任と、民事法上の損害賠償責任はそもそも別次元の問題として位置付けることができ、罰金が転嫁されるとか、二重処罰の問題が生じるといった議論は論理的に疑問であるとの見解もある（松井英樹説）³⁰。

以上のように、笠原説や松井英樹説は、会社法 423 条 1 項に基づく損害賠償を、法人に科された罰金の転嫁と評価することには消極的である。これに対して、組織的に実行され、悪質かつ発見が困難な違法行為に対して、十分な抑止効果を確保するためには、自然人処罰規定に基づき取締役を処罰するのみではなく、法人に科された罰金を、会社法 423 条 1 項を通じて取締役に転嫁することを認めることにより、当該リスクがあることを取締役に警告しておくことにも有用性があるとする見解もある（新井説）³¹。

また、松井英樹説は、法人に刑事罰が科されることにより、刑事政策上の目的はすでに達成されているとする³²。さらに、法人が支払った罰金相当額につき、取締役に損害賠償責任を課しても、取締役の資力の制約により、全額の賠償は実質的に困難であるから、法人処罰規定の趣旨は没却されないとする所説もある（弥永説）³³。

責任否定説をとると、株式会社ひいてはその株主が、会社が支払った罰金・課徴金相当

²⁹ 笠原（前掲・注 27）298 頁注 13。

³⁰ 松井英樹（前掲・注 17）99～100 頁。

³¹ 新井弘貴「法人が負担した罰金・課徴金と取締役の損害賠償責任」大東文化大学法学研究所報 40 号（2020 年）23 頁。

³² 松井英樹（前掲・注 17）99 頁。松井秀征（前掲・注 17）575 頁は、同旨を述べるが、結論としては責任否定説の結論を支持する。

³³ 弥永（前掲・注 27）190 頁。

額の金銭的不利益を最終的に負担することになる³⁴が、この点につき、松井英樹説は、支配株主が取締役に違法行為を強いる場合を別にすれば、会社運営に関する情報を得るのが困難な株主にとって過度な負担になるとする³⁵。一方、責任肯定説を支持しつつ、株主をも視野に入れたコーポレート・ガバナンス論が展開されていることに鑑みて、会社が支払った罰金につき、株主が全く責任を負わないとすることに反対する所説もある（高崎説）³⁶。また、責任肯定説を支持しつつ、株主代表訴訟における和解（会社法 850 条）や過失相殺、寄与度減責等により、取締役に負わせる損害賠償責任額を適切に調整することで、取締役と株主との間の適切な損害分担を提唱する所説もある（新井説）³⁷。

課徴金については、責任肯定説をとれば、取締役のディスインセンティブを高め、違法行為の抑止を期待できるとの主張が、複数の論者によってなされている³⁸。また、新井説は、わが国の課徴金制度は、違反行為者の利得相当額を基準とするが、これは制度運用上のメルクマールにすぎず、また、課徴金の加算・減算制度においては、利得相当額の柔軟な調整がなされるから、「利得の帰趨それ自体は課徴金制度の趣旨からは大きな問題ではない」とする³⁹。また、課徴金につき、責任肯定説をとったとしても、会社役員賠償責任保険（以下本章において「D&O 保険」という）⁴⁰を利用すれば、取締役に対する過剰制裁

³⁴ 杉村和俊「金融規制における課徴金制度の抑止効果と法的課題」金融研究 34 巻 3 号 168 頁。

³⁵ 松井英樹（前掲・注 17）98 頁。

³⁶ 高崎秀雄「企業犯罪に関する刑事法制の問題について」企業と法創造 1 巻 3 号（2004 年）170 頁。

³⁷ 新井（前掲・注 31）23～24 頁。

³⁸ 大橋敏道「独占禁止法違反行為と株主代表訴訟」福岡大学法学論叢 42 巻 1 号（1997 年）79 頁、弥永（前掲・注 27）191 頁、杉村（前掲・注 34）168～169 頁、松井英樹（前掲・注 17）105 頁。

³⁹ 新井（前掲・注 31）20、25 頁。

⁴⁰ なお、令和元年改正会社法は、株式会社が、D&O 保険の内容を決定するには、株主総会（取締役会設置会社にあつては、取締役会）の決議を要することとし（同法 430 条の 3 第 1 項）、D&O 保険のうち、取締役または執行役を被保険者とするものの締結については、利益相反取引規制（同法 356 条 1 項、365 条 2 項、423 条 3 項）を適用しないこととした（同法 430 条の 3 第 2 項）。

の問題を緩和できるとの指摘もある（杉村説）⁴¹。

（三） 学説の対立点

以上のように、会社が取締役に、会社法 423 条 1 項に基づき、会社が支払った罰金・課徴金相当額の損害賠償責任を追及できるか否かについては、学説の対立がある。

責任否定説をとる佐伯説は、「民事法の問題と罰金・課徴金の問題を切り離して考えるのではなく、両者を実質的・総合的に考察して、法秩序全体の観点から調和のとれた結論を目指すべきである」⁴²とする。これに対し、責任肯定説をとる松井英樹説は、刑事法上の責任と、民事法上の損害賠償責任はそもそも別次元の問題として位置付けることができるとする⁴³。この点は、本問題にとっての根本的な対立点であるといえよう⁴⁴。

具体的な対立点は、以下のとおりである。まず、責任否定説をとる佐伯説は、法人に対する罰金刑は、法人固有の責任を問うものであるから、これを損害賠償の形で他者に転嫁することはできず、法人それ自体が、罰金による金銭的不利益を負担する必要があるとする（三（一）4 でまとめた論拠①②参照）。これに対して、責任肯定説は、法人に刑事罰が科されることにより、刑事政策上の目的はすでに達成されている（松井英樹説）、あるいは、刑事罰のスティグマ効果は損害賠償を通じて転嫁できるものではない（笠原説）とする（ただし、新井説は、損害賠償による罰金の転嫁の有用性を説く）。

責任否定説をとると、会社が支払った罰金相当額の金銭的不利益は、最終的に株主が全額負担することになる。上村説、佐伯説は、これを責任否定説の論拠の一つとして挙げる（三（一）4 でまとめた論拠③参照）。これに対して、責任肯定説をとると、会社が支払った罰金相当額の金銭的不利益は、原則として取締役が負担し、株主は負担しないという結果になる。松井秀征説は、これは取締役に対する過剰な制裁であると批判する（同④参

⁴¹ 杉村（前掲・注 34）171～176 頁。

⁴² 注 16 参照。

⁴³ 注 30 参照。

⁴⁴ なお、この問題につき、藤田友敬〔発言〕金融商品取引法研究会『民事責任規定・エンフォースメント（金融商品取引法研究会研究記録 26 号）』（日本証券経済研究所、2008 年）42 頁は、実在する法人に対して科された刑罰は転嫁できないという刑法学の発想と、会社をめぐる利害関係人に着目する商法学の発想とが、かみ合っていないと指摘する。

照)。ただし、責任肯定説をとったとしても、取締役の資力の限界（弥永説⁴⁵参照）や、取締役の責任追及訴訟における和解⁴⁶（会社法 850 条）、あるいは責任額の認定次第で、会社が支払った罰金相当額の一部または全部が賠償されず、結果として株主が当該金銭的不利益を負担する可能性はある。会社が支払った罰金相当額の不利益を、株主が負担することの是非につき、責任肯定説の論者の評価は一様ではない。

課徴金については、責任否定説をとる佐伯説は、課徴金制度の趣旨が違法な利益の剥奪にあることを前提として、仮に責任肯定説をとると、会社が当該利益を回復することになり、不当であると主張する（三（一）4 でまとめた論拠^⑤参照）。これに対して、責任肯定説に立つ新井説は、違反行為者の利得相当額は、課徴金制度運用上のメルクマールにすぎず、利得の帰趨それ自体は、課徴金制度の趣旨からは問題ではないとする。また、違法行為抑止の観点から、課徴金相当額の賠償責任を取締役に負わせることを、積極的に評価するものもある⁴⁷。

こうした学説の対立点を踏まえると、罰金については、三（一）4 で述べたとおり、法人処罰規定がどのような仕組みで違法行為を抑止しようとするのか、また、法人処罰によって非難の対象とされる法人自体の組織制度的措置義務（違反）とは何か、とりわけ、当該義務違反を非難することで働きかけようとする「法人の組織としての意思決定過程」（佐伯説）とは何かという視点からの検討が重要であると思われる。また、課徴金については、継続開示書類の虚偽記載による会社への課徴金制度の趣旨が、違法な利益の剥奪目的にあるといえるか否かに着目して検討する必要がある。

四 裁判例

（一） 総説

会社が支払った罰金・課徴金（金商法以外の法律に基づく罰金・課徴金を含む）につき、会社法 423 条 1 項（平成 17 年改正前商法 266 条 1 項 5 号）に基づく損害賠償責任の有無

⁴⁵ 弥永（前掲・注 27）190 頁。

⁴⁶ 前掲日本航空電子工業事件および大和銀行事件は、いずれも裁判所によって取締役に認められた責任額を大幅に減らす形で、和解が成立したとされる。松井秀征（前掲・注 17）556 頁参照。

⁴⁷ 注 38 参照。

が争われた裁判例としては、以下のものがある。まず、米国武器輸出管理法・国際武器取引規則違反に関する東京地判平成 8 年 6 月 20 日判例時報 1572 号 27 頁（日本航空電子工業事件、責任肯定）がある。また、米国銀行規制違反に関する大阪地判平成 12 年 9 月 20 日判例時報 1721 号 3 頁（大和銀行事件、責任肯定）、米国独占禁止法違反に関する東京地判平成 16 年 5 月 20 日判例時報 1871 号 125 頁（三菱商事事件、善管注意義務違反なしとして責任否定）がある。

継続開示書類の虚偽記載に関するものとしては、仙台地判平成 27 年 1 月 14 日 Westlaw Japan 文献番号 2015WLJPCA01146010、LEX/DB 文献番号 25506084（京王ズホールディングス事件、責任肯定）、東京地判平成 28 年 3 月 28 日判例時報 2327 号 86 頁（責任肯定）、東京地判平成 30 年 3 月 1 日金融・商事判例 1544 号 35 頁（善管注意義務違反なしとして責任否定）、東京地判平成 30 年 3 月 29 日判例時報 2426 号 66 頁（リソー教育事件、善管注意義務違反なしとして責任否定。同事件判決の研究として、補章四参照）、東京高判令和元年 5 月 16 日判例時報 2459 号 17 頁（オリンパス事件⁴⁸、責任肯定。同事件判決の研究として、補章二、三参照）がある。

これらの裁判例のうち、会社が支払った罰金・課徴金が会社法 423 条 1 項に基づく損害賠償の対象になりうるか否かという問題について、裁判所が言及したのは、京王ズホールディングス事件が初めてである。また、オリンパス事件においては、京王ズホールディングス事件よりも詳細な理由付けが示された。四（二）では、京王ズホールディングス事件およびオリンパス事件の判旨を紹介する。

（二） 京王ズホールディングス事件、オリンパス事件

1 京王ズホールディングス事件

京王ズホールディングス事件では、会社が重要な事項につき虚偽の記載がある有価証券報告書および四半期報告書を提出したことにより課徴金を支払った場合に、取締役が会社に対して、会社法 423 条 1 項に基づき、課徴金相当額の損害賠償責任を負うか否かが争われた。裁判所は、課徴金制度の趣旨から直ちに、課徴金について取締役に対する転嫁を許容していないとの解釈が導かれるということとはできず、そのように解釈すべき事情も認められないと判示して、取締役の責任を肯定した。

⁴⁸ 原審・東京地判平成 29 年 4 月 27 日資料版商事法務 400 号 119 頁。

2 オリンパス事件

オリンパス事件では、会社が、重要な事項につき虚偽の記載がある有価証券報告書を提出したなどとして、証券取引法および金商法に基づき、罰金7億円を支払い、また、重要な事項につき虚偽の記載がある四半期報告書を提出したとして、課徴金1986万円を支払った。この場合に、会社が支払った罰金・課徴金が、会社法423条1項に基づく損害賠償の対象になりうるか否かが争われた。

控訴審裁判所は、以下の(1)～(7)を理由として、会社が支払った罰金・課徴金につき、会社法423条1項に基づく取締役の責任を認めた。(1)会社が支払った罰金・課徴金相当額を、会社法423条1項による賠償の範囲から除く根拠はなく、相当因果関係を否定する根拠も見いだせない。(2)罰金・課徴金の目的や性質から、直ちに民事上の損害賠償が否定されるものではない。(3)会社が自らの責任財産により罰金・課徴金の支払をすれば、罰金・課徴金の目的は達せられる。その後会社法の規定に基づき取締役の損害賠償責任を認めたとしても、会社の罰金・課徴金を取締役に移したとは評価できない。(4)取締役の損害賠償責任を認めなければ、会社が支払った罰金・課徴金相当額の不利益は、最終的には株主に甘受させることになり、相当ではない。(5)自らの任務懈怠によって会社に罰金・課徴金の支払を余儀なくさせた取締役が、会社に対する損害賠償義務を果たすことによって、その損害の回復を認めることが、公平の見地からは相当であり、違法行為の抑止にも資する。(6)取引の規模等によっては、取締役が巨額の損害賠償責任を負担することはありうるから、罰金・課徴金相当額の損害賠償のみについて別異に取り扱い、過剰な負担であることを理由にして相当因果関係を否定する理由もない。(7)会社が支払った罰金・課徴金につき、会社法423条1項に基づく取締役の責任を認めたとしても、民事上の責任を認めたに過ぎず、二重処罰には当たらない。

3 小括

京王ズホールディングス事件判決の要点は、課徴金について取締役に対する転嫁を許容していないとの解釈が、課徴金制度の趣旨から直ちに導かれるということとはできない、ということにある。もっとも、裁判所が継続開示書類の虚偽記載による会社への課徴金制度の趣旨をどのように理解しているかについては、判決文からは明らかではない。

オリンパス事件の裁判所は、継続開示書類の虚偽記載による会社への罰金・課徴金制度と、会社法423条1項とは、目的を異にする別個の制度であると理解しているようである。特に、理由(3)～(5)は、責任肯定説(松井英樹説)が提示する論拠と親和的である。

五 法人処罰の目的と会社法 423 条 1 項

(一) 総説

前述のように、佐伯説は、法人に対する罰金刑は、法人固有の責任を問うものであるから、これを損害賠償の形で他者に転嫁することはできず、法人それ自体が、罰金による金銭的不利益を負担する必要があるとする（三（一）4 でまとめた論拠①②参照）。そこで、この論拠の妥当性について、法人処罰による犯罪抑止の仕組みに着目して検討する。

(二) 法人処罰による犯罪抑止の仕組み

違法行為を行った自然人としての取締役とは別個に、法人たる会社に対して直接罰金を科すことの目的については、以下のような説明がなされている。まず、特定の自然人の違反行為を法人の行為と同一視して、当該自然人（法人と同一視される主体という意味で、同一視主体とも呼ばれる⁴⁹⁾）の行動を抑制する点に法人処罰の根拠を求める、いわゆる個人モデル（同一視理論）に立つ学説は、以下のように説明する。すなわち、忠誠心の対象である法人自体が不利益を受け、社会的名誉を低下させるという事実こそが、その法人に属する自然人の行動をコントロールするうえで最も効果的であるとしたうえで、法人に刑罰を科すのは、その会社の社会的名誉を低下させ、これによって違反行為者である自然人による再度の犯罪を抑止するとともに（特別予防）、他の法人が同様の犯罪を犯すことを、心理的に抑止すること（一般予防）が目的であるとする⁵⁰⁾。

この説明に対しては、行為者が自己の利益よりも法人の利益を重視していることが前提となるが、会社のために自己の利益を犠牲にしているように見えても、長期的に見れば行為者個人の利益にもなっている場合が通例であり、自分に不利益な違法行為を会社のためにあえて行うかについては多分に疑問があるとの批判がある⁵¹⁾。また、忠誠心という観点から法人処罰が効果的な場合にのみ法人処罰を認めるとすれば、法人処罰の成立範囲があまりに狭くなり、実際的な議論とはいえ⁵²⁾、また、忠誠心によって法人処罰が効果的と

⁴⁹⁾ 樋口亮介『法人処罰と刑法理論〔増補新装版〕』（東京大学出版会、2021年）15頁参照。

⁵⁰⁾ 西田典之「団体と刑事罰」『基本法学2 団体』（岩波書店、1983年）272頁。

⁵¹⁾ 佐伯（前掲・注13）146頁。

⁵²⁾ 樋口（前掲・注49）34頁。

なるか否かは、事案次第である⁵³との批判がある。

佐伯説が挙げる論拠は、法人固有の責任を觀念して、組織の行動を抑制する点に法人処罰の根拠を求める、いわゆる組織モデル⁵⁴に立脚した場合の説明である⁵⁵。組織モデルによると、法人処罰による犯罪抑止の仕組みについては、自然人に刑罰を科すのみならず、法人の意思決定に対する社会的倫理的非難を加えることによって、犯罪抑止を行うものと説明される⁵⁶。

法人に罰金を科すことによって、なぜ「法人の組織としての意思決定過程に対する働きかけを通じた犯罪抑止」⁵⁷が達成されるといえるのだろうか。この点については、自然人が、法人の活動に関連して犯罪行為をなした場合に、両罰規定によって、自然人のほかに法人を処罰することの積極的意義を論ずる学説⁵⁸が参考になろう。同説によると、まずこの場合に当該自然人を処罰するのは、自然人に対して刑事罰のスティグマ（烙印）を付加することで、当該自然人の犯罪行為を抑止するためのものである⁵⁹。そして、法人をも処罰するのは、同じく当該自然人の犯罪行為を抑止するためのものであるが、当該犯罪抑止は、法人それ自体に刑事罰のスティグマを付加することを通じて行われる⁶⁰。すなわち、自然人処罰と法人処罰は、刑事罰のスティグマを付加する対象が異なることにより、異なる作用方法で、同一の自然人の犯罪行為を抑止するという関係にあると説明される⁶¹。さらに、法人の活動領域から違法行為が生じたことが明示されるという点も、法人処罰の特徴として挙げられている⁶²。以上の説明は、個人モデルにも、組織モデルにも妥当するものとしてなされているようである⁶³。

⁵³ 樋口（前掲・注 49）34 頁注 51。

⁵⁴ 組織モデルを採用した初期の学説として、藤木英雄『刑法講義総論』（弘文堂、1975 年）109 頁、板倉宏『企業犯罪の理論と現実』（有斐閣、1975 年）23 頁。

⁵⁵ 佐伯（前掲・注 13）148～151 頁、157 頁。

⁵⁶ 佐伯（前掲・注 13）147 頁。

⁵⁷ 佐伯（前掲・注 13）147 頁。

⁵⁸ 樋口（前掲・注 49）35～36、39、101～103、151～155 頁参照。

⁵⁹ 樋口（前掲・注 49）36、103、154 頁。

⁶⁰ 樋口（前掲・注 49）36、103、154～155 頁。

⁶¹ 樋口（前掲・注 49）35～36、103、154～155 頁。

⁶² 樋口（前掲・注 49）154～155 頁。

⁶³ 樋口（前掲・注 49）36、103 頁参照。

以上の説明によると、法人に対して罰金を科すことで、法人それ自体に刑事罰のスティグマを付加し、それを通じて自然人行為者の犯罪行為を抑止するというのが、法人処罰による違法行為抑止の仕組みであるとの理解が成り立つであろう。五（三）では、この理解を前提として、会社が支払った罰金につき、取締役は、会社法 423 条 1 項に基づく損害賠償責任を認めると、法人処罰による違法行為抑止の仕組みを阻害するか否かを検討する。

（三） 法人処罰の目的と会社法 423 条 1 項

法人処罰の目的と会社法 423 条 1 項に基づく損害賠償との関係については、三でみたとおり、罰金刑による法人の社会的評価の低下は、法人それ自体が金銭的不利益を負担しなければ達成されないという責任否定説（佐伯説）の理解⁶⁴と、法人に刑事罰が科されることにより刑事政策上の目的はすでに達成されている（松井英樹説）⁶⁵、あるいは、刑事罰のスティグマ効果は損害賠償を通じて転嫁できるものではない（笠原説）⁶⁶という、責任肯定説の主張が対立している。この点をどのように考えるかが問題となる。この問題を解決するためには、五（二）で述べた法人処罰による違法行為抑止の仕組みに照らせば、会社が支払った罰金相当額につき取締役は賠償責任を認めると、会社へのスティグマ付加を通じた自然人行為者（すなわち取締役）の犯罪抑止という法人処罰の目的達成が阻害されるか否かが重要であろう。取締役が罰金相当額を会社に賠償すると、罰金により会社が負った金銭的不利益は回復する。同時に、この金銭的不利益は、法人処罰規定の抑止対象である自然人行為者（すなわち取締役）に移転する。その結果、自然人行為者（取締役）の犯罪抑止という法人処罰の目的は、達成が阻害されるどころか、むしろ逆に、取締役が法人処罰規定に基づく処罰とは別に当該金銭的不利益を負担することが、過剰な制裁となるか否かの問題が生じるといえよう。特に、金商法における継続開示書類の虚偽記載による会社への罰金制度は、法人の資力を考慮して法人重科となっているから、過剰な制裁となるか否かの問題が顕著に現れる。

以上のように考えられるならば、責任肯定説をとっても、法人処罰の目的達成が阻害されるとまではいえないだろう。したがって、佐伯説が、法人に対する罰金は国が法人処罰という特定の目的で意図的に科したものであるとして、取締役の善管注意義務違反と会社

⁶⁴ 佐伯（前掲・注 18）19～20 頁。

⁶⁵ 松井英樹（前掲・注 17）99 頁。

⁶⁶ 笠原（前掲・注 27）298 頁注 13。

による罰金支払との間の法的因果関係を否定する点⁶⁷には、賛成できない。さらなる問題は、責任肯定説をとると、自然人行為者たる取締役に、過剰な制裁を与えることになるか否かである。この問題については、会社が負担した罰金相当額の金銭的不利益を、誰が最終的に負担すべきかという視点から、六で検討する。

六 会社が支払った罰金相当額の最終的負担のあり方

以上のとおり、責任肯定説をとっても、法人処罰の目的達成が阻害されるわけではないと考えられるが、会社が負担した罰金相当額の金銭的不利益を、会社法 423 条 1 項の損害賠償責任として取締役に負担させることが、取締役にとって過度な制裁となるか否かという問題が残る。一方、責任否定説をとると、当該不利益は、株主が最終的に負担することとなる⁶⁸。当該不利益を、誰にどのように負担させるべきであろうか。

佐伯説は、法人処罰規定による非難の対象は、法人において違法行為を防止できなかったという組織制度的措置義務違反であるとする⁶⁹。違法行為を防止するための組織上の欠陥、あるいは、コンプライアンス・プログラムの不備と説明するものもある（田口説）⁷⁰。田口説は、取締役会設置会社においては、会社法 362 条 4 項 6 号が規定する内部統制システムに関する事項の決定は、取締役に委任できないという点（同項柱書）を根拠として、コンプライアンス・プログラムの不備の責任を負うのは、取締役会という組織それ自体であると説明する⁷¹。

田口説は、法人処罰規定による非難対象であるコンプライアンス・プログラムの不備は、会社法上は、内部統制システム整備義務違反として把握されることを前提としているように思われる。コンプライアンス・プログラムは、たとえば「企業ごとに自主的に実施される法令を遵守するためのシステマティックな取り組み」⁷²、「法人等の組織体が、組織と

⁶⁷ 佐伯（前掲・注 13）160 頁。

⁶⁸ 杉村（前掲・注 34）168 頁。

⁶⁹ 佐伯（前掲・注 13）152～153 頁。

⁷⁰ 田口守一「企業犯罪と制裁制度のあり方」同ほか『刑法は企業活動に介入すべきか』（成文堂、2010 年）13 頁。

⁷¹ 田口（前掲・注 70）14 頁。

⁷² 川崎友巳『企業の刑事責任』（成文堂、2004 年）225 頁。

して法令に違反する行為をしないように整備される、自主的・内部的な規範」⁷³などと定義される⁷⁴。こうした定義に鑑みれば、田口説が前提とするように、コンプライアンス・プログラムは、法人における法令遵守体制であり、会社法上は、内部統制システムの一環として把握できる可能性がある。

仮にこのような理解を前提とすれば、佐伯説にいう組織制度的措置義務も、法人における違法行為防止のための措置義務であるから⁷⁵、会社法上は、内部統制システムの一環としての、法令遵守体制の整備義務として把握されよう。そして、(a) 法人の行為とみなせない末端の従業員の行為についての、法人の組織制度的措置義務違反は、会社法においては、会社の使用人の職務執行が法令に適合することを確保するための体制（会社法 362 条 4 項 6 号、会社法施行規則 100 条 1 項 4 号、会社法 399 条の 13 第 1 項 1 号ハ、会社法施行規則 110 条の 4 第 2 項 4 号、会社法 416 条 1 項 1 号ホ、会社法施行規則 112 条 2 項 4 号）の整備義務違反として、また、(b) 法人の行為とみなせる代表者その他の高級管理職員の行為についての、法人の組織制度的措置義務違反は、取締役・執行役の職務執行が法令に適合することを確保するための体制（会社法 362 条 4 項 6 号、会社法 399 条の 13 第 1 項 1 号ハ、会社法 416 条 1 項 1 号ホ）の整備義務違反として、それぞれ把握できるだろう。これらの法令遵守体制の整備義務は、善管注意義務・忠実義務の一内容であるから、その義務を負うのは取締役である⁷⁶。そうすると、少なくとも、組織制度的措置義務の所在という視点からは、会社に科された罰金相当額の金銭的不利益については、株主ではなく取締役を最終的負担先とすべき旨が示唆される。もっとも、会社に罰金が科された場合に、どの取締役に会社法 423 条 1 項に基づく責任を認めるべきかは、個々の取締役の具体的行為態様による⁷⁷。

⁷³ 今井猛嘉「企業犯罪と法人の刑事責任」田口ほか（前掲・注 70）63 頁。

⁷⁴ その他の文献における定義については、川崎（前掲・注 72）241 頁注 1 参照。

⁷⁵ 佐伯（前掲・注 13）152～153 頁。

⁷⁶ 江頭憲治郎『株式会社法〔第 8 版〕』（有斐閣、2021 年）422 頁注 4、田中亘『会社法〔第 3 版〕』（東京大学出版会、2021 年）282 頁。

⁷⁷ 取締役の善管注意義務違反を否定した事例として、四（一）に掲げた裁判例を参照。

また、前掲オリンパス事件控訴審判決は、虚偽記載のある継続開示書類を提出した取締役に付き、会社法 423 条 1 項に基づき、会社が支払った罰金・課徴金相当額の賠償責任を肯定した一方、取締役として同社の不正会計スキームを構築したが、前記書類提出当時、すでに取締役を退任していた者については、善管注意義務違反を認めつつ、損害と

仮に、虚偽記載のある継続開示書類の提出が、会社の体質に起因するところがあるとしても、それによる責任の一端を株主に課すべきか否かは、新井説が示唆するように⁷⁸、損害の公平な分担の問題として、会社法 423 条 1 項における責任額の算定の問題（過失相殺、損益相殺または寄与度減責の可否）において考慮することが可能であろう⁷⁹。

また、D&O 保険を利用した場合、各取締役の経済的負担の帰趨はどのようになるか。この点については、会社が課徴金を支払った場合に関する、杉村説の以下の分析が参考になる。すなわち、法令に違反することを取締役が認識しながら行った行為（認識していたと判断できる合理的な理由がある場合を含む）に起因する損害については、D&O 保険による填補の対象外である（普通約款 5 条 3 号）⁸⁰。したがって、会社が支払った課徴金相当額につき、会社法 423 条 1 項の責任を認められた取締役のうち、法令違反を認識していた者については、D&O 保険の填補対象外であるが、法令違反を認識していたわけではないけれども、認識し得たとの理由で責任が認められた取締役については、D&O 保険で填補される⁸¹。同様の指摘は、普通約款 5 条 3 号にいう損害が、会社が支払った課徴金相当額についての取締役への損害賠償請求に限定されていないことから、会社に罰金が科された場合についてもあてはまると思われ、この場合にと取締役に対する過剰制裁の問題を緩和する一手段⁸²として、D&O 保険の利用を挙げることができよう⁸³。

以上の検討から、会社に科された罰金については、責任肯定説をとったとしても、取締

の間の相当因果関係がないとして、責任を否定した。

⁷⁸ 新井（前掲・注 31）23～24 頁。

⁷⁹ もっとも、会社法 423 条 1 項における責任額の算定にあたり、違法行為が会社の体質に起因することを考慮すべきか否かについては、議論の余地がある。これについては、事案ごとの利益状況に即した具体的検討が必要となろう。今後の課題としたい。

⁸⁰ 杉村（前掲・注 34）171～172 頁。

⁸¹ 杉村（前掲・注 34）172～173 頁。

⁸² 杉村（前掲・注 34）173 頁。

⁸³ なお、令和元年会社法改正により、役員等（会社法 423 条 1 項かつこ書）に対して、一定の費用等の全部または一部を、会社が補償する旨の契約（以下「補償契約」という）に関する規定が創設された（同年改正会社法 430 条の 2）。ただし、会社法 423 条 1 項に基づく損害賠償により、取締役が生じる損失は、補償契約に含めることはできず（同法 430 条の 2 第 1 項参照）、当該責任追及に対処するために支出する費用のうち、通常要する費用を、補償契約の対象とできるのみである（同条 1 項 1 号 2 項 1 号）。

役へ過剰な制裁を与えることにはならないと思われる。したがって、私見としては、責任肯定説が妥当であると考えられる。

七 課徴金制度の目的

佐伯説は、課徴金の制度趣旨が違法な利益の剥奪にあるとの理解を前提に、会社法 423 条 1 項の責任を認めると、会社に違法な利益の保持を認めることになり、不当であるとす⁸⁴。まず、継続開示書類の虚偽記載による会社への課徴金制度が、会社の違法な利益の剥奪を目的とするものであるか確認しておきたい。

継続開示書類の虚偽記載による会社への課徴金の額は、一般的・抽象的に、違反行為者が得ると想定される経済的利得額（利得相当額）を基準とするものであると説明されてきた⁸⁵。しかし、課徴金制度の目的については、違法な利益の剥奪ではなく、違法行為の抑止であると説明するのが一般的であると思われる⁸⁶。この点につき、平成 16 年の証券取引法改正（発行開示書類の虚偽記載に係る課徴金制度を導入した改正）の土台となった、金融審議会金融分科会第一部会報告は、「課徴金の水準としては、ルール破りは割に合わないという規律を確立し、規制の実効性を担保するため、少なくとも違反行為による利得の吐き出しは必要であるが、違反行為が市場への信頼を傷つけるという社会的損失をもたらしていることをも考慮し、抑止のために十分な水準となるよう検討すべきである」としていた⁸⁷。このうち、「ルール破りは割に合わないという規律を確立し、規制の実効性を

⁸⁴ 佐伯（前掲・注 13）160～161 頁。

⁸⁵ 近藤光男〔発言〕金融商品取引法研究会（前掲・注 44）22 頁、黒沼（前掲・注 8）771 頁、服部秀一＝服部滋多（前掲・注 7）570 頁。虚偽記載のある有価証券報告書の提出についての課徴金額の、現行法における基準である、600 万円という金額については、時価総額 1000 億円程度の企業が得るであろう、虚偽記載に伴う資金調達コスト低下額を試算したものであり、継続開示義務違反により会社が得るであろう利得の額を基準とするものであるとの説明がなされている。吉田（前掲・注 9）40 頁。

⁸⁶ 芳賀良〔稿〕神田秀樹ほか〔編著〕『金融商品取引法コンメンタール（4）』（商事法務、2011 年）225 頁、服部秀一＝服部滋多（前掲・注 7）570 頁、新井（前掲・注 31）19 頁。

⁸⁷ 金融審議会金融分科会第 1 部会報告「市場機能を中核とする金融システムに向けて」（2003 年）（https://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/siryoku/kinyu/dail/f-20031224_sir/02.pdf、2022 年 1 月 4 日アクセス）16 頁。

担保するため、少なくとも違反行為による利得の吐き出しは必要である」との部分、少なくとも違反行為による利得（相当額）の課徴金を会社に支払わせることが、規制の実効性を担保するための手段として必要である旨を説くものであるが、利得相当額の支払それ自体を、課徴金制度の目的として位置付けているわけではなかった。平成16年の改正証券取引法の解説においても、課徴金の水準は、必ずしも違反者の経済的利得にとらわれず、違反行為の抑止効果との兼ね合いで決定されるべきであるとの説明がなされており⁸⁸、また、同法が規定する、違反者の得た経済的利得相当額は、抑止のための必要最低限の水準であるとの説明がなされている⁸⁹。

以上のことからすると、継続開示書類の虚偽記載による会社への課徴金制度をはじめとして、金商法が違法行為をすることによる利得相当額を課徴金額の基準とするのは、金商法を遵守するよりもこれに反する行為をした方が得である状況を作らないことで、違法行為抑止の実効性を担保するためであるといえよう⁹⁰。金商法上の課徴金制度に基づき会社が支払った課徴金額を会社の損害として、会社法423条1項に基づく賠償を認めると、会社は一度失った利得相当額を回復することになる。しかし、その分は結局取締役が負担するから、違法行為を行った方が得である状況に取締役を置くことにはならない⁹¹。そうすると、会社法423条1項の責任を認めたとしても、利得相当額を基準として会社に課徴金を課す金商法の制度趣旨を没却することにはならないといえよう。

⁸⁸ 三井秀範〔編著〕『課徴金制度と民事賠償責任』（金融財政事情研究会、2005年）13頁。

⁸⁹ 岡田大〔稿〕同ほか「市場監視機能の強化のための証券取引法改正の解説」商事法務1705号（2004年）45頁、高橋康文〔編著〕『平成16年証券取引法改正のすべて』（第一法規、2005年）25頁、三井（前掲・注88）13頁。

⁹⁰ 小谷融『金融商品取引法の開示制度』（中央経済社、2010年）362頁参照。

⁹¹ ただし、現行の、継続開示書類の虚偽記載による会社への課徴金制度における利得相当額が、規制の実効性確保のために十分な水準であるか否かは、別途検討が必要であろう。継続開示書類の虚偽記載によって会社が得る利得額については、定量化が困難であることが、平成16年の証券取引法改正当時から指摘されている（岡田〔前掲・注89〕46頁、高橋〔前掲・注89〕27頁）。また、尾崎安央「開示制度に関する金商法のエンフォース（法執行）手段のあり方」山田＝伊東〔編〕（前掲・注27）54頁注12は、発行市場の場合に存在する資金調達金額のようなものが流通市場にはないことから、継続開示における課徴金の算出基礎となる金額は、発行開示の場合と違っているが、これでは違法な利得の完全な剥奪が実現しない可能性が残るとする。

したがって、課徴金支払額を会社の損害として会社法 423 条 1 項に基づく損害賠償を認めると会社に違法な利益の保持を認めることになり不当であるとする、佐伯説の論拠は、継続開示書類の虚偽記載による会社への課徴金制度には当てはまらないだろう。そのため、同制度に基づく課徴金についても、罰金と同様、責任肯定説を支持する。

八 本章のまとめ

本章は、継続開示書類の虚偽記載による会社への罰金・課徴金制度に基づき、会社が罰金・課徴金を支払った場合に、その罰金・課徴金相当額につき、会社法 423 条 1 項に基づく、取締役に対する責任追及が認められるか否かについて検討した。私見としては、責任否定説の論拠はいずれも賛成できないから、責任肯定説が妥当であると考えている。以下では、本章の検討結果の概要を述べる。

法人に対して罰金を科すことで、法人それ自体に刑事罰のスティグマを付加し、それを通じて自然人行為者の犯罪行為を抑止するというのが、法人処罰による違法行為抑止の仕組みであると理解するならば、会社法 423 条 1 項の責任を認めたとしても、法人処罰の目的達成は阻害されるとはいえず、むしろ取締役にとって過剰な制裁となるか否かの問題が生じる。そのため、会社に科された罰金相当額の金銭的不利益を、誰が最終的に負担すべきかを検討する必要がある。

法人処罰規定の非難対象である、法人の組織制度的措置義務違反は、会社法上は、内部統制システム整備義務違反として把握でき、当該義務を負うのは取締役である。この視点からは、会社に科された罰金相当額の不利益については、株主ではなく取締役を最終的負担先とすべき旨が示唆される。また、責任肯定説をとったとしても、取締役へ過剰な制裁を与えることにはならないと思われる。以上の検討結果に基づき、会社に科された罰金については、責任肯定説を支持するとの結論に至った。

継続開示書類の虚偽記載による会社への課徴金制度は、違法な利益の剥奪そのものを目的とするわけではなく、仮に取締役に会社法 423 条 1 項の責任を認めたとしても、規制の実効性確保という、同制度の趣旨を没却することにはならない。したがって、責任否定説の論拠には賛成できない。そのため、会社に課された課徴金についても、罰金と同様、責任肯定説を支持するとの結論に至った。以上が、本章の検討結果の概要である。

終章 おわりに

本稿では、会計不正が利害関係者（とりわけ、会社法における主たる利益調整対象である、会社、株主、会社債権者および役員等〔会社法 423 条 1 項かっこ書〕）の権利義務関係に及ぼす影響を、会社法の観点から具体的場面に照らして分析し、妥当な利益調整を実現するための解釈論を模索した。以下、検討結果の概要をまとめる。

第 1 章では、決算手続および配当手続に関して、明治 32 年商法から会社法制定までの規定の沿革を整理した。その結果、会社法における決算手続および配当手続には、以下の特徴があることを確認した。すなわち、計算書類の承認決議に取締役および監査役の責任解除の効果はないこと、分配可能額規制に反しない限りにおいて剰余金の配当をいつでも何度でも行えるようにする趣旨で、計算書類の承認手続と配当手続を別個のものとして整理したこと、ならびに分配可能額規制において最終事業年度の概念（会社法 2 条 24 号）が用いられることである。

第 2 章では、計算書類の内容に違法がある場合における、剰余金配当（自己株式の有償取得）に係る株主総会決議および取締役会決議の有効性について検討した。前述のように、会社法は、計算書類の承認と剰余金の配当を制度的に別個のものとして整理していること、剰余金額や分配可能額は剰余金の配当決議の内容に含まれないことから、計算書類の内容に重要な違法があり、そのために承認決議が無効であると解されるとしても、その後に行われた剰余金の配当決議については、分配可能額規制に反しない限り有効と解することができる（立法論として無効とすることはありうるが、無効主張期間の制限などの立法手当を要する）旨を述べた。ただし、株主総会決議で剰余金の配当を行う場合に関しては、配当に係る意思決定を正しい決算情報に基づき行うことが株主に保障されなかった点に鑑みて、計算書類の内容に重要な違法があるとの事実が配当決議の取消事由になりうる旨を指摘した。

第 3 章では、計算書類の内容に違法がある場合における分配可能額の算定方法について検討した。会社法は、最終事業年度の概念（会社法 2 条 24 号）を用いて、分配可能額の算定基準となる事業年度を明らかにする。そこで、計算書類の内容に違法があり、承認決議が無効と解される場合にも、最終事業年度はその定義どおりに決定されるのか否かが問題となる。この場合に定義どおりに最終事業年度を決すると、計算書類の内容の違法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りうるが、こうした結論は妥当ではない。なぜならば、分配可能額規制は、剰余金の配当等がなされた時における株主と会社債権者との間の利害調整を目的とするから、分配

可能額は、剰余金の配当等がなされた時から、できるだけ近接した時点における、あるべき内容の計算書類を基礎として算定すべきであると思われるからである¹。以上の理由から、計算書類の内容に違法がある場合には、会社法 2 条 24 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、同定義規定を限定解釈すべきである旨を述べた。

第 4 章では、過年度の計算書類の内容に違法があるため、該当する計算書類の承認決議が無効であると解される場合に、後続期の計算書類の承認決議を有効に行うためには、過年度の計算書類の内容を訂正し、あらためて承認決議を行う必要があるのか否かを検討した。過年度の計算書類の内容に違法があることによる、後続期の計算書類への影響としては、以下のものが考えられる。第一に、過年度の計算書類の内容を訂正すれば、違法発覚前にすでに作成された後続期の計算書類の内容に影響を与える（内容訂正による影響）。第二に、過年度の計算書類の内容に違法があることを理由に、当該過年度の計算書類の承認決議が無効となることで、当該過年度における剰余金の配当も無効になるとすれば、剰余金の配当の効力が左右されることになる結果、後続期の計算書類の内容が変動しうる（配当無効による影響）。しかしながら、内容訂正による影響については、後続期の計算書類が、企業会計原則注解（注 12）が示す特別損益処理方式、または「会計上の変更及び誤謬の訂正に関する会計基準」（企業会計基準第 24 号）が示す修正再表示方式によって累積的影響額を反映している場合には問題にならない。また、配当無効による影響についても、第 2 章で検討したとおり、会社法下では計算書類の承認決議の有効性と剰余金配当決議の有効性とは無関係であると思われ、内容に違法がある計算書類につき、あらためて承認決議を行わなくとも、違法配当か否かの判断は可能であると解されるから、同じく問題にならない。以上の理由から、後続期の計算書類が、特別損益処理方式または修正再表示方式によって累積的影響額を反映している場合には、内容に違法のある過年度の計算書類につきあらためて承認決議を行っていなくとも、後続期に係る計算書類の承認決議は有効に行うことができると結論付けた。

第 5 章では、会計監査人設置会社（会社法 2 条 11 号）でない株式会社であるか、会計監査人設置会社である場合でも会社法 439 条の特則の適用を受けない会社において、過年度の計算書類を承認する定時株主総会の決議に取消事由（会社法 831 条 1 項各号）があり、当該決議に係る取消判決が確定した場合、後続期の計算書類の承認決議を有効に行うためには、いかなる手続が必要になるかを検討した。最三小判昭和 58 年 6 月 7 日民集 37 卷 5 号 517 頁（チッソ株主総会決議取消請求事件最高裁判決）は、過年度の計算書類の承認決

¹ 東京高判令和元年 5 月 16 日判例時報 2459 号 17 頁（オリンパス事件高裁判決）参照。

議が取り消されると、当該計算書類は未確定となり、それを前提とする後続期の計算書類もまた不確定となるとの命題を示した。これに従うならば、過年度の計算書類を承認する定時株主総会の決議についての取消判決が確定した場合には、当該過年度の計算書類につき、あらためて承認決議を受けなければ、後続期の計算書類を確定させることができず、当該計算書類の承認決議を有効に行うこともできないことになりそうである。この点につき、第5章では、前記命題は妥当性を欠くとの評価がありうることを指摘した。その主たる理由は、第一に、会社法において決算確定権限は取締役会にあると理解でき、定時株主総会による計算書類の承認決議が取り消されても、計算書類の内容は必ずしも未確定にはならないこと、第二に、過年度の計算書類が未確定となると、これを前提とする後続期の計算書類も不確定になるとの説明は、損益法の会計観のもとでは妥当しない可能性があること、第三に、計算書類の承認決議が取り消されたとしても、その後の剰余金の配当に係る決議は当然に無効にはならないこと（仮に無効と解するとしても、後続期の計算書類が、配当決議が無効であることを反映して作成される限り、後続期の計算書類の内容は確定するというべきであること）である。

第2章～第5章の検討は、違法な内容の計算書類を承認する定時株主総会および取締役会の決議は、決議の内容が法令に違反するため無効であるとする、通説の理解を出発点として行った。第6章では、これらの検討結果を用いて、出発点に立ち返って、通説の理解をとる必然性の有無や、通説と異なる考え方が成り立つ可能性の有無について検討した（ただし、その検討対象は、取締役会設置会社〔会社法2条7号〕であり、かつ、会社法439条の適用がなく、計算書類の承認が定時株主総会の決議事項〔会社法438条2項〕である会社に限定した）。計算書類の承認決議と剰余金の配当決議とを制度的に区別した会社法においては、計算書類の承認決議は観念の表示としての性質をもち、計算書類の内容を計数的に確定する行為を含まないとの説明が、より妥当性をもつことになったと思われる。そうであるとすれば、違法な内容の計算書類を承認する株主総会決議は、決議の内容が法令に違反する（会社法830条2項）とはいえない以上、有効であると解する余地がある。このことから、計算書類の内容に重要な違法があったとしても、承認決議を有効とみる考え方（承認有効説）が、現行法の解釈として成り立ちうる旨を述べた。また、計算書類の内容に違法がある場合における具体的法律関係のあり方（分配可能額の算定方法、および後続期の計算書類承認決議の有効性）につき妥当な結論を導くために、承認無効説をとる必然性が認められる場面は見当たらず、むしろ、承認有効説に立つと、特に分配可能額の算定方法に関して、最終事業年度の定義規定（会社法2条24号）の文理に即した説明が可能となる点において、承認有効説をとる利点が認められる旨を述べた。

第7章では、金融商品取引法上の継続開示書類に虚偽記載がなされ、同法に基づき会社が罰金・課徴金を支払った場合において、会社は会社法423条1項に基づき、取締役に当該罰金・課徴金相当額の損害賠償を請求できるか否かについて検討した。学説では、法人処罰の制度は法人固有の責任を問うものであり、罰金相当額につき会社が取締役に損害賠償請求できるとすれば、法人処罰の目的達成が阻害されること、法が想定しない過剰な負担を取締役に課すことになること、課徴金の制度趣旨は違法な利益の剥奪であるから、課徴金相当額につき会社が取締役に損害賠償請求できるとすれば、会社に違法な利益の保持を認めることになり不当であることなどを理由として、会社は取締役に前記損害賠償を請求できないとする所説（責任否定説）があり、請求を肯定する所説（責任肯定説）との対立がある。第7章では、主として以下の理由を述べて、責任肯定説に賛成できると結論付けた。第一に、法人に対して罰金を科すことで、法人それ自体に刑事罰のスティグマを付加し、それを通じて自然人行為者の犯罪行為を抑止するというのが、法人処罰による違法行為抑止の仕組みであると理解するならば、会社法423条1項の責任を認めたとしても法人処罰の目的達成は阻害されるとはいえない。第二に、法人処罰規定の非難対象である法人の組織制度的措置義務違反は、会社法上は内部統制システム整備義務違反として把握できることから、会社に科された罰金相当額の金銭的不利益の最終的負担先は取締役とすべきであり、責任肯定説をとったとしても、取締役への過剰制裁とは必ずしも評価できない。第三に、継続開示書類の虚偽記載を理由とする会社への課徴金制度は、違法な利益の剥奪そのものを目的とするわけではなく、仮に課徴金相当額につき会社が取締役に損害賠償請求できると解しても、規制の実効性確保という同制度の趣旨を没却することにはならない。

以上が、本稿における検討の概要である。なお、残された課題も少なからず存在する。たとえば、第6章では、取締役会設置会社（会社法2条7号）において、計算書類を承認する定時株主総会の決議（会社法438条2項）は、仮に当該計算書類の内容に違法があったとしても有効と解する余地がある旨を指摘した。同様の指摘が、①取締役会設置会社（会社法2条7号）でない株式会社において、計算書類を承認する定時株主総会の決議（会社法438条2項）や、②取締役会設置会社において、計算書類を承認する取締役会の決議（会社法436条3項）についても妥当するかについては、本稿で検討することはできなかった²。

² このほか、計算書類不作成の場合における分配可能額の算定方法についても、残された課題である。計算書類不作成の場合の法律問題に関する近時の研究として、弥永真生「計算書類等の不作成」砂田太士ほか〔編〕『企業法の改正課題』（法律文化社、2021年）

これらについての、現時点での理解と今後の検討の方向性は、次のとおりである。①については、取締役会設置会社でない株式会社においては、株主総会は、会社法に規定する事項および株式会社の組織、運営、管理その他株式会社に関する一切の事項について決議をすることができる（会社法 295 条 1 項）。そのため、定時株主総会は、その決議によって、取締役が定時株主総会に提出または提供した計算書類（会社法 438 条 1 項柱書 1 号 2 号 4 号）の内容を適宜修正する権限を有すると解されよう。そして、当該修正権限が、計算書類の承認権限（会社法 438 条 2 項）に含まれると整理するならば、同項に基づく計算書類の承認決議は、単なる観念の表示ではなく、計算書類の内容の計数的確定行為をも含むものと理解することになりそうである。そうすると、取締役会設置会社でない株式会社においては、内容に違法がある計算書類を承認する定時株主総会の決議は、その内容が法令に違反するため無効である（会社法 830 条 2 項）との結論に帰着しそうである。一方、取締役会設置会社でない株式会社における株主総会が有すると思われる、計算書類の修正権限は、計算書類の承認権限とは性質の異なる、別個の権限であると整理することができれば、内容に違法がある計算書類を承認する定時株主総会の決議の有効性に関して、取締役会設置会社の場合と統一的に、承認有効説に立って説明できる可能性がある。

②についても、計算書類を承認する取締役会の決議（会社法 436 条 3 項）の法的性質の分析が必要になろう。同項に基づく取締役会の承認決議は、会社法 436 条 1 項 2 項所定の監査機関による監査を経た計算書類を対象として行われる³。監査手続後に、取締役会が計算書類の内容を修正することの可否や、仮にそれが可能であると解される場合には、当該修正権限と承認権限との関係について、規整の変遷を踏まえて検討する必要があるだろう。

これらをはじめ、残された課題については、本稿の検討結果を踏まえて、さらに研究を続けていきたい。

356 頁以下参照。なお、同論文は、計算書類不作成の場合の分配可能額の算定方法については、検討対象とはされていないようである。

³ 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、2011 年）369 頁。

補章 判例研究

一 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 27 年 9 月 7 日

平成 26 年（ワ）26378 号、株主総会決議無効確認等請求事件

判例時報 2286 号 122 頁、判例タイムズ 1422 号 371 頁、金融法務事情 2041 号 88 頁、
金融・商事判例 1492 号 50 頁

〔判示事項〕

- 1 残余財産の分配を受ける権利に関する事項について全株主が同意している場合には、
会社法 109 条 2 項の定款変更のための特殊決議があったものと同視することができるから、その同意に従って残余財産の分配を行うべきである。
- 2 その存否および額について争いのある債権に係る債務について、その弁済のために財産を留保することなく残余財産の分配をしたことは、会社法 502 条に違反する。
- 3 会社法 502 条に違反する残余財産の分配をしたことを内容とする決算報告を承認する
株主総会の決議は、その内容が法令に違反するから、当該決議には無効事由がある。

〔参照条文〕

判示事項 1 につき、会社法 109 条 2 項・504 条 3 項。2・3 につき、会社法 502 条・830 条 2 項。

〔事実〕

X 社（原告）は、環境技術に関するコーディネートやコンサルティング等を業とする株式会社である。Y 社（被告）は、平成 24 年 12 月 26 日、X 社の有する放射性物質の除染技術に係る特許およびノウハウを事業化するために、X 社の完全子会社として設立された、公開会社でない株式会社である（設立時の資本金 200 万円、同時の発行済株式総数 200 株）。

平成 25 年 1 月 8 日、X 社と Z 社（被告補助参加人）は、福島バイオコンプレックス構想（C 構想）に関して、事業提携に関する基本合意書（本件基本合意書）の内容で合意した（本件基本合意）。本件基本合意書は、以下の内容を含んでいる。Z 社は、Y 社が発行する新株 400 株を全部引き受け、その対価として 1 億円を払い込み、Y 社の発行済株式総数

の3分の2を保有するものとする（本件基本合意第2項）。X社は、放射性物質の除染に関して有する知的財産権（ノウハウ、営業秘密等を含む）の全てについて、速やかに、Y社に独占的な専用実施権（期間3年）を賦与するものとする（同第3項）。Y社の解散時における残余財産については、現預金その他の金融資産全てをZ社が、金融資産以外の全ての財産をX社が、それぞれ配分を受けるものとする（同第6項）。

平成25年1月9日、Z社は、本件基本合意に基づき、Y社に対して1億円を出資し、新株400株を引き受けた（発行後の株式総数600株）。

平成25年1月25日、Z社は、その有するY社株式400株のうち300株を、Z社の親会社であるA株式会社（訴外）に譲渡した。同日、X社、Y社、Z社およびA社は、次の内容を含む覚書（本件覚書）を交わした。Z社グループにおいて、今後ともZ社は、C構想に関し、全体調整その他の統括の役割を果たすものであること（本件覚書第1項）。Z社からA社への株式譲渡は、本件基本合意書にいささかの変更をもたらすものではないこと（同第2項）。

平成25年1月31日、Y社の株式（判決文では「原告の株式」となっているが、誤りであろう）について、1株を100株に分割する株式分割がなされた。同年2月26日、X社は、保有していたY社株式2万株のうち、2000株をB株式会社（訴外）に譲渡した。Z社は、同年3月4日、保有していたY社株式1万株をA社に譲渡したが、同年9月24日、A社からその保有していたY社株式4万株を譲り受けた。これらの結果、同日時点のY社の株主およびその持株数（保有割合）は、Z社4万株（66.7%）、X社1万8000株（30%）、B社2000株（3.3%）となった。

平成25年3月22日、X社は、Z社に対し、本件基本合意を解除する旨を通知した。Y社は、平成25年11月20日開催の株主総会において、X社がY社に対して、本件基本合意に基づく特許権の専用実施権を賦与しなかったため、Y社の事業遂行が不可能になったとして、Y社を解散する旨の決議をした。

平成25年6月19日、X社は、Y社に対し、X社がY社の関連で支出した、Y社が支払うべき経費（合計229万6856円）がある旨を、その内訳とともに主張し、同月26日には、その額が229万7220円であるとして請求した（X社は、平成26年7月4日到達の内容証明郵便でも、同様の請求をしている）。Y社は、このうち12万4533円については、自らが負担すべきものと認め、その余の217万2687円を争いのある債務として留保した。平成26年6月30日、Y社は、同日時点の残余財産である7994万227円のうち、前記留保分を除く7776万7540円について、B社に対してはY社株式の保有割合に応じて259万2251円を分配し、Z社に対してはその余を分配した。その後、平成26年7月10日、Y社

は、前記留保分についても、B社に対してはY社株式の保有割合に応じて7万2423円を分配し、Z社に対してはその余を分配した。Y社は、平成26年7月10日開催の臨時株主総会において、清算事務が終了したとして、決算報告を承認する旨の決議（本件決議）をした。

X社は、会社法109条2項に従って定款に定めを置かない限り、Y社は同法504条3項に従い株式の数に応じて残余財産を分配すべきであるとし、X社は定款変更に合意していないのだから、原則どおり株式の数に応じた分配をすべきであると主張した。また、X社は、同社に対する費用支払債務の存否について争いがあったにもかかわらず、その弁済に必要な財産を留保しないで残余財産を分配した点で、Y社の清算手続は会社法502条に違反し、本件決議はその内容が法令に違反するため無効であると主張した。

なお、本判決が、X社の請求のうち、本件決議の無効確認を求める部分を認容したことを不服として、Y社は控訴したが、控訴審（東京高判平成28年2月10日金融・商事判例1492号55頁）は控訴を棄却している。

〔判旨〕

請求一部認容、一部棄却

1 X社に分配すべき残余財産の有無について

- (1) 「本件基本合意第6項は、残余財産の分配を受ける権利に関する事項について、株主ごとに異なる取扱いを行うものであるから、定款で定めることが必要であるが、その〔会社法109条2項および309条4項の〕趣旨は、……特殊決議によることとして、特に少数派株主の利益保護を図ろうとしたものと解される。そうすると、残余財産の分配に関する属人的な定めについて、定款変更という形式がとられなくても、全株主が同意している場合などには、定款変更のための特殊決議があったものと同視することができるし、他に権利を害される株主がいないのであるから、会社法109条2項の趣旨に反するところはなく、有効であると解すべきである。（なお、このように解さないで、前記の属人的な定めについて、全株主が同意しているのに、定款変更という形式がとられなかったことのみをもって、その効力が否定されると解することは、禁反言の見地から相当でないと思われる。）

以上によれば、本件基本合意第6項については、本件基本合意締結当時のY社の株主であるX社及びZ社の合意によるものであり、他の株主を害することはなかったのであるから、残余財産の分配に関する属人的な定めとして有効であると解される。」

- (2) 「本件覚書により、その当時の株主であるX社、Z社及びA社が、本件基本合意第6

項の内容で合意したものと認められる。

そして、前記(1)で判断したところによれば、本件覚書により、残余財産の分配に関する全株主の合意があったと認められるから、Y社の残余財産の分配については、本件基本合意第6項の内容に従って行われるべきこととなる。

以上を前提にして、X社に分配すべきY社の残余財産についてみると、……Y社の残余財産に現預金その他の金融資産以外の財産があるとは認められないから、X社に分配すべき残余財産はない。」

2 本件決議についての無効事由の有無について

「清算会社は、清算会社に対する債権の存在を主張する者がいる場合には、債権者が債権の存在及び額についての根拠を全く示さないなどといった特段の事情がない限り、その存否及び額が確定するまでは、相当財産を留保しない限り、株主に対する残余財産の分配を行ってはならず、その存否及び額を確定することに努めるべきものと考えられる。

本件についてみると、X社はその主張する経費に係る債権についての根拠及び額について、具体的に主張していることが認められるし、……これがY社の負担すべき債務となる余地がないことが明らかであるとまでは認められない。

以上によれば、Y社は、X社との間でその存否及び額について争いのある債権に係る債務についてその弁済のための財産を留保することなく、残余財産の分配をしたこととなり、この点において、会社法502条に違反するといわざるを得ない。

そして、会社法502条に違反する残余財産の分配をしたことを内容とする決算報告書を承認する決議は、その内容が法令に違反するものと解される。

よって、本件決議には無効事由があると認められる。」

〔研究〕 判旨の結論に賛成、理由付けの一部に疑問

一 本判決の争点は、以下の三つに整理できよう¹。第一に、公開会社でない株式会社に

¹ 本判決の評釈として、岩田合同法律事務所・商事法務2096号(2016年)48頁、北村雅史・法学教室430号(2016年)139頁、弥永真生・ジュリスト1496号(2016年)2頁、松嶋隆弘・税務事例48巻8号(2016年)52頁、武田典浩・法学新報123巻8号(2017年)313頁、尾形祥・金融・商事判例1518号(2017年)2頁、木下崇・新・判例解説Watch20号(2017年)147頁、川島いづみ・私法判例リマークス54号(2017年)86頁、松元暢子・ジュリスト1525号(2018年)134頁、仲卓真・商事法務2206号(2019年)

において、残余財産の分配方法につき株主ごとに異なる取扱いをすること（本件基本合意第6項）について、全株主の合意があるものの、会社法109条2項および309条4項所定の定款変更の手續がなされないまま株式会社が解散した場合の、残余財産の分配方法である。同一の問題が争われた公判裁判例はないようである²。第二に、X社主張の費用支払債務が、会社法502条ただし書の「その存否又は額について争いのある債権に係る債務」に該当するか否かである。この点が問題になった裁判例として、東京地判平成25年1月25日（Westlaw Japan 文献番号2013WLJPCA01258002）が挙げられる。第三に、会社法502条に違反する残余財産の分配をしたことを内容とする決算報告を承認する株主総会決議の効力である。会社法502条違反の残余財産の分配がなされた場合については、分配を受けた株主に対して清算株式会社が行った返還請求を認めた事例（大判昭和11年12月17日法律新聞4081号15頁）や、清算人の注意義務違反を認めた事例（前掲・東京地判平成25年1月25日）があるが、本件のように、決算報告を承認する株主総会決議の効力が争われた公判裁判例は、これまでなかったようである³。以下、順に検討する。

二 第一の争点について、本判決は、残余財産の分配を受ける権利に関する事項につき株主ごとに異なる取扱いを行うことについて、全株主が同意している場合には、定款変更のための特殊決議があったものと同視することができ、他に権利を害される株主がいないのであるから、会社法109条2項の趣旨（すなわち、特殊決議を要求することによる少数派株主の利益保護）に反するところはなく、さらに禁反言の見地からも、当該同意は有効と解すべきであるとした（判旨1(1)）。

前記の判旨のうち、全株主の同意があれば定款変更のための特殊決議があったものと同視することができる部分について、先行評釈では、これと親和的な考え方を採用した裁判例として、以下のものが挙げられている。すなわち、取締役会の承認を経ずに、全株主の合意のもとで行われた利益相反取引を有効としたもの（最一小判昭和49年9月26日民集28巻6号1306頁）、定款所定の取締役会の承認を経ずに、一人株主の承認により行われた譲渡制限株式の譲渡を有効としたもの（最三小判平成5年3月30日民集47巻4号3439頁）、定款または株主総会の決議により報酬額が定められていない場合における、取締役の報酬請求権の有無について、「本件取締役の報酬については、報酬額を定めた定

113頁。

² 川島（前掲・注1）87頁。

³ 川島（前掲・注1）87頁。

款の規定又は株主総会の決議がなく、株主総会の決議に代わる全株主の同意もなかったのであるから、……報酬請求権を有するものということとはできない」としたもの（最二小判平成 15 年 2 月 21 日金融法務事情 1681 号 31 頁）などである⁴。これらの裁判例がとった考え方は、ある行為をすることにつき全株主の同意がある場合には、その行為につき会社法が要求する手続を履践しなくとも、当該行為を有効とする考え方であると理解できよう⁵。もっとも、本判決がこの考え方と親和的であるとしても、本件のように、定款変更のための株主総会決議を欠く場合において、かかる考え方を採用した先例はないため、より詳細な検討が必要となる。

本判決の結論は、X 社に分配すべき残余財産はないというものである。C 構想は、X 社が知的財産権の専用実施権を Y 社に賦与し（本件基本合意第 3 項）、Z 社が 1 億円を Y 社に出資する（同第 2 項）ことにより推進する共同プロジェクトである⁶。その後、X 社が Y 社に専用実施権を賦与しなかったことが原因で、Y 社の事業遂行が不可能になり、Y 社が解散したという事実関係に照らせば、本判決の結論は支持できよう。

しかしながら、理論的な妥当性については、様々な見解が主張されている。まず、定款自治は「定款」か否かではなく、可能な限り「自治」にウェイトを置いて解釈されるべきであるとして、本判決を支持する見解がある⁷。本判決に対する批判としては、①本判決が、一方で「定款変更のための特殊決議があったものと同視することができる」としておきながら、他方で Y 社が B 社に対し、Y 社株式の保有割合に応じて残余財産を分配した点を問題視しないのは、論理的に一貫しない（定款変更のための特殊決議があったものと同視できるのであれば、B 社も本件基本合意に拘束され、残余財産分配に与れないはずである）とするものがある⁸。また、本件基本合意は、X 社および Z 社を当事者とする株主間契約であるところ、株主間契約の効力は、当事者間の債権的なものにとどまり、対会社関係では効力を主張できないと解するのが一般的である⁹。そのため、②Y 社としては、会

⁴ 北村（前掲・注 1）139 頁、弥永（前掲・注 1）3 頁、武田（前掲・注 1）321 頁、尾形（前掲・注 1）4 頁。

⁵ 尾形（前掲・注 1）4 頁。

⁶ 松嶋（前掲・注 1）56 頁。

⁷ 松嶋（前掲・注 1）55 頁。

⁸ 北村（前掲・注 1）139 頁、弥永（前掲・注 1）3 頁、川島（前掲・注 1）88 頁。

⁹ 木下（前掲・注 1）149 頁、川島（前掲・注 1）88 頁。なお、株主全員が当事者である議決権拘束契約に違反する議決権行使によって成立した株主総会決議は、定款違反と同

社法 504 条 3 項に従い、株式の保有割合に応じて残余財産を分配すれば足りるし、またそうすべきである、という批判もある¹⁰。

前記①②の批判は、「定款変更のための特殊決議があったものと同視することができる」とする判決文の理論的な不明確さを、本件基本合意の効力が及ぶ範囲の観点から指摘するものである。もっとも、①については、本件裁判所が B 社への残余財産の分配を問題視しなかったのは、本件における争点が、あくまで X 社に分配すべき残余財産の有無であり、B 社に対する分配の適法性が争われなかったことも理由の一つであろう。また、仮に本件基本合意第 6 項の内容が定款に定められた場合であっても、本件基本合意第 6 項の文言には、X 社および Z 社の取扱いについての定めはあっても、B 社の取扱いについての定めがない以上、B 社には当該定款の定めを対抗できないと解する余地があるかもしれない¹¹。

会社法は、株主全員が書面または電磁的記録により同意したときに限って株主総会決議を擬制する旨の規定を置く（319 条 1 項）から、この規定を離れて株主総会決議の存在を擬制することは問題であるとの指摘がある¹²。本件基本合意には、Y 社の定款を変更する意思は明示されていない。加えて、Y 社は、B 社に対して株式の保有割合に応じた残余財産の分配を行ったことから、X 社と Z 社には、本件基本合意の効力を、将来の株主にまで一律に及ぼす意図はなかったことが推察される。以上のことからすると、X 社および Z 社には、Y 社の定款変更議案について同意する意思があったとはいえ、会社法 319 条 1 項の要件は満たしていないのだから、前記の指摘に鑑みれば、本件では定款変更のための特殊決議を擬制することはできない。会社法 109 条 2 項所定の事項は、いわゆる相対的記載事項（会社法 29 条）である¹³。そうすると、本件基本合意第 6 項の効力は、Y 社との関係

視して取消の対象になるとする見解として、江頭憲治郎『株式会社法〔第 8 版〕』（有斐閣、2021 年）352 頁注 2。

¹⁰ 弥永（前掲・注 1）3 頁。

¹¹ 弥永（前掲・注 1）3 頁。

¹² 浜田道代「最一小判昭和 49 年 9 月 26 日評釈」江頭憲治郎ほか〔編〕『会社法判例百選〔第 2 版〕』（有斐閣、2011 年）117 頁、北村雅史〔稿〕落合誠一〔編〕『会社法コンメンタール 8』（商事法務、2009 年）240 頁、武田（前掲・注 1）321～322 頁。

¹³ 森淳二郎〔稿〕江頭憲治郎〔編〕『会社法コンメンタール 1』（商事法務、2008 年）331 頁。会社法において、定款で別段の定めを置くことができる旨の規定がある場合、その規定は、会社法の規定とは異なる定めをするときは、必ず定款でその旨を定めなければならない趣旨をも含む（同書 330 頁）。

では無効であり、前記②の見解のとおり、Y社は会社法504条3項に従って、株式の保有割合に応じて残余財産を分配しなければならなかったということになりそうである。

もっとも、X社は、Y社から残余財産の分配を受けても、本件基本合意第6項に基づき、それをZ社に引き渡さなければならないから、Y社が行った残余財産の分配の瑕疵は重要ではなく、無効とまでは言えないとの説明や、Y社が行った残余財産の分配が無効であるとしても、X社がこれを主張することは権利濫用にあたり許されないという説明が可能であるとの見解がある¹⁴。また、本件基本合意の当事者であるX社およびZ社については、会社法109条2項および309条4項は適用されないと解することで、Y社の行った残余財産の分配を有効と考える見解もある¹⁵。後者の見解は、取締役の報酬について株主全員の同意がある場合には、会社法361条1項の手續規定（定款の定めまたは株主総会決議）は適用しなくてもよい、との解釈論¹⁶（以下本節において「手續規定適用否定説」という）を踏まえた見解である¹⁷。手續規定適用否定説は、会社法319条1項の要件を満たさない場合に、株主総会決議を擬制する解釈論（以下本節において「株主総会決議擬制説」という）を批判して主張されたものであるが¹⁸、会社法の規整に対する例外を認めようという点では、株主総会決議擬制説と軌を一にするように思われる。本件において、会社法109条2項および309条4項の適用を否定する解釈をとる場合には、会社法の例外を認めるに足る理論的根拠が問題になろう。これに対して、前記の権利濫用による説明は、会社法の規整に従いつつ、本判決がとった結論に一応の理由付けを与えるものであり、賛同できる。

三 第二の争点について、本判決は、債権者が債権の存在および額についての根拠を全く示さないなどといった特段の事情がある場合には、清算株式会社が、その弁済に必要な財産の留保をせずに残余財産の分配を行う余地があることを示唆した点に特徴がある。従来¹⁹の裁判例および学説には、本判決のように特段の事情に言及するものはなかった¹⁹。

¹⁴ 弥永（前掲・注1）3頁。

¹⁵ 尾形（前掲・注1）5頁。

¹⁶ 北村雅史「最二小判平成15年2月21日評釈」法学教室380号（2012年）124～125頁。

¹⁷ 尾形（前掲・注1）6頁注9参照。

¹⁸ 北村（前掲・注16）124頁。

¹⁹ 本文前掲・東京地判平成25年1月25日、米沢明〔稿〕上柳克郎ほか〔編集代表〕『新版注釈会社法（1）』（有斐閣、1985年）524頁、得津晶〔稿〕奥島孝康ほか〔編〕『新基本法コンメンタール会社法2〔第2版〕』（日本評論社、2016年）536頁参照。

本判決は結局のところ、特段の事情は認められないとして、X社主張の費用支払債権が、「その存否又は額について争いのある債権に係る債務」に該当するものと結論付けた。本件でX社がY社に対して主張したのは、Y社が支払うべき経費がある旨、その金額、および内訳である。さらにX社は、経費の存在および金額の根拠として、請求書や領収書を添付したうえで、Y社に請求した（この事実は、本判決の事実認定から明確に読み取ることができないが、控訴審判決の判決文第3の3(2)に明記されており、この点の事実認定を控訴審において補正する旨の記述はない）。もしX社が、Y社に対して請求書や領収書を提示せず、単に経費が存在する旨とその金額を主張しただけであったとすれば、本判決は特段の事情を認めて、Y社の残余財産の分配は適法なものと判断した可能性がある（なお、本件の控訴審判決は、本判決と同じ結論を下したものの、債権を主張する者がその存在および額を清算株式会社に対して示している場合には、清算株式会社が相当額の留保なしに残余財産を分配することは許されないとして、根拠の有無を問題にしない）。学説は、清算株式会社が、会社法502条ただし書に違反して、争いのある債務につきその弁済に必要な財産を留保しないで残余財産の分配をした場合には、当該会社は、その分配を受けた株主に対して取戻請求権を有するものと解している²⁰。こうした事後的解決が可能であるとすれば、債権を主張する者が、当該債権の存在および金額の根拠を一切もたない場合には、清算手続の迅速性の要請を優先して、本判決のように、その弁済に必要な財産の留保なくして残余財産の分配を行うことを認めてもよさそうである。もっとも、どのような事情があれば財産の留保が不要といえるかは、個別具体的な判断が要求される問題であり、今後の裁判例の集積が期待される。

四 第三の争点について、本判決は、会社法502条に違反する残余財産の分配をしたことを内容とする決算報告を承認する株主総会決議（会社法507条3項）は、その内容が法令に違反するため無効であるとした。

裁判例では、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株主総会の決議が無効とされた事例（第2章三で紹介した、大判昭和4年7月8日民集8巻707頁）や、財産の価額の上限規制（当時の商法285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29年11月1日判例タイムズ43号58頁）がある。本判決の判断は、これらの裁判

²⁰ 米沢（前掲・注19）524頁、得津（前掲・注19）536頁。

例に沿うものである、と評される²¹。

学説においては、虚偽の内容を含む計算書類を承認する株主総会決議は無効であるとするのが通説であると思われる²²。もっとも、計算書類の承認につき取締役の責任解除効を認めていた昭和 56 年改正前商法 284 条が、同年改正で削除されたこと²³、会社法においては、剰余金の配当に関する事項は計算書類の内容ではなくなり²⁴、計算書類の承認が最終事業年度（会社法 2 条 24 号）を決定するための要素となっていること²⁵を考えると、会社法のもとでも、虚偽の内容を含む計算書類を承認する株主総会決議を無効と解してよいかについては、疑問が残る（この問題に関する検討として、第 6 章参照）。

本件のように、会社法 502 条に違反する残余財産の分配をしたことを内容とする決算報告は、虚偽記載のある決算報告であるという点で、その内容が法令に違反すると説明するものがある²⁶。しかし、Y 社の決算報告に、Y 社の清算人が実際に行った清算事務の内容と異なる内容が記載されていたとの事実認定はなく、Y 社の決算報告に、実際の清算事務の内容と異なる記載や、事実の隠蔽があったとは考えづらい。仮に、会社法 502 条に違反する残余財産の分配をしておきながら、Y 社の決算報告上はこれと異なり、会社法 502 条に適合するように、X 社への弁済を済ませたとの記載をしたというのであれば格別、本件を決算報告の虚偽記載の問題と捉えることはできない。

また、決算報告の前提になる清算事務に法令違反があるときは、決算報告の承認決議がなされたことを要件とする清算人の損害賠償責任の免除（会社法 507 条 4 項）を認めるべきではないから、承認決議を無効と解すべきである、という実質的な価値判断もありうる

²¹ 木下（前掲・注 1）149 頁、川島（前掲・注 1）89 頁。

²² 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、1987 年）81～82 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、2011 年）378 頁など。

²³ 同年改正の経緯については、倉沢（前掲・注 22）90 頁参照。

²⁴ 齊藤真紀〔稿〕森本滋＝弥永真生〔編〕『会社法コンメンタール 11』（商事法務、2010 年）119 頁参照。

²⁵ このこととの関係で、虚偽の内容を含む計算書類を承認する株主総会決議を無効と解する場合の問題点を指摘するものとして、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、2017 年）390～391 頁。

²⁶ 川島（前掲・注 1）89 頁、尾形（前掲・注 1）6 頁。

という指摘がある²⁷。学説においては、本条による責任免除の制度は、清算人の対会社責任の免除に全株主の同意が必要とされていること（会社法 486 条 4 項、424 条）との平仄がとれていないとして、その存在意義に疑問を呈し、会社法 507 条 4 項ただし書の「不正の行為」を広く解して、同条本文による責任免除をできるだけ認めない解釈論が主張されている²⁸。この見解に従って、会社法 502 条に違反する残余財産の分配が、会社法 507 条 4 項ただし書の「不正の行為」にあたるか解した場合には、決算報告の承認決議を無効とするまでもなく、清算人の損害賠償責任の免除は認められない。

清算事務が終了し、かつ株主総会が決算報告を承認すると、清算が終了し、清算株式会社の法人格は消滅する（会社法 476 条）²⁹。残余財産の分配が会社法 502 条に違反する場合には、当該残余財産の分配は無効であるから、その余の清算事務を完了したとしても、法的には清算事務が終了したとは評価できない（具体的には、債務の弁済〔会社法 481 条 2 号〕が終了したとは評価できない）。清算事務が終了していないのに、株主総会において決算報告を承認しても、当該決議が何らかの効力を生ずることはないから、法人格も消滅しない（なお、株式会社の清算が終了した旨の登記が存する場合であっても、実際に清算が終了したのでなければ、その登記は実体上効力を生ずることはなく、会社の法人格は消滅しないとした裁判例として、大判大正 5 年 3 月 17 日民録 22 輯 364 頁参照）。この点を確認する手段として、決算報告を承認する株主総会決議の無効確認訴訟を提起することにつき、確認の利益がないとまではいえない。しかしながら、この場合において、株主総会決議が無効である理由は、法人格の消滅のための法律事実である、清算事務の終了が認められないからであって、決議の内容が法令に違反するからではないのではないか。この点について、本判決は、決議が無効である根拠を、決議の内容の法令違反に求めており、その理由付けには疑問が残る。

²⁷ 弥永（前掲・注 1）3 頁。

²⁸ 得津（前掲・注 19）543 頁。

²⁹ 川島いづみ〔稿〕落合誠一〔編〕『会社法コンメンタール 12』（商事法務、2009 年）297 頁。

二 会社法 462 条 1 項の業務執行者の責任（オリンパス事件地裁判決）

東京地判平成 29 年 4 月 27 日

平成 24 年(ワ)174 号、取締役に対する損害賠償請求事件(第 1 事件)

平成 24 年(ワ)899 号、取締役に対する損害賠償請求事件(第 2 事件)

平成 24 年(ワ)8257 号、取締役に対する損害賠償請求事件(第 4 事件)

資料版商事法務 400 号 119 頁

〔判示事項〕

会社の提出した訂正後の有価証券報告書に従って分配可能額を算出すると、本件期末配当、中間配当および自己株式の取得は、いずれもその効力を生ずる日における分配可能額を超えて行われたものと認められる。したがって、これらの行為について、会社法 462 条 1 項 6 号イにいう総会議案提案取締役、または同項柱書にいう業務執行者に該当する者は、会社に対し連帯して、これらの行為により株主に対して交付された金銭を支払う義務を負う。

〔参照条文〕

会社法 462 条 1 項柱書、同項 6 号イ、会社計算規則 159 条 2 号ハ、同条 8 号ハ

〔事実〕

X1（原告）は、顕微鏡、写真機、精密測定器その他光学機械の製造販売ならびに修理および賃貸業務等を行うことを目的とする株式会社である。X2（原告）は、責任追及等の提訴請求書が X1 社に到達した日の 6 か月前から、同社の株式 1 単元以上を引き続き保有する株主である。

Y1（被告）は、平成 5 年 6 月 29 日から平成 23 年 11 月 24 日まで、X1 社の取締役であった者であり、平成 13 年 6 月 28 日から平成 23 年 10 月 26 日まで、X1 社の代表取締役の地位にあった。Y2（被告）は、同社において、平成 15 年 6 月 27 日から平成 23 年 6 月 29 日まで取締役、同日から同年 11 月 24 日まで監査役の地位にあった者である。Y3（被告）は、同社において、平成 18 年 6 月 29 日から平成 23 年 11 月 24 日まで取締役の地位にあった者である。Y4（被告）は、同社において、平成 23 年 6 月 29 日から平成 23 年 12 月 7 日まで取締役の地位にあった者である。

X1 社は、第 139 期事業年度（平成 18 年 4 月 1 日から平成 19 年 3 月 31 日まで）から第 143 期事業年度（平成 22 年 4 月 1 日から平成 23 年 3 月 31 日まで）にかけて、期末配当、

中間配当および自己株式の取得（平成 20 年 5 月 8 日決議および平成 22 年 11 月 5 日決議）を実施した（本件剰余金の配当等）。

本件剰余金の配当等の効力発生日（および X1 社の支出金額）は、以下のとおりである。期末配当につき、平成 19 年 6 月 29 日（64 億 6483 万 4177 円）、平成 20 年 6 月 30 日（53 億 9087 万 6237 円）、平成 21 年 3 月期は無配、平成 22 年 6 月 30 日（40 億 3690 万 8324 円）、平成 23 年 6 月 30 日（39 億 9211 万 1088 円）。中間配当につき、平成 19 年 12 月 7 日（53 億 9051 万 5530 円）、平成 20 年 12 月 5 日（53 億 3219 万 3453 円）、平成 21 年 12 月 4 日（40 億 3792 万 6015 円）、平成 22 年 12 月 3 日（40 億 3764 万 6712 円）。自己株式の取得につき、平成 20 年 5 月 8 日取締役会決議（99 億 9773 万円）、平成 22 年 11 月 5 日取締役会決議（99 億 9522 万 7400 円）。本件剰余金の配当等により、X1 社が支出した金銭の合計額は、586 億 7596 万 8936 円である。

X1 社は、金融資産の巨額の含み損の計上を回避する目的で、当該金融資産を買い取らせることを主たる目的とするファンド（受け皿ファンド）や受け皿ファンドに資金を注入するために利用されるファンド（通過用ファンド）に資金を供給し、含み損を抱えていた金融資産を簿価で買い取らせるなどして、X1 社から損失を分離するスキーム（損失分離スキーム）を、長年にわたり構築、維持した。X1 社が関東財務局長に提出した、第 139 期事業年度から第 143 期事業年度までの 5 事業年度に係る有価証券報告書、および第 144 期事業年度第一・四半期に係る四半期報告書には、連結純資産額を過大計上する虚偽記載がなされていた。その後、X1 社は、この期間に X1 社が提出した全ての有価証券報告書、半期報告書および四半期報告書について、訂正報告書を提出した。当該訂正報告書における貸借対照表をもとに、本件剰余金の配当等の効力発生日における分配可能額を算出すると、当該分配可能額はいずれもマイナスであった。

Y1、Y2 および Y3 は、X1 社の取締役会において、前記各期末配当について定時株主総会に上程する旨の議案に賛成した。また、これらの者は、前記各中間配当および前記各自己株式の取得について、これらの議案が審議された X1 社の取締役会において賛成した。そのため、Y1、Y2 および Y3 は、本件各期末配当につき「当該株主総会に係る総会議案提案取締役」（会社法 461 条 1 項 8 号、462 条 1 項 6 号イ）に、本件各中間配当につき「当該行為に関する職務を行った業務執行者」（会社法 461 条 1 項 8 号、462 条 1 項 柱書、会社計算規則 159 条 8 号ハ）に、本件各自己株式の取得につき「当該行為に関する職務を行った業務執行者」（会社法 461 条 1 項 2 号、462 条 1 項 柱書、会社計算規則 159 条 2 号ハ）に、それぞれ該当すると認められる。

Y4 は、平成 17 年 1 月 1 日から平成 20 年 5 月 30 日まで、X1 社から A 社（訴外）に出向

して勤務し、同年6月にはX1社を退職して、平成22年6月までA社の代表取締役会長を務めていた。その後、平成23年3月期の期末配当の議案が承認可決された定時株主総会（平成23年6月29日開催）で、X1社の取締役役に選任された。Y4は、取締役就任前から、X1社の従業員として、損失分離スキームの構築、維持に関する実務作業に従事していた。しかし、Y4は、損失分離スキームの実行を裏付ける資料等を所持していなかった。

Y4は、平成23年3月期の期末配当の事務手続が実施された当時、X1社の総務部を所轄するコーポレートセンター長の地位にあった。総務部の企業法務グループは、X1社における剰余金の配当の事務手続を担当していた。

X1社においては、期末配当を実施する方法には、配当金領収書により配当を受領する方法と振込みにより配当を受領する方法とが存在したところ、X1社は、いずれの方法による場合においても、株主への配当金領収書の送付や金融機関への振込手続を株主名簿管理人であったB（訴外）に依頼していた。同依頼は、株主総会において配当決議がされる前に行われており、当該株主総会に立ち会ったBの担当者が、配当決議がされたことを確認し次第、依頼された事務手続を実行することとなっていた。そのため、配当決議がされた後に、配当実施のため、コーポレートセンター長であったY4が指示ないし決裁するなど、X1社側の手続がされることは予定されていなかった。Y4は、X1社の取締役として選任された後に、平成23年3月期の期末配当を中止するための措置をとったことはいわれない。

以上の事実関係のもとで、X1社は、本件剰余金の配当等は、いずれも効力発生日の分配可能額を超えて行われたものであると主張して、会社法462条1項による金銭支払請求権に基づき、Y1、Y2およびY3に対しては本件剰余金の配当等によるX1社の支出額の一部として11億円の支払を、Y4に対しては本件剰余金の配当等のうち、平成23年3月期の期末配当によるX1社の支出額の一部として1億円の支払を、それぞれ求めた。また、X2は、同項に基づき、Y1、Y2およびY3に対しては586億7596万8936円を、Y4に対しては39億9211万1088円を、それぞれX1社に支払うよう求めた。

〔判旨〕

請求一部認容

- (1) 「本件剰余金の配当等について、X1社の提出した訂正後の有価証券報告書に従って分配可能額を算出すると、別紙10「訂正後の財務諸表における分配可能額」記載のとおり、本件剰余金の配当等は、いずれもその効力を生ずる日における分配可能額を超えて行われたものと認められる。」

(2) 「Y1、Y2 及び Y3 は、会社法 462 条 1 項に基づき、X1 社に対し、連帯して、本件剰余金の配当等により、株主に対して交付された金銭合計 586 億 7596 万 8936 円（中略）を支払う義務を負う。」

(3) 「株主総会後に、配当実施のため、コーポレートセンター長であった Y4 が指示ないし決裁するなど、X1 社側の手続がされることは予定されていなかったことが認められる。

そうすると、Y4 が、取締役として選任された後に作為によって剰余金の配当による金銭の交付に関する職務を行ったということはできないから、この点から、Y4 が「剰余金の配当による金銭等の交付に関する職務を行った取締役」（会社計算規則 159 条 8 号イ）に当たるということはできない。

（中略）前記配当（筆者注：平成 23 年 3 月期の期末配当）が実施されるまでの限られた時間で、（筆者注：Y4 が）違法配当の前提となる分配可能額の有無及び額を確認し、Y1 や他の取締役等に進言するなどの行為を行う時間的猶予があったということはできず、取締役就任後に平成 23 年 3 月期の期末配当を中止させることは極めて困難であったというべきである（中略）。そうすると、Y4 は、不作為によって剰余金の配当による金銭の交付に関する職務を行ったと評価することもできないから、この点からも、Y4 が「剰余金の配当による金銭等の交付に関する職務を行った取締役」（会社計算規則 159 条 8 号イ）に当たるということはできない。

したがって、Y4 は、平成 23 年 3 月期の期末配当に関して、取締役としての責任を負わないものというべきである。」

【研究】 判旨(3)の理論構成に疑問、その余の判旨に賛成

一 事件の概要および本判決の位置付け

(一) 事件の概要

本件は、X1 社の取締役らが、金融資産の巨額の含み損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ったとして、X1 社および共同訴訟参加した X2 が、取締役の会社に対する責任（会社法 423 条 1 項）および分配可能額規制（会社法 461 条 1 項）違反行為に関する責任（会社法 462 条 1 項）を追及した事件である¹。

¹ 本件判決の評釈として、岩田合同法律事務所・商事法務 2145 号（2017 年）48 頁、商事法務 2147 号（2017 年）47 頁、高橋陽一・ビジネス法務 17 卷 11 号（2017 年）80 頁、

請求の内容は多岐にわたる。まず、X1 社が、損失分離スキームの構築、維持に直接関与してきた取締役らに対して、会社法 423 条 1 項に基づく損害賠償および会社法 462 条 1 項に基づく違法配当の填補を請求した（第 1 事件）。会社法 423 条に基づく請求において、X1 社が主張した取締役らの任務懈怠行為および損害の内容は、以下のとおりである。取締役らが、X1 社において損失分離スキームを構築し、維持したことにより、X1 社が、銀行に対する支払金利（29 億円余）およびファンド運用手数料等（78 億円余）の損害を被った（第 1 類型）。取締役らが、損失分離スキームが維持された状態で、受け皿ファンドに株式取得を用いた新たな資金運用をさせたことにより、X1 社が運用損として 91 億円余の損害を被った（第 2 類型）。取締役らが、損失分離スキームの解消のために、C 社、D 社および E 社（いずれも訴外。判決文における「本件国内 3 社」）の株式取得名目で、X1 社に 607 億円余を支出させ、また、英国医療機器メーカー F（訴外）を買収する手続きに関するフィナンシャルアドバイザーに対する報酬名目で、X1 社に 569 億円余を支出させたことにより、X1 社が、これらの支出額に相当する損害を被った（第 3 類型、第 4 類型）。取締役らが、損失分離スキームによる違法行為の疑惑を追及しようとしていた CEO を解職するなど、当該違法行為の事実を隠蔽しようとした行為により、X1 社の信用が毀損され、X1 社が少なくとも 1000 万円の損害を被った（第 5 類型）。取締役らが、虚偽の有価証券報告書、半期報告書、四半期報告書を提出したことにより、X1 社が課徴金および罰金として、7 億円余を支出する損害を被った（第 7 類型）。会社法 462 条 1 項に基づく請求は、判決文では、第 6 類型として整理されている。

X1 社の株主である X2 が共同訴訟参加して、第 1 事件の第 1 類型から第 6 類型までと同様の請求を行ったのが、第 4 事件である（ただし、第 4 事件の請求額は、いずれの類型も、第 1 事件を上回るものである）。さらに、X2 は、損失分離スキームの構築、維持に関する事情を知らない取締役らに対しても、会社法 423 条に基づく損害賠償を請求した（第 2 事件）。この他に、X1 社および X2 は、X1 社の監査役らに対しても提訴した（第 3 事件および第 5 事件）。第 3 事件および第 5 事件は、いずれも和解により終了した²。

本件における請求認容額は、第 5 類型につき 1000 万円、第 6 類型につき 586 億円余、第 7 類型につき 1986 万円である（その余の請求は棄却された）。株主代表訴訟における請

本村健＝鈴木友一・監査役 678 号（2018 年）64 頁、石川真衣・早稲田法学 94 巻 1 号（2018 年）295 頁、岡本智英子ほか・ビジネス&アカウンティングレビュー 22 号（2018 年）53 頁。

² 判決文第 2・1 (2)、資料版商事法務 400 号 123 頁。

求認容額としては、大和銀行事件（大阪地判平成 12 年 9 月 20 日判例時報 1721 号 3 頁）の支払額に次いで高額であるといわれる³。本節では、認容額の大半を占める、第 6 類型に対する判決、すなわち、分配可能額を超える剰余金の配当等をしたことによる、会社法 462 条 1 項に基づく請求に対する判決（以下本節において「本判決」という）に限定して検討を行うこととし、これ以外の部分は、検討対象外とする。

（二） 本判決の位置付け

本判決は、会社法下で、同法 462 条 1 項に基づく責任が認容された、最初の公判裁判例である⁴。会社法 462 条 1 項に基づく責任の有無が争われた裁判例としては、東京地判平成 27 年 3 月 12 日 Westlaw Japan 文献番号 2015WLJPCA03128006、LEX/DB 文献番号 25524835 がある。東京地判平成 27 年 3 月 12 日は、破産した貸金業者である Z 株式会社（訴外）の破産管財人 X（原告）が、Z 社の行った剰余金の配当は分配可能額を超えてされた違法なものである（会社法 461 条 1 項 8 号違反）と主張して、会社法 462 条 1 項に基づき、Z 社の株主らに対して、金銭の支払を請求した事件である。裁判所は、X 主張の会計処理が、Z 社に当然に求められていたということとはできず、X 主張に係る分配可能額の計算方法が唯一の「一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行」（会社法 431 条）であるということとはできないから、Z 社のした会計処理が違法なものであるということとはできないとして、剰余金の配当は分配可能額を超えてされた違法なものではないと認定し、請求を棄却した。

これに対して、本件では、X1 社が行った会計処理の適法性については、争点とされなかった。X1 社および X2 は、X1 社の提出した訂正後の有価証券報告書に従って、本件剰余金の配当等の効力発生日における分配可能額を算出し（別紙 10「訂正後財務諸表における分配可能額」⁵参照。以下本節において、単に「別紙 10」という）、裁判所はこの算出結果をそのまま採用した。分配可能額の算出方法の妥当性については、二で検討する。

また、本判決は、定時株主総会において期末配当に係る議案が承認可決された場合において、その株主総会で選任された取締役 Y4 は、当該配当につき、会社法 462 条 1 項の責任を負わないとした。取締役就任直後に事務手続が実施された違法配当につき、会社法 462 条 1 項の責任を負うか否かを判断したものとして、事例的意義を有する。この点については、三で検討する。

³ 岩田合同法律事務所（前掲・注 1〔商事法務 2145 号〕）48 頁。

⁴ 石川（前掲・注 1）301 頁。

⁵ 資料版商事法務 400 号 193 頁。

二 分配可能額規制違反の有無

別紙 10 で、期末配当、中間配当、自己株式の取得のそれぞれの効力発生日における分配可能額を算出するにあたって用いられている、「最終事業年度のその他資本剰余金及びその他利益剰余金の合計額」（計算式でいう a）を時系列で追ってみると、第 139 期事業年度の期末配当における当該額（マイナス 239 億 3800 万円）は、第 140 期事業年度の間配当においても、引き続き用いられている。しかし、第 140 期事業年度の期末配当になると、当該額はマイナス 46 億 4700 万円に切り替わり、第 141 期事業年度の自己株式取得および中間配当まで、同額が引き続き用いられている。つまり、当該額は、各事業年度の期末配当の前後を境に切り替わっていることが分かる。

分配可能額の算出にあたり、どの事業年度に係る貸借対照表の剰余金額を採用すべきかを決定するのが、最終事業年度のものである。すなわち、分配可能額算出の出発点は、最終事業年度の貸借対照表における剰余金額であるところ（会社法 461 条 2 項、446 条 1 号イ～ホ、会社法施行規則 116 条 10 号、会社計算規則 149 条）、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あっては、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（会社法 2 条 24 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（会社法 439 条前段に規定する場合には、会社法 436 条 3 項の取締役会。以下単に「定時株主総会（取締役会）」と表記する）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未だ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⁶。

この点につき、k 事業年度に係る計算書類の内容に重要な違法があるときは、当該計算書類の承認後に行われる剰余金の配当等における分配可能額算出の出発点となるべき剰余金額は、k 事業年度を最終事業年度として、仮に k 事業年度に係る貸借対照表が適正な会計処理によって作成されていれば計上されていたであろう、あるべき剰余金額であると解するのが、多数説のようである⁷。本件において、裁判所が採用した分配可能額の算出方

⁶ 江頭憲治郎〔稿〕同〔編〕『会社法コンメンタール 1』（商事法務、2008 年）55 頁。

⁷ 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、2010 年）105 頁、弥永真生〔編著〕『過年度決算訂正の法務〔第 2 版〕』（中央経済社、2011 年）90～92 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、2017 年）

法（別紙 10）は、この所説（以下本節において「A 説」という）と同様の理解に基づくものといえよう。

これに対して、内容に重要な違法がある k 事業年度に係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としても、当該決議は決議の内容が法令に違反するため無効であるとの理解を前提に（会社法 830 条 2 項参照）、当該計算書類は最終事業年度の定義（会社法 2 条 24 号）のうち「定時株主総会（会四三九条前段に規定する場合にあっては、会四三六条三項の取締役会）の承認を受けた」という要件を満たさないため、k 事業年度は最終事業年度にならず k 事業年度よりも以前において適法な承認決議のあった計算書類に係る事業年度が最終事業年度となるとする所説がある⁸。この所説（以下本節において「B 説」という）に立つ場合には、本件で、仮に第 139 期事業年度から第 143 期事業年度までに係る計算書類の虚偽記載が、計算書類の内容に関する重要な違法と評価できるならば、これらの計算書類を承認する定時株主総会（取締役会）の決議は、決議の内容が法令に違反するため無効となり、当該承認決議によっては、これらの事業年度は最終事業年度にならないことになる。そして、仮に第 138 期事業年度に係る計算書類が有効に承認されていたとすると、最終事業年度は第 138 期事業年度となるから、本件剰余金の配当等の効力発生日における分配可能額は、すべて第 138 期を最終事業年度として算出しなければならないことになろう。

分配可能額規制において、最終事業年度概念は、会社法が、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上の剰余金額を出発点として分配可能額を算出すべきかを明らかにするという機能をもつ⁹。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は、最終事業年度概念は、未だ承認されていない当該事業年度に係る貸借対照表ではなく、既に承認され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という機能をもつ¹⁰。B 説に立つと、本件のように計算書類の虚偽記載が長期にわたる場合

402～403 頁。

⁸ 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、2011 年）256 頁。

⁹ 相澤哲ほか『論点解説新・会社法』（商事法務、2006 年）505 頁。

¹⁰ 相澤哲＝郡谷大輔「分配可能額」相澤哲〔編著〕『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、2006 年）111 頁（相澤哲＝郡谷大輔「分配可能額〔上〕」商事

には、何期も前の事業年度（前記設例では第138期事業年度）に係る計算書類が、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。しかし、これは妥当な結論とはいえないし、会社法が分配可能額規制において最終事業年度の概念を用いる趣旨は前述のとおりであり、こうした結論を是認する点にあるわけではない（第3章五（三）1参照）。したがって、A説がとる結論が妥当であり、本件の裁判所が採用した分配可能額の算出方法に賛成できる。B説の結論を回避するには、会社法2条24号の「承認（中略）を受けた」という要件は、本件のように計算書類の内容に重要な違法があると考えられる場合には適用がないものとして、限定解釈すべきであろう（第3章五（三）2参照）。

なお、認定事実ではないが、X1社は、平成24年4月20日開催の臨時株主総会において、第139期事業年度から143期事業年度までに係る訂正後の計算書類を承認する再決議を行った¹¹。前記のとおり、私見では、本件のように計算書類の内容に重要な違法があると考えられる場合においては、会社法2条24号の「承認（中略）を受けた」という要件はそもそも適用がないものと解するから、事後の再決議の有無は、分配可能額の算出方法を左右しない。再決議の有無が分配可能額の算出方法に及ぼす影響が問題となるのは、B説に立った場合である。この点につき、B説の論者は、再決議をしたとしても、分配可能額の算定方法が遡及的に変更されることはないとする¹²。そうすると、B説に立つ場合には、再決議の有無にかかわらず、本判決が採用した分配可能額の算定方法は誤った解釈に基づく判断ということになる。

三 期末配当に係る定時株主総会で新たに選任された取締役の責任

平成23年3月期（第143期）の期末配当の効力発生日は、同年6月30日である。したがって、当該期末配当は、本件において分配可能額規制違反が争われた剰余金の配当等のうち、時間的に最後に行われた行為である。本件では、当該期末配当を承認可決した定時株主総会において選任された取締役Y4が、当該期末配当につき、剰余金の配当による金銭等の交付に関する職務を行った取締役（会社計算規則159条8号イ）に該当するか否かという形で、分配可能額規制違反による責任（会社法462条1項柱書）の成否が争われた。本判決は、Y4が剰余金の配当による金銭等の交付に関する職務を、作為によって行ったといえるか否かと、不作為によって行ったといえるか否かとに分けて判断しており（判旨

法務1767号〔2006年〕35頁）参照。

¹¹ <https://www.olympus.co.jp/jp/common/pdf/nr120420.pdf>、2022年1月4日アクセス。

¹² 葉玉ほか（前掲・注8）256頁。

(3)、この点が特徴的である¹³。

まず、Y4 の責任を否定した本判決の結論は、妥当であろうか。平成 23 年 3 月期の期末配当に必要な事務手続は、Y4 を取締役を選任する定時株主総会の前に完了していた。そして、金銭の交付は、株主名簿管理人 B が、配当決議がされたことを確認し次第、順次実行していった。このことから、Y4 が取締役に就任してから、B が平成 23 年 3 月期の期末配当に係る金銭の交付を行うまでには、時間的余裕はほとんどなかったといえよう¹⁴。

剰余金の配当による金銭等の交付に関する職務を行った取締役(会社計算規則 159 条 8 号イ)に会社法 462 条 1 項の責任を負わせる趣旨は、取締役が金銭等の交付に関する職務を行う際に、剰余金の配当が会社法 461 条 1 項に違反していないかにつき確認させ、注意を払わせることにあるとされる¹⁵。Y4 が、取締役就任から、平成 23 年 3 月期の期末配当に係る金銭交付の実行までのわずかな間に、会社法 461 条 1 項違反の有無を確認することは、期待できないだろう。

なお、Y4 は、取締役就任前から、X1 社の従業員として、損失分離スキームの構築、維持に関する実務作業に従事していた。もし、Y4 が、取締役就任前から、分配可能額が存在しないのに、平成 23 年 3 月期の期末配当として配当が行われようとしている旨の認識があったとすれば、結論に影響を与えよう。この点、大阪地判平成 23 年 2 月 24 日 LEX/DB 文献番号 25443380 は、株主総会に利益処分案を提案する旨の取締役会決議の、約 10 か月前に選任された取締役であっても、取締役就任前の入社後間もない時期から、粉飾のための架空循環取引を支配実行し、その拡大に積極的な役割を果たしており、利益がないのに架空の利益を計上する粉飾決算がされていることを知りながら、当該取締役会に出席し、何らの異議をとどめず決議に賛成したのであるから、(会社法の施行に伴う関係

¹³ 高橋陽一「平成 29 年度会社法関係重要判例の分析〔中〕」商事法務 2177 号(2018 年) 44 頁。

¹⁴ 平成 17 年改正前商法下の裁判例ではあるが、配当可能利益規制違反の中間配当に係る取締役会決議の 4 か月あまり前に選任された取締役につき、決議までに会社の財務状況を知ることは困難であり、配当決議に賛成した行為は違法性に欠けるとの理由で、同法 266 条 1 項 1 号 2 項の責任を否定した事例として、東京地決平成 12 年 12 月 8 日金融・商事判例 1111 号 40 頁(そごう事件)参照。

¹⁵ 黒沼悦郎〔稿〕森本滋＝弥永真生〔編〕『会社法コンメンタール 11』(2010 年) 212 頁、弥永真生『コンメンタール会社計算規則・商法施行規則〔第 3 版〕』(商事法務、2017 年) 714 頁。

法律の整備等に関する法律 78 条により適用される) 平成 17 年改正前商法 266 条 1 項 1 号 2 項の責任を負うとした。しかし、Y4 は、平成 20 年 6 月には X1 社を退職し、平成 22 年 6 月まで A 社で勤務しており、X1 社における損失分離スキームの実行を裏付ける資料等を所持していなかった。そのため、Y4 に、平成 23 年 3 月期の期末配当が、分配可能額規制に違反しているとの認識があったか否かは明らかではない。結局、本件の事実認定のもとでは、Y4 の責任を否定した本判決の結論は妥当であろう。

次に、本判決の理論構成は妥当であろうか。Y4 は、平成 23 年 3 月期の期末配当に係る金銭交付の手續に自らが関与する余地はなく、配当を取りやめさせることはできなかったのであるから、自身は職務を行うについて注意を怠らなかった(会社法 462 条 2 項)ため、責任を負わないと主張した¹⁶。本判決は、Y4 の責任を否定したものの、その理論構成は、Y4 の主張と異なり、Y4 は剰余金の配当による金銭等の交付に関する職務を行った取締役(会社計算規則 159 条 8 号イ)に該当しない、というものである。本判決によれば、取締役が剰余金の配当による金銭等の交付に関する職務を行ったというためには、当該取締役が配当に関して指示ないし決裁するなど、具体的な手續を行ったこと、または、配当を中止するための措置を採ることができたのに、それをしなかったことが必要であり、Y4 は、そのいずれにも該当しないとする。

ところで、X1 社は、剰余金の配当による金銭等の交付に関する事務(株主への配当金領収書の送付や金融機関への振込手續)を株主名簿管理人 B に依頼していた。株主名簿管理人(会社法 123 条)の設置に際しては、会社は株主名簿管理人との間で、株式事務を委託する準委任契約(民法 656 条)を締結するものと考えられている¹⁷。そして、株主名簿管理人は、株式事務に関する会社の履行補助者としての性格を有するものと解されている¹⁸。総務部の企業法務グループは、X1 社における剰余金の配当の事務手續を担当していたこと、および、Y4 が、X1 社の総務部を所轄する、取締役コーポレートセンター長の地位にあることからすると、Y4 は、平成 23 年 3 月期の期末配当に係る株主総会決議が行われた後、配当に関する事務手續が実行された時点においては、X1 社の取締役として、同社の剰余金の配当による金銭等の交付に関する職務を行う権限を有していたことが推察される。そうすると、Y4 は、自身の職務権限で、B を履行補助者として、当該配当に係る金銭

¹⁶ 資料版商事法務 400 号 139 頁。

¹⁷ 前田雅弘〔稿〕山下友信〔編〕『会社法コンメンタール 3』(商事法務、2013 年) 275 頁。

¹⁸ 畠裕之ほか〔稿〕みずほ信託銀行株式戦略企画部〔編〕『基礎から学ぶ株式実務〔全訂第 2 版〕』(商事法務、2010 年) 144 頁。

の交付に関する職務を行ったものと評価することもできるのではないか。このように考える場合には、本判決と異なり、Y4 は剰余金の配当による金銭等の交付に関する職務を行った取締役(会社計算規則 159 条 8 号イ)に該当すると解することになろう。もっとも、取締役就任から金銭交付の実行までのわずかな時間で Y4 が会社法 461 条 1 項違反の有無を確認することは期待できなかつたのであるから、Y4 は、職務を行うについて注意を怠らなかつた(会社法 462 条 2 項)として、免責するのが妥当であろう。

本判決は、Y4 が不作為によって剰余金の配当による金銭の交付に関する職務を行ったか否かを判断する際に、Y4 が、違法配当を中止するための措置を行うことができたのにしなかつた、といえるか否かに着目している。したがって、ここで裁判所は、実質的には、Y4 の過失の有無を判断しているといえよう。会社法 462 条 2 項は、職務を行うについて注意を怠らなかつたことについての立証責任を取締役に負わせている。そうすると、時間的余裕がなく、違法配当を中止するための措置を行うことはできなかつた、という事情は、過失の有無の問題として、Y4 に立証責任を負わせるべきである。これに対して、本判決のように、かかる事情の有無を、同条 1 項および会社計算規則 159 条 8 号イの該当性の問題として整理すると、違法配当を中止するための措置を行うことができたのにしなかつた旨の立証責任を、責任を追及する側(本件では X1 社および X2)が負担することになり、妥当ではないだろう。

三 オリパス取締役等に対する責任追及事件（オリパス事件高裁判決）

東京高判令和元年5月16日

平成29年（ネ）2968号、同4331号（確定）、各取締役に対する損害賠償請求控訴事件、同附帯控訴事件

判例時報2459号17頁、金融・商事判例1585号12頁、資料版商事法務425号31頁

〔判示事項〕

- 1 貸借対照表の数値に誤りがある場合には、分配可能額は、各計算時点においてあるべき真正な数値を表示した訂正後の貸借対照表の数値を基礎として算定するのが相当である。
- 2 取締役および監査役は、会社法423条1項に基づき、会社が支払った罰金および課徴金相当額の損害を賠償する責任を負う。

〔参照条文〕

会社法2条24号、423条1項、462条1項柱書、同項6号イ、会社計算規則159条2号ハ、同条8号ハ

〔事実〕

一 当事者

X1（原告、控訴人・被控訴人・附帯被控訴人）は、顕微鏡、写真機、精密測定器、その他光学機械の製造販売ならびに修理および賃貸業務等を行うことを目的とする株式会社である。X2（原告、控訴人・被控訴人）は、責任追及等の提訴請求書がX1社に到達した日の6か月前から、同社の株式1単元以上を引き続き保有する株主である。

Y1（被告）は、昭和51年1月30日から平成16年6月29日まで、X1社の取締役であり、昭和57年1月29日から平成13年6月28日まで、同社の代表取締役（うち昭和59年1月から平成5年6月まで社長、同月から平成13年6月まで会長）であった。Y1は、平成25年6月30日に死亡し、その妻であるY2ならびに子であるY3およびY4が、本件訴訟におけるY1の地位を承継した（Y2～Y4は、いずれも被告、被控訴人・附帯控訴人）。

Y5（被告、控訴人・被控訴人）は、昭和60年1月30日から平成17年6月29日まで、X1社の取締役であり、平成3年6月27日から平成17年6月29日まで、同社の代表取締役（うち平成5年6月から平成13年6月まで社長、同月から平成17年6月まで会長）で

あった。Y6（被告、被控訴人）は、平成5年6月29日から平成23年11月24日まで、同社の取締役であり、平成13年6月28日から平成23年10月26日まで、同社の代表取締役（うち平成13年6月から平成23年3月まで社長、同年4月から同年10月26日まで会長）であった。

Y7（被告、控訴人・被控訴人）は、平成15年6月27日から平成23年6月29日まで、X1社の取締役であり、同日から同年11月24日まで、同社の監査役であった。Y8（被告、控訴人・被控訴人）は、平成18年6月29日から平成23年11月24日まで、同社の取締役であった。

Y9（被告）は、平成17年1月1日から平成20年5月30日まで、X1社からA社（訴外）に出向して勤務し、同年6月にはX1社を退職して、平成22年6月までA社の代表取締役会長を務めていた。その後、平成23年3月期の期末配当の議案が承認可決された定時株主総会（平成23年6月29日開催）で、X1社の取締役に選任された。

二 損失分離スキーム

X1社は、金融資産の巨額の含み損の計上を回避する目的で、当該金融資産を買い取らせることを主たる目的とするファンド（受け皿ファンド）や受け皿ファンドに資金を注入するために利用されるファンド（通過用ファンド）に資金を供給し、含み損を抱えていた金融資産を簿価で買い取らせるなどして、X1社から損失を分離するスキーム（損失分離スキーム）を、長年にわたり構築・維持した。Y5は、自ら指示し、またはY7らの提案を了承して、損失分離スキームの構築・維持を行い、取締役を退任するまでの間、それを中止または是正する措置を講じなかった。Y7およびY8は、Y5の指示または了承のもと、損失分離スキームを構築・維持するための実務作業を担った。Y1は、Y7らからの報告を通じて、X1社が損失分離スキームの構築・維持を行っていることを知っていたにもかかわらず、取締役を退任するまでの間、これを中止または是正させるための措置を講じなかった。Y6は、X1社が損失分離スキームの構築・維持を行っていることを知っていたにもかかわらず、これを中止または是正させるための措置を講じなかったうえ、損失分離スキームの構築・維持を積極的に容認した。

さらに、X1社は、同スキームの解消を目的として、平成12年にB社（訴外）株式150億円分、平成18年に国内3社株式607億9500万円分をそれぞれ取得したほか、平成20年には英国医療機器会社C（訴外）の買収を行った。C社の買収に際しては、合計621億1930万円が、X1社およびその完全子会社から支払われた。

三 刑事罰および課徴金

X1社が関東財務局長に提出した、第139期事業年度（平成18年4月1日～平成19年3

月 31 日) から第 143 期事業年度 (平成 22 年 4 月 1 日～平成 23 年 3 月 31 日) までの 5 事業年度に係る有価証券報告書 (以下本節において「本件有価証券報告書」という)、および第 144 期事業年度第一・四半期に係る四半期報告書 (以下本節において「本件四半期報告書」という) には、連結純資産額を過大計上する虚偽記載がなされていた (本判決文別紙 4「課徴金納付命令の内訳」¹の「虚偽記載に係る開示書類」欄記載の有価証券報告書、半期報告書および四半期報告書を総称して、以下本節において「本件有価証券報告書等」という。これには、本件有価証券報告書および本件四半期報告書が含まれる)。その後、X1 社は、この期間に X1 社が提出した全ての有価証券報告書、半期報告書および四半期報告書について、訂正報告書 (以下本節において「本件訂正報告書」という) を提出した。

X1 社は、平成 25 年 7 月 3 日、東京地方裁判所において、前記 5 事業年度につき、前記虚偽の記載のある有価証券報告書を提出したなどとして、証券取引法違反および金融商品取引法違反を理由に、X1 社を罰金 7 億円 (以下本節において「本件罰金」という) に処する旨の判決の宣告を受けた。X1 社は、金融庁長官から、第 144 期事業年度第一・四半期につき、重要な事項に虚偽の記載がある四半期報告書を提出したとして、1986 万円の課徴金納付命令を受けた (以下本節において「本件課徴金」といい、本件罰金とあわせて「本件罰金等」という)。X1 社は、平成 24 年 7 月 31 日、本件課徴金の支払として、1986 万円を国庫に納付した。また、X1 社は、平成 25 年 8 月 9 日、本件罰金の支払として、7 億円を国庫に納付した。

Y6～Y8 は、平成 25 年 7 月 3 日、東京地方裁判所において、前記 5 事業年度につき、前記虚偽の記載のある有価証券報告書を提出したなどとして、証券取引法違反および金融商品取引法違反を理由に、Y6 および Y7 を懲役 3 年 (5 年間の執行猶予)、Y8 を懲役 2 年 6 月 (4 年間の執行猶予) にそれぞれ処する旨の判決の宣告を受けた。

四 剰余金の配当および自己株式の取得

X1 社は、第 139 期事業年度から第 143 期事業年度にかけて、期末配当、中間配当および自己株式の取得 (平成 20 年 5 月 8 日決議および平成 22 年 11 月 5 日決議) を実施した (本件剰余金の配当等)。本件剰余金の配当等により、X1 社が支出した金銭の合計額は、586 億 7596 万 8936 円である。

五 原審における請求内容

X1 社は、原審 (東京地判平成 29 年 4 月 27 日資料版商事法務 400 号 119 頁) において、損失分離スキームの構築、維持に直接関与してきた取締役らに対して、会社法 423 条 1 項

¹ 判例時報 2459 号 80 頁。

に基づく損害賠償、および会社法 462 条 1 項に基づく金銭の支払を請求した（第 1 事件第 1 類型～第 7 類型）。また、X1 社の株主である X2 が共同訴訟参加して、第 1 事件の第 1 類型から第 6 類型までと同様の請求を行った（第 4 事件）。原審における X1 社および X2 の請求内容は多岐にわたるが（具体的内容については、補章二の【研究】一（一）を参照されたい）、本判決における審判対象は、第 1 類型〔損失分離スキーム構築・維持に伴う金利・ファンド運用手数料の損害の賠償請求〕、第 5 類型〔信用毀損による損害の賠償請求〕、第 6 類型〔会社法 462 条 1 項に基づく請求〕、第 7 類型〔課徴金・罰金相当額の損害賠償請求〕（以上、第 1 事件および第 4 事件）および第 2 事件である。本節は、このうち、第 6 類型・第 7 類型を検討対象とする。以下では、第 6 類型・第 7 類型につき、訴訟の経過を説明する。

六 当事者の主張と訴訟の経過

（一）第 6 類型

第 6 類型につき、X1 社は、本件訂正報告書における貸借対照表をもとに、本件剰余金の配当等の効力発生日における分配可能額を算出すると、当該分配可能額はいずれもマイナスであったと主張して、会社法 462 条 1 項による金銭支払請求権に基づき、Y6～Y8 に対しては本件剰余金の配当等による X1 社の支出額の一部として 11 億円の支払を、Y9 に対しては本件剰余金の配当等のうち、平成 23 年 3 月期の期末配当による X1 社の支出額の一部として 1 億円の支払を、それぞれ求めた。また、X2 は、同項に基づき、X1 社の支出額の全部として、Y6～Y8 に対しては 586 億 7596 万 8936 円を、Y9 に対しては 39 億 9211 万 1088 円を、それぞれ X1 社に支払うよう求めた。

原審は、Y6～Y8 に対する X2 の請求を、全部認容し、Y9 に対する請求は棄却した。これに対して、Y7 および Y8 が控訴した。Y6 は、控訴も附帯控訴もしなかった。したがって、本判決における審判対象は、Y7 および Y8 の責任の有無である。

Y8 は、本件において分配可能額の算定の基礎とすべき貸借対照表は、平成 18 年 3 月期の貸借対照表であるから、この貸借対照表上の分配可能額を基準に、その後の剰余金の配当の支払および自己株式の取得代金の支払による分配可能額の減少により、各支払の効力発生時において分配可能額が零を下回ったか否かにより、分配可能額を超えた剰余金の配当・自己株式の取得が行われたか否かを判断すべきである、との主張を追加し、Y7 もこれを援用した。

（二）第 7 類型

第 7 類型につき、X1 社は、原審において、同社が罰金および課徴金納付額の損害を被ったとして、Y2～Y9 に対して、会社法 423 条 1 項に基づき、損害額の一部（Y2 に対して

5000 万円、Y3、Y4 に対して 2500 万円、Y5～Y9 に対して 1 億円) を請求した。原審は、Y2～Y8 に対する請求を全部認容し (ただし、Y2～Y4 について限定承認の抗弁を認めた)、Y9 に対する請求を、1986 万円の限度で認容した。

X1 社は、Y2～Y8 に対しては控訴として、Y9 に対しては附帯控訴として、訴えを変更して拡張請求を行った。その拡張請求の額は、Y2 に対して 3 億 993 万円、Y3、Y4 に対して 1 億 5496 万 5000 円、Y5～Y8 に対して 6 億 1986 万円である (Y9 に対する附帯控訴は失効〔後述〕)。

Y2～Y4 は、敗訴部分を不服として附帯控訴した。Y5、Y7～Y9 は、敗訴部分を不服として控訴した。ただし、Y9 は、その後控訴を取り下げた。そのため、X1 社の Y9 に対する附帯控訴は失効した。Y6 は、控訴も附帯控訴もしなかった。

したがって、本判決における審判対象は、Y2～Y8 の責任の有無である。

なお、本判決は、上告棄却・上告不受理決定 (最一小決令和 2 年 10 月 22 日 LEX/DB 文献番号 25569879～25569882) により確定した。

〔判旨〕

原判決主文一部変更、控訴棄却

第 6 類型 (剰余金の配当等関係) について

- (1) 「本件剰余金の配当等について、X1 社の提出した訂正後の有価証券報告書に従って分配可能額を算出すると、別紙 10「訂正後の財務諸表における分配可能額」(筆者注：標題ママ) 記載のとおり、本件剰余金の配当等は、いずれもその効力を生ずる日における分配可能額を超えて行われたものと認められる。」
- (2) 「Y6、Y7 及び Y8 は、(中略) 各期末配当を定時株主総会に上程する議案について、各取締役会において決議に賛成しているから、「当該株主総会に係る総会議案提案取締役」(会社法 461 条 1 項 8 号、462 条 1 項 6 号イ) に該当する。

また (中略)、Y6、Y7 及び Y8 は、(中略) 各中間配当について、これらの議案が審議された各取締役会において剰余金の配当に賛成しているから、「当該行為に関する職務を行った業務執行者」(会社法 461 条 1 項 8 号、462 条 1 項 柱書、会社計算規則 159 条 8 号ハ) に該当する。

さらに (中略)、Y6、Y7 及び Y8 は、(中略) 自己株式の取得について、これらの議案が審議された各取締役会において同株式の取得に賛成しているから、「当該行為に関する職務を行った業務執行者」(会社法 461 条 1 項 2 号、462 条 1 項 柱書、会社計算規則 159 条 2 号ハ) に該当する。

したがって、Y7 及び Y8 は、Y6 とともに、会社法 462 条 1 項に基づき、X1 社に対し、連帯して、本件剰余金の配当等により、株主に対して交付された金銭合計 586 億 7596 万 8936 円（中略）を支払う義務を負う。」

- (3) 「剰余金の配当又は自己株式の有償取得（以下「剰余金の配当等」という。）が会社法 461 条 1 項の剰余金の配当等の効力を生ずる日（以下「効力発生日」という。）における「分配可能額」を超えて行われた場合には、業務執行者及び同項各号に定める取締役は、同法 462 条 1 項に基づく金銭の支払義務を負うところ、この分配可能額の算定は、大要、「最終事業年度の末日における剰余金の額」を計算の出発点として、これに最終事業年度の末日後、当該配当等を行う時までの分配可能額の増減（金銭等の分配、資本金の減少等）を反映させることにより行われる（同法 462 条 2 項、446 条、会社計算規則等）。ここで「最終事業年度」とは、「計算書類につき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」と定義されている（同法 2 条 24 号）ところ、一旦、取締役会の承認決議等により直近の事業年度の末日をもって計算書類が確定され、これを基礎として剰余金の配当等に係る定時株主総会又は取締役会の決議が行われている以上、当該直近の事業年度の末日をもって、分配可能額の算定の基礎となる「最終事業年度の末日」の時点は確定するというべきであり、仮に計算書類の承認決議に無効事由があることが後に判明したとしても、これによって、分配可能額の算定の基礎となる「最終事業年度の末日」が影響を受けることはないとするのが相当である。」
- (4) 「また、実質的にみても、同法 462 条 1 項に基づく責任は、会社財産の株主に対する分配可能額を超える払戻しにより、債権者に対する弁済の引当てとなる会社財産が不当に流出することを規制し、会社債権者と株主との利害を調整するという趣旨によるものであるから、分配可能額の算定は、剰余金の配当等の決定・実施時から近接した時点における会社の財産状態等を正しく表した計算書類を基礎とするのが相当であり、このような観点からも、剰余金の配当等において基礎とされた計算書類が対象としていた直近の事業年度の末日の時点为基础として分配可能額を算定するのが相当である。このように、承認手続を経た計算書類に係る直近の事業年度の末日の時点为基础として分配可能額を算定するのが相当であり、X1 社が主張する訂正後の各貸借対照表を基礎とした分配可能額の算定に誤りがあるとはいえない。」
- (5) 「会社法 462 条 1 項の支払義務が生じるのは、同法 461 条 1 項のとおり、剰余金の配当等の効力発生日における分配可能額を超えた場合であるところ、同法 462 条 1 項の財源規制の趣旨からしても、分配可能額の算定の基礎とする数値は、各計算時点にお

ける会社の財産状態等を表す真正な数値によるべきであるから、分配可能額の算定の基礎とされた承認手続を経た貸借対照表の数値に誤りがある場合には、当該各計算時点においてあるべき真正な数値を表示した訂正後の貸借対照表の数値を基礎として算定するのが相当である。

（中略）分配可能額の算定の基礎とされた訂正後の各貸借対照表を含む各有価証券報告書については、第三者委員会による調査報告書による指摘を踏まえて過年度決算について精査の上、訂正を行ったものであり、訂正後の財務諸表については、監査法人による監査を受け、適正意見（中略）を受けているものであるから、その信用性を肯定することができる（なお、Y7 及び Y8 も訂正後の各貸借対照表について具体的な誤りを指摘するものではない。）。そして、訂正後の各貸借対照表によれば、本件剰余金の配当等が、いずれもその効力発生日における分配可能額を超えて行われたものであることは明らかである。」

第7類型（課徴金・罰金関係）について

- (1) 「会社法 423 条 1 項（中略）の賠償の範囲には任務懈怠と相当因果関係がある限り、特段の限定はなく、会社が取締役の任務懈怠によって課徴金・罰金の支払を余儀なくされた場合において、その課徴金・罰金を損害から除く根拠はない。また、課徴金が法人に対する制裁として、会社が得た利益を剥奪するものであり、罰金が法人固有の刑事責任を認め、法人の資産や事業規模等を考慮してその抑止力として期待できる額の法定刑を定めているとしても、それは課徴金・罰金の目的や性質であって、そのような目的、性質から直ちに課徴金・罰金が民事上の損害賠償の対象にはならないとされるものではない。」
- (2) 「そして、金商法 207 条 1 項 1 号及び同法 172 条の 4 の各規定の内容や沿革等を考慮しても、取締役の任務懈怠を理由とする損害賠償責任について、取締役の任務懈怠と罰金・課徴金の支払との間の因果関係を否定する根拠を見いだすこともできない。」
- (3) 「さらに、会社が自らの責任財産をもって課徴金・罰金の支払をし、納付を完了することによって、会社に対して課徴金・罰金を科す目的は達せられたのであって、その後任務懈怠をした取締役等への損害賠償請求により、法人が支払った課徴金・罰金相当額についての損害が実質的に填補されたとしても、それは任務懈怠をした取締役に対する責任追及を認める会社法の規定に基づき取締役の損害賠償責任が認められた結果にすぎず、これをもって、会社が自己に科された罰金・課徴金を取締役等に転嫁したと評価されるべきものではない。」
- (4) 「取締役の任務懈怠によって会社が課徴金・罰金の支払を余儀なくされ、それに相当

する額の財産が逸出して株主にも不利益が発生した場合において、任務懈怠をした取締役が会社に対する損害賠償責任を負わないということになれば、株主が代表訴訟を提起し、取締役の責任を追及して会社に財産の回復をさせる手段も奪うことになり、最終的には株主にその不利益を甘受させることになるが、このような結果になることは相当とはいえない。むしろ、自らの任務懈怠によって会社に課徴金・罰金の支払を余儀なくさせた取締役が会社に対する損害賠償義務を果たすことによってその損害の回復を認めることが公平の見地からは相当であり、違法行為の抑止にも資するといふべきである。」

- (5) 「会社が取り扱う取引の規模等によっては、取締役が通常の取引において任務懈怠があった場合でも、巨額の損害賠償責任を負担することがあり得るのであるから、課徴金・罰金に相当する額の損害賠償のみについて別異に取り扱い、過剰な負担であることを理由にして相当因果関係を否定する理由もない。」
- (6) 「本件においては、取締役の民事上の責任として X1 社が支払を余儀なくされた罰金相当額の損害について賠償義務があるとされるのであるから、二重処罰にも当たらない。」
- (7) 「会社の経済活動は社会的には事業年度を超えて連続性があるが、会社法等においては、事業年度を基準として種々の制度が構築されており、(中略) 事業報告は事業年度ごとに各事業年度の終了後に作成され、会社の計算(会計)も、事業年度ごとに、当該事業年度に係る貸借対照表、損益計算書等の計算書類を作成し、各事業年度の終了後に、株主の承認等を受け、公告等をするなどして決算を行うことが義務づけられ(会社法 435 条等)、有価証券報告書も事業年度経過後 3 月以内に提出することが義務づけられている(金商法 24 条 1 項)。そして、有価証券報告書には、経理の状況として連結財務諸表及び個別財務諸表の記載が必要とされているところ、これらの計算書類については、上記のとおり事業年度ごとに作成、確定されるものであり、四半期報告書も、四半期(3 か月)ごとの経理の状況等を記載するものであるが、これも事業年度を前提にしている。

(中略) 本件罰金等が科されたのは、飽くまで第 139 期事業年度(平成 18 年 4 月 1 日から平成 19 年 3 月 31 日まで)から第 144 期事業年度四半期(平成 23 年 4 月 1 日から同年 6 月 30 日まで)までの有価証券報告書等についてであり、Y1 及び Y5 は、これらの有価証券報告書等の作成、提出はもとより、本件有価証券報告書等に係る事業年度の経営に関与したり、経営に影響を与えたりしたとは認められない。

(中略) 本件罰金等が科されたのは、Y1 及び Y5 の影響を受けることなく、それと

は独立して、Y6 らが取締役として判断、意思決定をして虚偽記載がある本件有価証券報告書等を提出した結果であって、これを Y1 及び Y5 の上記善管注意義務違反〔筆者注：Y1 につき、損失分離スキームの構築・維持について、中止または是正させるための措置を何ら講じなかったこと。Y5 につき、損失分離スキームの構築・維持を行い、それを中止または是正する措置を講じなかったこと。〕の当然の因果の流れということは困難である。

以上によれば、Y1 及び Y5 による善管注意義務違反行為と本件罰金等の損害との間に相当因果関係を認めることはできないものというべきである。」

(8) 「Y6、Y7 及び Y8 は、取締役として、企業の業績を正確に開示させるために、記載内容が正確な有価証券報告書等を作成し、これを提出する義務を負うところ、重要事項に虚偽の記載をした有価証券報告書を作成しこれを提出し、旧証券取引法及び金商法違反行為を行ったものであるから、取締役としての善管注意義務及び忠実義務に違反する。実際、Y6、Y7 及び Y8 は、X1 社とともに、旧証券取引法違反及び金商法違反の罪（虚偽記載有価証券報告書提出の罪）で有罪判決を受け、確定しているのであるから、Y6 らの上記善管注意義務違反、忠実義務違反と X1 社が支払った本件罰金との間には相当因果関係があることは明らかである。また、Y6、Y7 及び Y8 は、同様に、重要事項に虚偽の記載をした本件四半期報告書を作成しこれを提出しあるいはこれに加功したものであるから、Y6 らの上記善管注意義務違反、忠実義務違反と X1 社が支払った本件課徴金との間には相当因果関係があることも明らかである（中略）。

したがって、Y6、Y7 及び Y8 は、X1 社が支払を余儀なくされた本件罰金及び本件課徴金（合計 7 億 1986 万円）相当額の損害を賠償する義務を負う。」

【研究】 第 7 類型の判旨(7)に反対、その余の判旨に賛成

一 本判決の位置付け

本判決は、X1 社の取締役または監査役（以下本節において「取締役等」という）が、金融資産の巨額の含み損計上を回避する目的で、資産額を過大計上し、分配可能額が存在しないにもかかわらず、剰余金の配当および自己株式の有償取得（以下本節において「剰余金の配当等」という）を行ったとして、分配可能額規制（会社法 461 条 1 項）違反行為に関する責任（会社法 462 条 1 項）を認めた（第 6 類型）²。第 6 類型につき、本判決は

² 本判決の評釈として、岩田合同法律事務所・商事法務 2215 号（2019 年）75 頁、尾高秀明・ジュリスト 1550 号（2020 年）124 頁、和田宗久・私法判例リマークス 63 号（2021

原判決と同様に、Y7、Y8 の責任を肯定した。本判決の特徴は、その理由付けの中で、計算書類の記載に虚偽がある場合における、分配可能額の算定方法について、詳細に判示した点にある（第 6 類型の判旨(3)～(5)）。これについて判示したのは、公判裁判例の中では本判決が初めてである。

また、X1 社が、虚偽記載のある有価証券報告書および四半期報告書を提出したことによって、本件罰金等の支払を余儀なくされたとして、同社の取締役等に、会社法 423 条 1 項に基づく責任を認めた（第 7 類型）。本判決のほかに、会社が支払った課徴金・罰金につき、会社法 423 条 1 項（平成 17 年改正前商法 266 条 1 項 5 号）に基づく損害賠償責任が追及された事件としては、東京地判平成 8 年 6 月 20 日判例時報 1572 号 27 頁（日本航空電子工業事件、責任肯定）、大阪地判平成 12 年 9 月 20 日判例時報 1721 号 3 頁（大和銀行事件、責任肯定）、東京地判平成 16 年 5 月 20 日判例時報 1871 号 125 頁（三菱商事事件、善管注意義務違反なしとして責任否定）、仙台地判平成 27 年 1 月 14 日 Westlaw Japan 文献番号 2015WLJPCA01146010、LEX/DB 文献番号 25506084（京王ズホールディングス事件、責任肯定）、東京地判平成 28 年 3 月 28 日判例時報 2327 号 86 頁（責任肯定）、東京地判平成 30 年 3 月 1 日金融・商事判例 1544 号 35 頁（善管注意義務違反なしとして責任否定）、東京地判平成 30 年 3 月 29 日判例時報 2426 号 66 頁（リソー教育事件、善管注意義務違反なしとして責任否定。補章四参照）がある。これらの裁判例のうち、京王ズホールディングス事件は、会社が支払った課徴金・罰金が、会社法 423 条 1 項に基づく損害賠償の対象になりうるか否かにつき判示した。本判決の第 7 類型の判旨(1)～(6)も、この点につき判示したものである（詳細は三で後述）。

二 第 6 類型

まずは、分配可能額の算定方法に関する、Y8 による追加主張（前記【事実】六（一）参照）について、関連する規定を参照しつつ確認しよう。分配可能額算出の出発点は、最

年）82 頁。原判決の評釈として、本文において引用したもののほか、岩田合同法律事務所・商事法務 2145 号（2017 年）48 頁、商事法務 2147 号（2017 年）47 頁、本村健＝鈴木友一・監査役 678 号（2018 年）64 頁、岡本智英子ほか・ビジネス&アカウンティングレビュー 22 号（2018 年）53 頁。また、本判決および原判決を含めて、X1 社による粉飾決算をめぐる一連の裁判例をとりあげて、会社が支払った課徴金・罰金と会社法 423 条 1 項の問題について論じるものとして、佐伯仁志「罰金の転嫁について」判例秘書ジャーナル HJ200020（2019 年）がある。

終事業年度の貸借対照表における剰余金額である（会社法 461 条 2 項 1 号、446 条 1 号イ～ホ、会社法施行規則 116 条 10 号、会社計算規則 149 条）。そして、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あっては、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」（会社法 2 条 24 号）である。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（会社法 439 条前段に規定する場合には、会社法 436 条 3 項の取締役会。以下「定時株主総会（取締役会）」と表記する）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未だ承認を受けていない場合には、k 事業年度が最終事業年度となる³。

Y8 は、平成 19 年 3 月期から平成 23 年 3 月期までの貸借対照表の内容には虚偽があるから、これを承認しようとする取締役会の決議は、決議の内容が法令に違反するため無効であり、当該計算書類は、最終事業年度の定義（会社法 2 条 24 号）のうち「承認を受けた」という要件を満たさないから、これらの計算書類に係る事業年度（平成 19 年 3 月期から平成 23 年 3 月期まで）は最終事業年度にならないと主張した。そのうえで、本件剰余金の配当等の各効力発生日における分配可能額は、すべて平成 18 年 3 月期を最終事業年度として（すなわち、平成 18 年 3 月期の貸借対照表における剰余金の額を基礎として）算定しなければならないと主張した⁴。

これに対して、本判決は、判旨(3)～(5)のとおり、Y8 の主張を採用しなかった。まず、実質的理由を述べた、判旨(4)を検討する。続いて、最終事業年度概念（会社法 2 条 24 号）に即した理由を述べた、判旨(3)を検討し、最後に判旨(5)を検討する。

判旨(4)は、会社法 462 条 1 項に基づく責任は、会社財産の株主に対する分配可能額を超える払戻しにより、債権者に対する弁済の引当てとなる会社財産が不当に流出することを規制し、会社債権者と株主との利害を調整する趣旨によるものであるから、分配可能額の算定は、剰余金の配当等の決定・実施時から近接した時点における会社の財産状態等を正しく表した計算書類を基礎とするのが相当であるとしたうえで、剰余金の配当等において基礎とされた計算書類が対象としていた直近の事業年度の末日の時点を基礎として、分配可能額を算定するのが相当であるとした。平成 17 年改正前商法下では、定時株主総会において虚偽記載を含む計算書類の承認決議がなされ、その後に利益配当が行われた場合

³ 江頭憲治郎〔稿〕同〔編〕『会社法コンメンタール 1』（商事法務、2008 年）55 頁。

⁴ 同旨の説明をするものとして、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、2011 年）256 頁。

に、配当可能利益規制（平成 17 年改正前商法 290 条 1 項）違反による取締役の責任（同法 266 条 1 項 1 号）の有無が争われた裁判例がある⁵。これらの裁判例において、裁判所は、利益配当の決定・実施時点からみて、直近の終了した事業年度の貸借対照表が、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た。

会社法は、最終事業年度の概念（会社法 2 条 24 号）を用いて分配可能額規制を行うこととしたため、本件の Y8 のような主張（前述）が、少なくとも同号の文理上は成り立つこととなった。しかし、会社法下の学説の多数は、Y8 のようには考えず、本判決の結論と同様に、直近の事業年度を最終事業年度と考えるようである⁶。

Y8 主張のとおり、平成 18 年 3 月期を最終事業年度とする場合と、本判決のように、剰余金の配当の決定・実施時からみた直近の事業年度を最終事業年度とする場合の違いは、平成 18 年 4 月 1 日から、前記直近の事業年度末日までの期間損益を、剰余金の額（会社法 461 条 2 項 1 号）として、分配可能額に反映できるか（本判決）否か（Y8 の主張）という点に表れる。判旨(4)が指摘するとおり、会社法 462 条 1 項の違法配当責任は、会社財産の株主への不当な流出を規制し、会社債権者と株主との利害をストック・ベースで調整する趣旨によるものであるから、分配可能額は、規制の対象である剰余金の配当の効力発生日に、より近い時点の剰余金額を、算定の出発点とすべきであろう。したがって、Y8 のように考えるのは妥当ではなく、本判決がとった結論が妥当であろう。

判旨(3)は、最終事業年度の概念（会社法 2 条 24 号）に即した理由の説明である。判旨(3)後半部分は、「一旦、取締役会の承認決議等により直近の事業年度の末日をもって計算書類が確定され、これを基礎として剰余金の配当等に係る定時株主総会又は取締役会の決議が行われている以上、当該直近の事業年度の末日をもって、分配可能額の算定の基礎となる「最終事業年度の末日」の時点は確定するというべきである」とした。この部分によると、裁判所は、平成 19 年 3 月期から平成 23 年 3 月期までの各計算書類が承認手続を経

⁵ 東京地決昭和 52 年 7 月 1 日判例時報 854 号 43 頁（興人事件）、東京地決平成 12 年 12 月 8 日金融・商事判例 1111 号 40 頁（そごう事件）。

⁶ 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、2010 年）105 頁、弥永真生〔編著〕『過年度決算訂正の法務〔第 2 版〕』（中央経済社、2011 年）90～92 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、2017 年）402～403 頁。

て確定していることを前提に、これらの計算書類を基礎として、本件各剰余金の配当等が行われたとの事実に着目しているようである。そして、この事実が認められる本件のもとでは、平成19年3月期から平成23年3月期までの計算書類の承認決議が、仮に無効であったことが後に判明しても、それは本件各剰余金の配当等に係る最終事業年度がいつであるかの判断を左右しない、と考えるようである（判旨(3)「仮に計算書類の承認決議に無効事由があることが後に判明したとしても、これによって、分配可能額の算定の基礎となる「最終事業年度の末日」が影響を受けることはない」と解するのが相当である）。本判決と同様の結論をとる学説では、計算書類の内容に重要な違法があり、当該計算書類を承認する定時株主総会（取締役会）の決議が無効と解される場合であっても、外形的に承認決議があれば、最終事業年度の定義（会社法2条24号）にいう「承認を受けた」に該当するとの解釈が主張されている⁷。私見は、この場合には会社法2条24号にいう「承認を受けた」という要件の適用はないとして、同号を限定解釈する理論構成により、本判決と同様の結論をとるべきであると考え（第3章五（三）参照）。この点について、本判決は、会社法2条24号にいう「承認を受けた」との文言を、具体的にどのように解釈すべきか、という問題には言及しなかった。しかし、本判決も、前記学説と同様、計算書類の承認決議の有効性の問題から切り離して、最終事業年度を決定しようとするものであり、正当な判断であろう。

本判決は、さらに、貸借対照表の数値に誤りがある場合には、分配可能額は、各計算時点においてあるべき真正な数値を表示した訂正後の貸借対照表の数値を基礎として算定するのが相当であるとして、X1社が別紙10「訂正後財務諸表における分配可能額」⁸において主張した分配可能額を採用した（判旨(5)）。ここにいう「あるべき真正な数値」の判断基準が問題となろう。本判決は、X1主張の分配可能額が真正であるか否かの判断要素として、①分配可能額の算定の基礎とされた有価証券報告書が、第三者委員会による調査報告書による指摘を踏まえて過年度決算について精査のうえ、訂正を行ったものであること、②訂正後の財務諸表について監査法人による監査を受け、適正意見を受けていること、および、③Y7、Y8が、訂正後の各貸借対照表について具体的な誤りを指摘していないことを挙げる。上記①②は、いずれも金融商品取引法上の訂正報告書（24条の2第1項、24条の4の7第4項、24条の5第5項）の提出手続に関するものである。訂正後の貸借対照表につき、株主総会（取締役会）による承認が行われたか否かは、判断要素としては挙

⁷ 久保（前掲・注6）402頁。

⁸ 判例時報2459号84頁。

げられていない⁹。判旨(5)は、裁判所があるべき分配可能額を認定する際に着目する事項につき、一定の指針を示すものとして、実務上の意義があるといえよう。

三 第7類型判旨(1)～(6)

第7類型において、本判決は、会社が支払った課徴金・罰金が、会社法423条1項に基づく損害賠償の対象になりうるか否か、という問題につき判示した(判旨(1)～(6))。この問題について判示した裁判例としては、前掲京王ズホールディングス事件がある。

京王ズホールディングス事件では、会社が重要な事項につき虚偽の記載がある有価証券報告書および四半期報告書を提出したことにより課徴金を支払った場合に、取締役が会社に対して、会社法423条1項に基づき、課徴金相当額の損害賠償責任を負うか否かが争われた。被告取締役は、金融商品取引法の課徴金制度の趣旨は、会社からの不当な利得の剝奪であるところ、課徴金を納付した会社がこれを損害として取締役に求償することは、当該会社に利得を回復させる結果となり、前記制度趣旨に反すると主張した。さらに、金融商品取引法は、課徴金について取締役に転嫁することを許容していないと解すべきであり、取締役の任務懈怠(適正な会計処理を行い、有価証券報告書および四半期報告書に虚偽の記載がされないようにする注意義務に違反する任務懈怠)と、課徴金納付により会社に生じた損害との間には因果関係がないと主張した。これに対して、裁判所は、課徴金制度の趣旨から直ちに、取締役に対する転嫁を許容していないとの解釈が導かれるということではできず、そのように解釈すべき事情も認められないと判示して、被告取締役の前記主張を斥けた。

学説においても、会社が支払った課徴金・罰金は、会社法423条1項に基づく損害賠償の対象にならないとする所説がある。その理由付けは、以下のとおりである。すなわち、(外国為替及び外国貿易法上の両罰規定に関するものであるが)両罰規定は、取締役や従業員とは別個に、会社自体に直接に罰金を科すことで、「会社としての姿勢を正す」ことに目的がある¹⁰。行為者とともに会社も処罰するという立法政策の下では、法人の罰金を

⁹ X1社は、平成24年4月20日開催の臨時株主総会において、平成19年3月期から平成23年3月期までに係る、訂正後の計算書類を承認する再決議を行ったようであるが(<https://www.olympus.co.jp/jp/common/pdf/nr120420.pdf>、2022年1月4日アクセス)、認定事実ではない。

¹⁰ 上村達男「判批」商事法務1434号(1996年)13頁。

行為者に転嫁すべきではない¹¹。課徴金の制度趣旨は、不当に得た利得の剥奪を通じて違反行為を防止することにあるとするならば、会社が支払った課徴金につき取締役が責任を負うことを認めると、会社が利得を回復することになり、前記趣旨を没却するから認められない¹²。また、法人の資力に着目して、法人に科される罰金刑の上限額が、自然人に対するそれと切り離して、それよりも高額に設定されていることからすると、会社法の規定を通じて取締役に転嫁することにより、法人処罰の目的を実現することは想定していないとするものもある¹³。

このように、学説では、行為者（取締役）とは別個に、会社に対して、課徴金・罰金を課す制度の趣旨に鑑みて、会社が支払った課徴金・罰金は、会社法 423 条 1 項に基づく損害賠償の対象にならないとする考え方が主張されている（この問題に関する理論的検討は、第 7 章参照）。しかし、本判決は、判旨(1)～(6)のとおり判示して、この考え方を採用しなかった。

判旨(1)は、会社法 423 条 1 項の賠償の範囲には、任務懈怠と相当因果関係がある限り特段の限定はなく、会社が取締役の任務懈怠によって課徴金・罰金の支払を余儀なくされた場合において、その課徴金・罰金を損害から除く根拠はないとする。また、虚偽記載のある継続開示書類を提出した会社に対して課徴金・罰金を課す、金融商品取引法の規定（172 条の 4、207 条 1 項 1 号）の目的、性質から、直ちに課徴金・罰金が民事上の損害賠償の対象にはならないとされるものではないとする。判旨(1)によれば、本判決は、会社が支払った課徴金・罰金は、会社法 423 条 1 項における会社の損害に含まれると考えるようである。

また、判旨(2)は、金融商品取引法 207 条 1 項 1 号および 172 条の 4 の各規定の内容や沿革等を考慮しても、取締役の任務懈怠を理由とする損害賠償責任について、取締役の任務懈怠と課徴金・罰金の支払との間の因果関係を否定する根拠を見いだすことはできないとする。そして、裁判所は、会社が課徴金・罰金を支払うことで、会社に対して課徴金・

¹¹ 佐伯仁志「法人処罰に関する一考察」芝原邦爾ほか〔編〕『松尾浩也先生古稀祝賀論文集 上巻』（有斐閣、1998 年）683 頁。

¹² 佐伯（前掲・注 11）684 頁。もっとも、課徴金の制度趣旨をこのように解することに対しては、批判もある。この点については、松井秀征「会社に対する金銭的制裁と取締役の会社法上の責任」黒沼悦郎＝藤田友敬〔編〕『企業法の理論 上巻』（商事法務、2007 年）579 頁参照。

¹³ 松井（前掲・注 12）578 頁。

罰金を科す目的は達せられたのであって、その後には会社法 423 条 1 項に基づく取締役等への損害賠償請求により、会社が支払った課徴金・罰金相当額についての損害が実質的に填補されたとしても、それは会社法の規定に基づき取締役の損害賠償責任が認められた結果にすぎず、会社が自己に科された課徴金・罰金を取締役等に転嫁したと評価されるべきものではなく（判旨(3)）、二重処罰にもあたらないとする（判旨(6)）。

これらの判旨からすると、裁判所は、金融商品取引法上の課徴金・罰金の制度は、会社法 423 条 1 項に基づく損害賠償の範囲には影響を与えず、両者は目的を異にする制度として、独立して併存するものと考えているようである。前述のとおり、学説では、法人の罰金の行為者への転嫁は認められるべきではないとの指摘もなされているが¹⁴、裁判所は、会社が支払った課徴金・罰金につき、会社法 423 条 1 項に基づく損害賠償を認めたとしても、それは同項適用の結果にすぎず、そもそも転嫁と評価されるべきものではないと判示している（判旨(3)）。前掲京王ズホールディングス事件では、裁判所は、課徴金について取締役に対する転嫁を許容していないとの解釈が、課徴金制度の趣旨から直ちに導かれるということとはできない、と判示したにすぎず、転嫁にあたるか否かという問題自体については立ち入らなかった。本件裁判所は、京王ズホールディングス事件における裁判所の立場を一步進めて、会社が支払った課徴金・罰金につき、会社法 423 条 1 項に基づく損害賠償を認めたとしても、取締役に対する転嫁にはあたらないとの解釈を明示したものとして、意義があるといえよう。

さらに、判旨(4)は、会社に科された課徴金・罰金につき、会社法 423 条 1 項に基づく取締役の責任が認められなければ、当該課徴金・罰金は、最終的には株主の負担になり、相当ではないとする¹⁵。そのうえで、判旨(4)は、当該課徴金・罰金は、行為者である取締役に負担させることが、公平の見地からは相当であり、違法行為の抑止にも資するとする¹⁶。

¹⁴ 佐伯（前掲・注 11）683 頁。

¹⁵ 課徴金につき同様の指摘をする学説として、杉村和俊「金融規制における課徴金制度の抑止効果と法的課題」金融研究 34 卷 3 号（2015 年）168 頁。判旨（4）に対しては、「立法者が、法人に刑事責任を認めて、罰金を科するという決断を行った以上、処罰された法人の株主が不利益を甘受しなければならないことは、織り込み済みであると考えらるべきであろう」との批判がある。佐伯（前掲・注 2）10 頁。

¹⁶ 違法行為抑止の観点から、会社に科された課徴金・罰金につき、会社法 423 条 1 項に基づく取締役の責任を認めるべきとする見解として、大橋敏道「独占禁止法違反行為と

会社が支払った課徴金・罰金は、会社法 423 条 1 項に基づく損害賠償の対象にならないとする所説は、会社法 423 条 1 項と、課徴金・罰金の制度とを、本判決のように別個独立のものとしてではなく、総合的に観察して、両制度の調和を試みるものとして¹⁷、立法論的意義があるといえよう。ただ、現行法体系を前提にした解釈論としては、以上の判旨(1)～(6)のように考えて、会社が支払った課徴金・罰金相当額も、会社法 423 条 1 項の責任の範囲に含まれると解すべきであるように思われる（詳細は、第 7 章参照）。したがって、この点についての判旨には賛成できる。

四 第 7 類型判旨(7)

最後に、本判決が、Y1 および Y5 による善管注意義務違反行為（損失分離スキームを構築・維持し、これを中止または是正させるための措置をとらなかったこと）と、本件罰金等の損害との間の相当因果関係を否定して、Y2～Y4（Y1 の死亡により本件訴訟における Y1 の地位を承継した者）および Y5 の責任を認めなかった点（判旨(7)）について検討する。原判決は反対の結論をとり、相当因果関係があるとして、責任を認めた。本判決の評釈には、相当因果関係を否定した本判決の結論に賛成するもの¹⁸と、反対するもの¹⁹に分かれる。原判決の評釈においては、Y1 らの指示のもとで損失分離スキームに関与した Y6～Y8 につき、過失相殺法理の類推適用や、寄与度に応じた因果関係の割合的認定を行うことなく責任を認めた点は、Y6～Y8 にとっては厳しい結果であると評するものがある²⁰。原判決と本判決で、判断が分かれた要因は、どこにあるのだろうか。

原判決は、以下の理由を挙げて、相当因果関係があるとの結論を導いた。(a) Y1 および Y5 は、X1 社の抱える証券投資等の含み損を表沙汰にしない方針を決定し、Y7 らの策定した損失分離スキームに関する具体的な手法を了承するなど、損失分離スキームの構築・維持に関して主導的な役割を果たした。(b) Y1 および Y5 は、その後、上記行為の影響を

株主代表訴訟」福岡大学法学論叢 42 巻 1 号（1997 年）79 頁、杉村（前掲・注 15）168～169 頁。

¹⁷ 佐伯仁志「企業のコンプライアンスと刑法の役割」金融・商事判例 1575 号（2019 年）1 頁、和田宗久「判批」金融・商事判例 1578 号（2019 年）7 頁参照。

¹⁸ 和田（前掲・注 2）84 頁。

¹⁹ 尾高（前掲・注 2）127 頁。

²⁰ 高橋陽一・ビジネス法務 17 巻 11 号（2017 年）84 頁、石川真衣・早稲田法学 94 巻 1 号（2018 年）304 頁。

排除するための措置を講じたことは全くうかがわれない。そして、(c)Y1 および Y5 の部下として両名の指揮のもとで同スキームの維持等に当たった Y6～Y8 は、Y1 および Y5 の退任後も、同スキームによりすでに形成されていた損失分離状態を維持することとし、そのために虚偽記載のある本件有価証券報告書等を提出するとの判断等をした²¹。

これに対して、本判決は、判旨(7)のとおり、会社の経済活動は社会的には事業年度を越えて連続性があるが、会社法上の事業報告、計算書類、金融商品取引法上の有価証券報告書、四半期報告書の各制度は、事業年度を前提に設計されている、との一般論を提示した。これは、間接的にはあるが、これらの書類の作成・提出に係る判断は、事業年度ごとに独立してなされるものである、との理解を示したものと読める。そして、本判決は、本件罰金等が科されたのは、Y6 らが、Y1 および Y5 の影響を受けることなく、それとは独立して、取締役として判断、意思決定をして虚偽記載がある本件有価証券報告書等を提出した結果であるとした。

たしかに、Y1 および Y5 による善管注意義務違反行為（損失分離スキームの構築・維持）は、本件有価証券報告書および本件四半期報告書が対象とする事業年度より前に行われたものであった。そして、本件有価証券報告書および本件四半期報告書が対象とする事業年度においては、Y1 および Y5 は、すでに X1 社の取締役ではなかった。本判決は、これらの点に着目し、Y1 および Y5 の善管注意義務違反と、本件罰金等の損害との間の相当因果関係を否定したものと思われる。

Y1 および Y5 の上記善管注意義務違反行為がなければ、損失分離スキームが構築されず、または解消され、同スキームを前提に Y6 らが虚偽記載のある本件有価証券報告書等を提出することはなかったと思われる。したがって、Y1 および Y5 の善管注意義務違反と、本件罰金等の損害の発生との間には、少なくとも事実的因果関係は認められよう。それでは、因果関係の相当性は認められるだろうか。X1 社の損失分離スキームは、同社の代表取締役社長・会長である Y1 および Y5 が主導的役割を果たして構築された。そして、Y1 および Y5 は、取締役を退任するまでの間、同スキームを維持し、中止または是正措置を、何ら講じなかった。このことや、同スキームの金額的規模の大きさに鑑みれば、Y1 および Y5 による損失分離スキームの構築・維持によって、同スキームが単年度限りの決算対策に終わることなく、後任の取締役によって複数の事業年度にわたり引き継がれ、これらの事業年度に係る開示書類において、同スキームを前提にした虚偽記載がなされることは、通常生ずるものと評価できるし、Y1 および Y5 にとっても予見し得たであろう。そうであ

²¹ 以上の(a)～(c)につき、原判決文第3・5(1)イ(イ)(資料版商事法務400号180頁)。

るとすれば、Y1 および Y5 による善管注意義務違反行為と、本件罰金等の損害との間の相当因果関係を肯定すべきであるように思われる。開示書類の作成・提出に係る判断は事業年度ごとに独立してなされるという本判決の説明は、一般論としては成り立ちうるだろう。しかし、Y1 および Y5 が構築・維持した本件損失分離スキームの存在に鑑みれば、こうした一般論によって相当因果関係を否定することは、妥当ではないと思われる。

四 不正会計および違法配当につき代表取締役の責任を否定した事例（リソー教育事件）

東京地判平成 30 年 3 月 29 日

平成 28 年（ワ）30606 号（確定）、損害賠償等請求（株主代表訴訟）事件

判例時報 2426 号 66 頁、資料版商事法務 422 号 23 頁

〔判示事項〕

- 1 代表取締役が不正会計の事実またはその兆候を知っていたとは認められず、当該代表取締役が監視義務違反があったとは認められない。
- 2 代表取締役が整備した内部統制システムは、会社の事業の内容、規模等に照らして、通常想定される不正行為を防止し得る程度の機能または有用性を備えていたというべきである。
- 3 代表取締役が、監査役会や監査法人の監査を経た財務諸表等に基づいて作成された配当議案等に経理上の不正があることを発見することは困難であったため、当該代表取締役が、剰余金の配当等が分配可能額を超えることについての注意義務違反は認められない。

〔参照条文〕

会社法 423 条 1 項、462 条 1 項 2 項

〔事実〕

A 株式会社（訴外）は、学習塾の経営等の事業を行うことを目的とする、東証一部上場の株式会社（取締役会設置会社、監査役会設置会社かつ会計監査人設置会社）である。A 社では、少なくとも 3 名の社外監査役を含む 4 名の監査役を選任しており、そのうち 1 名は公認会計士の資格を、2 名は税理士の資格を有していた。

Y（被告）は、A 社の代表取締役であり、平成 16 年頃から、講師の管理や教室の運営等の既存事業の経営を、取締役副社長であった B（訴外）に、また、財務会計を含む管理業務を専務取締役であった C（訴外）にそれぞれ委ね、自らは新規事業の立ち上げに注力していた。

A 社の会計監査人であった D 監査法人（訴外）は、平成 19 年 2 月期の監査において、A 社に対し、次期に実施する予定の授業の売上を先取りして計上する方法（以下本節において「平成 19 年不正会計の手法」という）等により、約 6 億円の売上が不正に計上されて

いる旨を指摘した。Y は、B、C および各地域のブロック長に対するヒアリングや、D 監査法人からの報告を踏まえて、B および C は上記不正計上に関与していないものと判断し、これに関与したブロック長を、降格または減給処分とした。さらに、Y は再発防止委員会（委員は、B が委員長、C が副委員長、E 監査法人〔訴外〕に所属する公認会計士）を設置し、売上計上の基礎となる授業実施数を正確に管理集計するコンピュータ・システム（以下本節において「本件システム」という）を導入する等の措置を講じた。Y は、本件システム導入後も、経理部門担当役員等に、同システムの運用状況を確認するなどした。同システム導入により、平成 19 年不正会計の手法を用いた売上の不正計上はできなくなった。

ところが、A 社では、平成 20 年 2 月期以降、平成 26 年 2 月期の第三・四半期までの各期において、少なくとも C、および常務取締役 F（訴外）の指示または黙認のもとで、本件システムによっても防ぐことができない手法（以下本節において「本件不正会計の手法」という）により、売上を不正に計上する不適切な会計処理が行われるようになった（以下本節において「本件不正会計」という）。

この間、平成 19 年 2 月期から新たに A 社の会計監査人となった E 監査法人は、売上計上の減額修正などの指導を、A 社に対して複数回行った。これらの E 監査法人からの指導等については、現場で教室運営や財務会計を担う B および C が対応していた。

Y は、平成 25 年 2 月頃、売上の不適切な計上を告発する匿名の手紙を受領したため、C に調査を命じた。これを受けて、C は F に調査させたところ、売上の不適切計上の事実が確認され、F から、手紙の内容は事実であり問題となっている売上の計上を取りやめた旨の報告書の提出を受けた。しかし、C は、Y に対してはこれを提出せず、前記告発について調査したが問題はなかった旨の虚偽の報告を行った。また、A 社においては、売上高等を確認する機会として教室別の経営分析会議が開催されていたものの、上記会議において Y に報告された売上高等の数値は改ざんされたものであった。

A 社は、平成 25 年 11 月 26 日、証券取引等監視委員会の立入調査を受け、本件不正会計が発覚した。A 社は、平成 26 年 4 月 18 日、金融庁長官から 4 億 1477 万円の課徴金納付命令を受け、これを国庫に納付した。

A 社の取締役会は、平成 21 年 2 月期から平成 26 年 2 月期にかけて、期末配当、中間配当または自己株式の有償取得を実施する旨決議した（以下本節において、これらの決議に基づく剰余金の配当と自己株式の有償取得とをあわせて「本件剰余金の配当等」という）。Y は、これらの取締役会に出席し、各決議にいずれも賛成した。

A 社は、G 法律事務所（訴外）の弁護士らに対して、同社およびその連結子会社等の取締役、監査役および会計監査人に対する責任追及訴訟の提起についての方針を照会した。

前記弁護士らは、C および F に対しては任務懈怠に基づく責任追及をすべきであるが、Y に関しては、内部統制システム構築および運用の義務違反を認めることはできず、法的な責任を追及することは難しい旨を記載した意見書（以下本節において「本件意見書」という）を、A 社の監査役会に提出した。A 社は、平成 27 年 5 月 8 日、本件意見書を踏まえ、C および F に対し、任務懈怠に基づく損害賠償請求訴訟（以下本節において「前件責任追及訴訟」という）を提起した。C および F は、平成 28 年 3 月 23 日に請求を認諾し、前件責任追及訴訟は終了した。

本件提訴請求の 6 か月前から継続して A 社の株式 100 株を保有する X（原告）は、Y には本件不正会計の事実または兆候を知りながら、これを放置して適切な対処を怠った責任、内部統制システム構築義務を怠った任務懈怠責任、および違法配当等に係る責任があると主張して、前記課徴金の納付および違法配当に係る損害（49 億円余）の賠償を求める株主代表訴訟を提起した。

〔判旨〕

請求棄却

- (1) 「……Y が、本件不正会計の事実又はその兆候を知っていたということはできず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。そうすると、Y が本件不正会計の事実又はその兆候を知っていたにもかかわらずこれを黙認した旨の X の主張は、その前提を欠くものといわざるを得ず、Y に監視義務違反があるということとはできない。」
- (2) 「整備すべき内部統制システムの内容については、当該会社の規模、事業内容その他の事情によって左右されるものであるから、会社経営の専門家である取締役に近い裁量を与えられているというべきであり、代表取締役は、原則として、通常想定される不正行為を防止し得る程度の管理体制を整えれば足り、不正行為が通常容易に想定し難い方法によるものであった場合には、代表取締役において、不正行為の発生を予見すべきであったという特別な事情がない限り、当該代表取締役に、不正行為を防止するためのリスク管理体制を構築すべき義務に違反した過失があるということとはできないものと解するのが相当である（最高裁判所平成 20 年（受）第 1602 号同 21 年 7 月 9 日第一小法廷判決・裁判集民事 231 号 241 頁）。

……Y は、平成 19 年……売上げの不正計上を知った直後から、B 及び C 並びに各ブロック長から事情を聴取し……ブロック長を処分するとともに……再発防止委員会を設置させ……本件システムを導入したこと、本件システムの導入後、平成 19 年不正会計の手法を用いた売上げの不正計上はできなくなったこと、……本件不正会計は……

平成 19 年に発覚した不適切な会計処理とは全く異なる要因に基づいて発生したものであることが認められ……、これらの事情を考慮すれば、本件システムを導入した当時において、本件不正会計の手法を用いて不正会計が行われるということは通常想定されるものではなく、Y が導入した本件システムは、平成 19 年の売上げの不正計上が発覚した当時に想定された不正行為を防止する程度の機能を有していたというべきである。

のみならず、Y が、……内部監査室の体制を強化して内部監査室長 1 名を配置し……従業員に対する研修等において平成 19 年の不適切な会計処理に言及し……目安箱を設置……することなどの措置を採った……。

以上の……事実に加え、A 社においては、平成 19 年以前から社外監査役による監査体制や文書の保存体制等が整備され……、Y が本件不正会計の事実又はその兆候を知ることができず、上記体制を更に強化すべき状態にあったとはいえない……から、これらの事情も併せ考慮すると、Y の整備した内部統制システムは、A 社の事業の内容、規模等に照らして、通常想定される不正行為を防止し得る程度の機能ないし有用性を備えていたというべきである。」

(3) 「本件剰余金の配当等はいずれも分配可能額を超えて行われたものと推認される。

……Y は平成 19 年の売上げの不正計上の発覚を受け、その当時において通常想定される不正行為を防止し得る程度の機能ないし有用性を備えた内部統制システムを整備したこと、本件不正会計は……本件システムでは対処し得ない手法を用いて実行されたこと、売上げの不適切な計上を告発する匿名の手紙についても、C が Y に対して問題はなかった旨の虚偽の報告を行い、情報が伝わるのを遮断していたこと……も併せ考慮すると、Y は、本件不正会計の事実を知らなかったというべきである。

……A 社においては……公認会計士や税理士の資格を有する 3 名の社外監査役を含む 4 名の監査役が選任され、監査業務に当たっていたこと、財務諸表等について会計監査人による監査が行われていた上、……再発防止委員会の委員を務め、本件システムの設計にも助力した E 監査法人が会計監査人となったこと……D 監査法人から E 監査法人への監査業務の引継ぎが円滑に行われ、Y は同監査法人から監査に問題があるなどの報告を受けたことがなかったこと……経営分析会議……において Y に報告された売上高等の数值は改ざんされたものであったこと……を考慮すれば、財務会計を含む管理業務を C に委ねて新規事業の立ち上げに注力していた Y が、監査役会や監査法人の監査を経た財務諸表等に基づいて作成された配当議案等に経理上の不正があることを発見することは困難であったというべきであり、Y には、本件剰余金の配当等が

分配可能額を超えることについての注意義務違反はなかったものというべきである。

そうすると、Yは「その職務を行うについて注意を怠らなかった」（会社法462条2項）といえるから、Yの会社法462条1項の責任は認められない。」

〔研究〕 判旨賛成

一 本判決の位置付け

本件は、A社の株主であるXが、同社でなされた本件不正会計をめぐって、代表取締役Yの責任を追及する代表訴訟事件である¹。本件では、Yが監視義務違反または内部統制システム構築義務違反に基づき、会社法423条1項の責任を負うか否かが争われた。また、分配可能額を超えて、本件剰余金の配当等が行われたことにつき、Yが会社法462条1項の責任を負うか否かが争われた（その他の争点は省略する）。裁判所は、前者について判旨(1)(2)のように、後者について判旨(3)のように、それぞれ述べていずれについても責任を否定した。

事案の特徴としては、①Yは財務会計を含む管理業務を他の取締役に委ね、自らは新規事業の立ち上げに注力していたこと、②A社では、過去に不正会計が行われたことがあり、Yはそれについては一定の措置を講じたが、本件不正会計は、取締役CおよびFの指示または黙認のもと、それとは異なる手法でなされたこと、③本件不正会計が行われていた期間に、A社はE監査法人から複数回指導を受けたが、BおよびCが対応しており、Yはそれを知らなかったこと、④匿名の手紙の受領を契機に行われた調査や、売上高を確認する機会としての経営分析会議でも、Yは虚偽の報告を受けており、本件不正会計の事実がYに伝わることはなかったこと、⑤A社では、公認会計士1名、税理士2名の社外監査役を含む、4名の監査役が監査にあたっており、会計監査人による会計監査が行われていたことが挙げられよう。

裁判所は、大会社である取締役会設置会社において整備すべき内部統制システムの内容

¹ 本判決の評釈として、弥永真生・ジュリスト1526号（2018年）2頁、岩田合同法律事務所・商事法務2188号（2019年）55頁、弥永真生・ジュリスト1539号（2019年）117頁、三浦治・金融・商事判例1582号（2020年）8頁、宮崎裕介＝永江亘〔稿〕同ほか「2019判例回顧と展望 商法」法律時報92巻6号（2020年）125～126頁、岡田陽介・新・判例解説 Watch 27号（2020年）129頁、増田友樹・私法判例リマックス62号（2021年）90頁、長畑周史・横浜市立大学論叢 社会科学系列72巻1号（2021年）137頁、加藤新太郎・NBL1193号（2021年）70頁。

については、取締役に広い裁量が与えられているというべきであると判示した（判旨(2)）。同旨を判示したものとして、大阪高判平成18年6月9日判例時報1979号115頁（ダスキン事件）、東京高判平成20年5月21日金融・商事判例1923号12頁（ヤクルト本社事件）があり、この点は目新しいものではない。

内部統制システム構築義務違反の有無につき、裁判所は、最判平成21年7月9日判例時報2055号147頁（以下本節において「日本システム技術事件最高裁判決」という）を引用しつつ、①通常想定される不正行為を防止しうる程度の管理体制を整えたか否か、および、②通常容易に想定し難い方法による不正行為があった場合には、その発生を予見すべきであった特別な事情があるか否かという、二段階の判断基準を示した（判旨(2)）。

日本システム技術事件において、最高裁は、①従業員による架空売上計上の手法が、通常容易に想定しがたいこと、②過去に同様の手法による不正行為が行われたことがあるなど、代表取締役が不正行為の発見を予見すべきであった特別な事情も見当たらないこと、および、③監査法人が財務諸表につき適正意見を表明していたことなどを理由に、財務部におけるリスク管理体制が機能していなかったとはいえないとして、代表取締役には、不正行為を防止するためのリスク管理体制を構築すべき義務に違反した過失があるということとはできないと結論付けた（なお、同最判にいう「リスク管理体制」は、内部統制システムと同義であると解される²。そこで、以下では、呼称を「内部統制システム」に統一する）。

また、日本システム技術事件は、会社の不法行為責任（会社法350条）の成否が問題となったものであった。その後、東京地判平成21年10月22日判例時報2064号139頁（日経新聞インサイダー事件）、東京地判平成27年4月23日金融・商事判例1478号37頁（JR東日本信濃川事件）、東京地判平成28年7月28日金融・商事判例1506号44頁（東芝事件）などが、会社法423条1項（平成17年改正前商法が適用になる事案においては、同法266条1項5号）に基づく責任の成否について、日本システム技術事件最高裁判決を踏襲した判断を行っている³。しかし、これらの下級審判決は、日本システム技術事件最

² 松井秀征「判批」私法判例リマークス41号（2010年）87頁、高橋陽一「判批」商事法務1993号（2013年）54頁。

³ 田澤元章「内部統制システムの構築・運用と取締役等の監視義務・信頼の原則」石山卓磨〔監修〕『検証判例会社法』（財経詳報社、2017年）376頁、岩本文男「取締役の内部統制システム構築義務について」近畿大学法科大学院論集14号（2018年）110～111頁、弥永（前掲・注1〔ジュリスト1539号〕）119頁。

高裁判決の判断枠組を、一般論の形で述べるものではなかった。

本判決は、判旨(2)で、日本システム技術事件最高裁判決に沿った判断枠組を、初めて一般論の形で述べた点に特徴があるといえよう⁴。

判旨(3)に関して、分配可能額を超えた剰余金の配当および自己株式の有償取得につき、「職務を行うについて注意を怠らなかった」(会社法 462 条 2 項)か否かが争われた事件としては、東京高判令和元年 5 月 16 日判例時報 2459 号 17 頁(オリンパス事件、原審東京地判平成 29 年 4 月 27 日資料版商事法務 400 号 119 頁)がある。また、平成 17 年改正前商法下で違法配当責任(同法 266 条 1 項 1 号 2 項 3 項)が追及された例として、大阪高判平成 25 年 12 月 26 日 LEX/DB 文献番号 25549186(三洋電機事件)がある。

三洋電機事件において、大阪高裁は、会計の専門家である会計監査人(公認会計士)の判断に従ったことはやむを得ないとし、配当可能利益の算出、その前提となる関係会社株式の評価、貸倒引当金および関係会社損失引当金の計上に係る判断については、財務・経理部門の担当取締役の判断を信頼することが許され、担当取締役の判断について疑義を抱くべき特段の事実関係は認められないと判示し、取締役・監査役に過失があったとは認められないとして、責任を否定した。本判決も、Y の責任を否定するうえで、財務諸表に係る監査役会や監査法人の監査が行われていたことに着目しており、この点は三洋電機事件判決と整合的である。ただし、本判決は、これに加えて、Y が、通常想定される内部統制システムを整備していたことにも着目しており⁵、特徴的である。

以下では、監視義務違反の有無、内部統制システム構築義務違反の有無、および違法配当責任(会社法 462 条 1 項)の成否の順に、本判決の妥当性を検討する。

二 監視義務違反の有無(判旨(1))

X は、Y が本件不正会計の事実または兆候を知りながら、これを放置して適切な対処を怠ったとして、善管注意義務・忠実義務違反の責任を免れないと主張した。裁判所は、Y が本件不正会計の事実または兆候を知っていたということはできないと認定し、X の主張はその前提を欠き、Y に監視義務違反があるということとはできないと結論付けた。

⁴ 本判決以降、同最判に沿った判断基準を採用していると思われる裁判例として、東京地判平成 30 年 9 月 28 日 LEX/DB 文献番号 25557108 がある(同様の事件として東京地判平成 30 年 10 月 5 日 LEX/DB 文献番号 25557613、東京地判平成 31 年 2 月 22 日 LEX/DB 文献番号 25558946、東京地判令和元年 9 月 26 日 LEX/DB 文献番号 25582339)。

⁵ 弥永(前掲・注 1 [ジュリスト 1539 号]) 120 頁。

先行評釈においては、内部統制システムが外形上問題なく機能している場合には、疑念を差し挟むべき特段の事情がない限り、他の取締役がその報告どおりに職務を遂行しているものと信頼することが許されるという、いわゆる信頼の権利を前提とした判断であると評価するものがある⁶。すなわち、裁判所は、A社が整備した内部統制システムのもと、取締役BおよびCが、その報告どおりに職務を遂行しているとYが信頼していたため、Yに監視義務違反はないという判断をしたものとする⁷。

会社が構築した内部統制システムが適切に機能しているときは、違法な業務執行がなされていることが疑われる特段の事情がない限り、取締役は監視義務の履行にあたって、他の取締役の職務執行が適法に行われていると信頼することが許されると解される（信頼の権利や、信頼の原則と呼ばれる）⁸。信頼の原則は、特別な権利や抗弁ではなく、取締役の職務内容を画するための原則であると解される⁹。

仮に、Yが本件不正会計の事実または兆候を知りながら放置した場合には、Yはこの点についての個別的な監視義務違反の責任を免れず¹⁰、信頼の原則は問題にならない。Xは、判旨(1)対応部分において、Yが本件不正会計の事実または兆候を知りながら放置したと主張していることから、ここでXが問題としているのは、本件不正会計をめぐる個別的な監視義務違反であると思われる。そして、判旨(1)は、Yが本件不正会計の事実または兆候を知っていたということとはできないとして、Xの主張はその前提を欠くとした。仮に信頼の原則を前提として、Yの監視義務違反の有無を判断するのであれば、内部統制システムが適切に機能していたか否か、および、違法な業務執行がなされていることが疑われる事情の有無を審査するはずであるが、判旨(1)はこれらに言及していない（これらは、判旨(2)において審査されている）。したがって、判旨(1)は、信頼の原則が妥当することを理由として監視義務違反を否定したわけではない。

⁶ 岡田（前掲・注1）131頁。

⁷ 岡田（前掲・注1）131頁。

⁸ 大阪地判平成12年9月20日判例時報1721号3頁（大和銀行事件）、森本滋〔稿〕岩原紳作〔編〕『会社法コンメンタール9』（商事法務、2014年）257～258頁、伊勢田道仁『内部統制と会社役員の法的責任』（中央経済社、2018年）95頁。

⁹ 中村直人『ケースから考える内部統制システムの構築』（商事法務、2017年）96～98頁。伊勢田（前掲・注8）95頁は、取締役の行動準則から導かれる法理であるとする。

¹⁰ 森本（前掲・注8）257頁参照。

三 内部統制システム構築義務違反の有無（判旨(2)）

（一） 総説

内部統制システムの構築は、取締役の職務の一内容であり、取締役はこれにつき善管注意義務を負うと解される¹¹。

本判決は、大会社である取締役会設置会社において整備すべき内部統制システムの内容については、「会社経営の専門家である取締役に広い裁量を与えられている」というべきであると判示し、それに続けて、日本システム技術事件最高裁判決を引用して、Y が通常想定される不正行為を防止しうる程度の機能または有用性を備えた内部統制システムを整備していたか否か、および、不正行為の発生を予見すべき特別な事情があったか否かに着目して、内部統制システム構築義務違反の有無を審査するとの基準を示した。本件において日本システム技術事件最高裁判決を引用することの妥当性、および、A 社における内部統制システムの機能または有用性についての、裁判所の評価の妥当性について、順に検討する。

（二） 不法行為責任における過失要件と任務懈怠要件

日本システム技術事件は、取締役の第三者に対する不法行為責任における、過失の有無が争われたものであり、この点で特殊性を有する¹²。そこで、取締役の会社に対する任務懈怠責任が問題となる本件において、同最判の文言を単純に引用してよいかには疑問があるとするものがある¹³。

不法行為責任における過失は、予見可能性に基づく結果回避義務違反として理解される¹⁴。そして、学説においては、不法行為法における過失の有無と、善管注意義務違反の有無とは、事実上同一であると考えられているようである¹⁵。かかる理解によれば、本件のように、取締役の善管注意義務違反の有無の問題において、内部統制システム構築義務を

¹¹ 中村（前掲・注9）28頁、伊勢田（前掲・注8）36頁、三浦（前掲・注1）10頁。

¹² 松井（前掲・注2）88～89頁、高橋（前掲・注2）56頁。

¹³ 三浦（前掲・注1）13頁注15。

¹⁴ 平井宜雄『債権各論Ⅱ』（弘文堂、1992年）27頁以下。

¹⁵ 潮見佳男『不法行為法Ⅰ〔第2版〕』（信山社、2009年）8頁、伊勢田（前掲・注8）11頁、川島いづみ「判批」金融・商事判例1320号（2009年）19頁注7。長畑（前掲・注1）150～151頁も、善管注意義務違反の有無は、故意または過失があると評価されるかによるところ、過失の認定については、予見可能性の存在と結果回避の期待の有無が問題になると指摘される。

論じる場合についても、結果の予見可能性および結果回避義務という枠組で判断することが肯定されよう。

(三) 内部統制システムの機能・有用性の評価

本判決は、Y が平成 19 年不正会計につき、ヒアリング、関与者の処分、再発防止委員会の設置、本件システム導入などの措置を講じたこと、本件システム導入後、平成 19 年不正会計の手法を用いた不正行為はできなくなったこと、本件不正会計と平成 19 年不正会計は全く異なる要因に基づいて発生したことを認定したうえで、平成 19 年の本件システム導入時点において、A 社の内部統制システムは、通常想定される不正行為を防止しうる程度の機能または有用性を有していたとした。

日本システム技術事件最高裁判決も、取締役が不正行為を予見すべき特別な事情の例として、過去に同様の手法による不正行為があったことを挙げる。このように、過去事例との比較は、裁判所が内部統制システム構築義務違反を判断する際の、一つの考慮要素になりうる（同業他社との比較など、それ以外の考慮要素への言及はないが、これは X による主張がなかったためと推察される）。

先行評釈では、本件システム導入後、本件不正会計が行われた平成 20 年 2 月期以降もなお、A 社の内部統制システムが通常想定される不正行為を防止しうる程度の機能または有用性を有していたか否かも、精査して審査すべきだったとの指摘がある¹⁶。この点、裁判所は、平成 20 年 2 月期以降、Y は本件不正会計の事実またはその兆候を知ることにはできず、社外監査役による監査体制や文書の保存体制等をさらに強化すべき状態にはなかったとした。

一般論として、不祥事の兆候を示す事実（いわゆる警告事実）が存在し、取締役がそれを認識し、または認識しうる場合には、当該取締役には、必要な調査を行い、損害回避または拡大防止のための措置をとる義務があると解される¹⁷。

Y は、平成 25 年 2 月頃、売上の不正計上を告発する匿名の手紙（以下本節において「本件手紙」という）を受領した。そこで、本件手紙の受領が、本件不正会計の兆候を示す事実といえるか否かが問題となろう。先行評釈には、これを不正の兆候と評価するものや¹⁸、本件手紙の受領は不正会計の存在を疑わせるから、Y はその疑いについて調査しな

¹⁶ 岡田（前掲・注 1）132 頁。

¹⁷ 伊勢田（前掲・注 8）102、122 頁。

¹⁸ 長畑（前掲・注 1）152 頁。

ければならないとするものがある¹⁹。本件手紙の内容については、売上の不適切な計上を告発するものであるというほかは、事実認定されていない。仮に、不正会計の具体的な態様（手法や関与者）について、何ら記載されていないのであれば、Y が本件手紙により、本件不正会計の存在を具体的に予見することは期待できないだろう。それでも、本件手紙が売上の不適切計上を指摘している以上、何らかの態様による不正会計の存在を示唆するものと評価する余地はある。学説においては、不正の兆候が現れた場合には、取締役は、自ら、あるいは業務担当取締役らに調査させ、不正が発見されたら是正すべきであり、ここにいう不正の兆候には、不正が強く疑われる事情のみならず、それに至らない程度の「注意信号」も含まれるとの説明がある²⁰。かかる学説に鑑みると、本件手紙を「注意信号」と解したうえで、Y は事実関係を調査すべき義務、および不正が発見された場合には是正の義務を負うと解する余地がある。

Y は本件手紙を受領した際に、C に命じて事実関係の調査を行わせたが、C から問題はなかった旨の虚偽の報告を受けた。裁判所は結論として、Y は本件不正会計の事実または兆候を知るには至らなかったと判示した。本件手紙が、本件不正会計の存在を、どの程度の強さで疑わせるものであったかは、明らかではない。その内容次第では、C に調査させるにとどめた Y の対応は、適切でなかった可能性がある²¹。そうであるならば、たとえば、Y 自ら E 監査法人に照会し、または本件手紙の受領を、その内容とともに取締役会や監査役会に報告し、全社的に事実関係を調査すべきであったとの評価もありえよう。裁判所は、Y が本件不正会計の存在を知り得たか否かを判断するうえでは、本件手紙の受領に際して Y が講じた対応が、本件手紙の内容に鑑みて適切であったか否かについて、検討が必要だったのではなかろうか。

さらに、C が Y に行った報告の内容についても、精査すべきだったと思われる。信頼の原則が妥当する場面では、他の役職員が提供する情報については、それが誠実な職務執行の結果得られたものであると信頼することが許されるが、その情報が確実に正しいと信頼することが許されるわけではない²²。取締役は、提供された情報の網羅性や信頼性の程度を踏まえて、自ら情報の確実性を評価しなければならず、不審な点があれば質問し、再調

¹⁹ 増田（前掲・注1）93頁。

²⁰ 遠藤元一「不正会計に対して取締役はどう対処すべきか」NBL1176号（2020年）14頁、13頁注17。

²¹ 増田（前掲・注1）93頁。

²² 中村（前掲・注9）99～100頁。

査を命じるなどの作業が必要である²³。仮に、C が Y に行った報告が、単に問題はなかったとの結論をいうのみであるとか、当該結論に至る根拠が不明確であるような場合には、当該報告は、Y が不正会計の存否を判断する材料としては不十分であるから、Y にはさらなる情報収集の義務があるといえよう。そうすると、Y が C からいかなる報告を受けたのか、Y はその報告の確実性をどのように評価したのか、といった点について、踏み込んだ審査が必要だったのではなかろうか。

以上のように、本件手紙の内容、およびそれに関して Y が講じた事実関係の調査のあり方につき、より詳細な事実認定に基づく審査が必要であったと思われる。もっとも、認定された事実関係の限りでは、本件不正会計の事実または兆候を知ることができず、Y には、本件不正会計に対応できるように、内部統制システムを強化すべき義務はなかったとの結論が導かれよう。そうすると、A 社の内部統制システムが通常想定される不正行為を防止しうる程度の機能または有用性を有していたとの評価は、平成 20 年 2 月期以降に、本件不正会計が行われた当時にも妥当するといえる。

四 違法配当責任の成否（判旨(3)）

判旨(3)は、Y が本件不正会計の事実を知らなかったこと、公認会計士または税理士である 3 名の社外監査役を含む 4 名の監査役が監査にあたっており、Y は会計監査人である E 監査法人からも、監査に問題があるなどの報告を受けたことがなかったこと、および経営分析会議で Y に報告された売上高等の数値は改ざんされたものであったことを認定したうえで、財務会計を含む管理業務を C に委ねて新規事業の立ち上げに注力していた Y が、監査役会や監査法人の監査を経た財務諸表等に基づいて作成された配当議案等に経理上の不正があることを発見することは困難であったとして、Y には、本件剰余金の配当等が分配可能額を超えることについての注意義務違反はなかったと判示した。

三（三）で述べたとおり、本件手紙の内容や、それに関して Y が行った調査のあり方については、より詳細な審査が必要だったと思われる。しかし、認定事実の限りでは、A 社の内部統制システムは、本件不正会計が行われた当時、通常想定される不正行為を防止しうる程度の機能または有用性を有していたと評価でき、かつ、Y が本件不正会計の事実または兆候を知り得べき特段の事情も存在しない。そうであれば、Y は財務担当取締役である C の職務執行や、監査役・会計監査人による監査結果を、適法なものとして信頼することが許されると思われる。また、このように解することは、前掲三洋電機事件判決とも整

²³ 中村（前掲・注 9）100 頁。

合的である。本判決が、Yは「その職務を行うについて注意を怠らなかった」（会社法 462 条 2 項）とした点には賛成できる。

なお、Y が財務会計を含む管理業務を C に委ねて新規事業の立ち上げに注力していたことを、責任を否定するファクターに含めていることの説得力はやや疑わしいとの指摘がある²⁴。しかし、本件裁判所がこの点を述べたのは、各取締役の担当業務が分かれており、他の取締役の職務執行について一定の信頼を認める必要があることを確認する趣旨であり、責任を否定するファクターとして判示したわけではないと思われる²⁵。

²⁴ 弥永（前掲・注 1〔ジュリスト 1539 号〕）120 頁。

²⁵ 信頼の原則を認める必要がある場面につき、落合誠一〔稿〕同〔編〕『会社法コンメンタール 8』（商事法務、2009 年）228 頁参照。

【参考文献】

日本語文献

ISS「2021年版 日本向け議決権行使助言基準」（2021年）（<https://www.issgovernance.com/file/policy/active/asiapacific/Japan-Voting-Guidelines-Japanese.pdf>、2022年1月4日）。

JP モルガン・アセット・マネジメント「議決権行使に関する基本的考え方」（<https://am.jpmorgan.com/jp/ja/asset-management/per/corporate-governance/proxy-voting/>、2022年1月4日アクセス）。

相澤哲ほか『論点解説新・会社法』（商事法務、2006年）。

相澤哲＝岩崎友彦「株式会社の計算等」相澤哲〔編著〕『立案担当者による新・会社法の解説』（商事法務、2006年）122～137頁（初出：相澤哲＝岩崎友彦「株式会社の計算等」商事法務1746号〔2005年〕26～41頁）。

相澤哲＝郡谷大輔「会社法制の現代化に伴う実質改正の概要と基本的な考え方」相澤哲〔編著〕『立案担当者による新・会社法の解説』（商事法務、2006年）1～10頁（初出：相澤哲＝郡谷大輔「会社法制の現代化に伴う実質改正の概要と基本的な考え方」商事法務1737号〔2005年〕11～20頁）。

相澤哲＝郡谷大輔「分配可能額」相澤哲〔編著〕『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、2006年）110～132頁（初出：相澤哲＝郡谷大輔「分配可能額〔上〕」商事法務1767号〔2006年〕34～46頁、同「分配可能額〔下〕」商事法務1768号〔2006年〕17～27頁）。

青木徹二『会社法論』（金港堂、1904年）。

秋坂朝則「過年度の計算書類の誤謬と会社法会計」會計188巻3号（2015年）15～28頁。

阿部光成「過年度遡及会計基準」税務弘報60巻4号（2012年）123～130頁。

新井弘貴「法人が負担した罰金・課徴金と取締役の損害賠償責任」大東文化大学法学研究所報40号（2020年）17～25頁。

石井照久「計算書類の確定」會計60巻7号（1951年）57～68頁。

石川真衣「判批」早稲田法学94巻1号（2018年）295～307頁。

石山卓磨「判批」法律のひろば37巻1号（1984年）82～88頁。

泉眞樹子「【ドイツ】新型コロナウイルス感染症対策関連法」外国の立法283-2号（2020年）4～7頁。

泉美之松「決算の確定権について」産業経理26巻7号（1966年）56～60頁。

伊勢田道仁『内部統制と会社役員の法的責任』（中央経済社、2018年）。

板倉宏『企業犯罪の理論と現実』（有斐閣、1975年）。

一般社団法人生命保険協会「生命保険会社の資産運用を通じた「株式市場の活性化」と「持続可能な社会の実現」に向けた取組について」（2021年）（https://www.seiho.or.jp/info/news/2021/pdf/20210416_4-all.pdf、2022年1月4日アクセス）。

伊藤靖史「株主総会に関する近年の裁判例」商事法務 2175号（2018年）29～42頁。

稲葉威雄『改正会社法』（金融財政事情研究会、1982年）。

居林次雄『改正商法詳解』（税務研究会出版局、1974年）。

今井猛嘉「企業犯罪と法人の刑事責任」田口守一ほか『刑法は企業活動に介入すべきか』（成文堂、2010年）51～66頁。

今井宏「株主総会による計算書類の承認」企業会計 27巻9号（1975年）11～17頁。

今井宏「チッソ株主総会決議取消判決について」商事法務 982号（1983年）27～32頁。

岩田巖「財産法の構造」（1956年）『利潤計算原理〔第22版〕』（同文館出版、2002年）107～130頁。

岩田合同法律事務所「判批」商事法務 2096号（2016年）48～49頁。

岩田合同法律事務所「判批」商事法務 2145号（2017年）48～49頁。

岩田合同法律事務所「判批」商事法務 2147号（2017年）47～48頁。

岩田合同法律事務所「判批」商事法務 2188号（2019年）55頁。

岩田合同法律事務所「判批」商事法務 2215号（2019年）75～76頁。

岩原紳作〔編〕『会社法コンメンタール9』（商事法務、2014年）。

岩原紳作〔編〕『会社法コンメンタール19』（商事法務、2021年）。

岩本文男「取締役の内部統制システム構築義務について」近畿大学法科大学院論集 14号（2018年）91～115頁。

上田明信「商法の一部を改正する法律の解説」法曹時報 14巻5号（1962年）1～71頁。

上田明信「計算書類の確定について」産業経理 26巻7号（1966年）61～66頁。

上村達男「判批」商事法務 1434号（1996年）9～16頁。

上村達男「取締役が対会社責任を負う場合における損害賠償の範囲」商事法務 1600号（2001年）4～18頁。

上柳克郎ほか〔編集代表〕『新版注釈会社法（1）』（有斐閣、1985年）。

上柳克郎ほか〔編集代表〕『新版注釈会社法（8）』（有斐閣、1987年）。

江頭憲治郎〔編〕『会社法コンメンタール1』（商事法務、2008年）。

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、2011年）。

江頭憲治郎ほか〔編〕『会社法判例百選〔第2版〕』（有斐閣、2011年）。

江頭憲治郎『株式会社法〔第8版〕』（有斐閣、2021年）。

遠藤元一「不正会計に対して取締役はどう対処すべきか」NBL1176号（2020年）11～20頁。

大内俊身「判解」『最高裁判所判例解説民事篇（平成4年度）』（法曹会、1995年）437～450頁。

大江忠『要件事実会社法（2）』（商事法務、2011年）。

大隅健一郎「株式会社における計算書類の承認」企業会計6巻1号（1954年）45～51頁。

大隅健一郎＝大森忠夫「会社法改正の問題点」私法9号（1953年）77～103頁。

大橋敏道「独占禁止法違反行為と株主代表訴訟」福岡大学法学論叢42巻1号（1997年）49～85頁。

大森忠夫ほか〔編〕『注釈会社法（6）〔増補版〕』（有斐閣、1980年）。

岡咲恕一『解説改正会社法』（日本経済新聞社、1950年）。

尾形祥「判批」金融・商事判例1518号（2017年）2～7頁。

岡田大ほか「市場監視機能の強化のための証券取引法改正の解説」商事法務1705号（2004年）44～53頁。

岡田陽介「判批」新・判例解説 Watch 27号（2020年）129～132頁。

岡伸浩『会社法』（弘文堂、2017年）。

岡本智英子ほか「判批」ビジネス&アカウンティングレビュー22号（2018年）53～69頁。

奥島孝康ほか〔編〕『新基本法コンメンタール会社法2〔第2版〕』（日本評論社、2016年）。

尾崎安央「開示制度に関する金商法のエンフォース（法執行）手段のあり方」山田泰弘＝伊東研祐〔編〕『会社法罰則の検証』（日本評論社、2015年）49～70頁。

尾高秀明「判批」ジュリスト1550号（2020年）124～127頁。

落合誠一〔編〕『会社法コンメンタール8』（商事法務、2009年）。

落合誠一〔編〕『会社法コンメンタール12』（商事法務、2009年）。

オリンパス株式会社プレスリリース（<https://www.olympus.co.jp/jp/common/pdf/nr120420.pdf>、2022年1月4日アクセス）。

笠井昭次「企業会計における記録機構の再評価」三田商学研究42巻1号（1999年）33～52頁。

笠原武朗「会社への制裁と取締役の会社に対する損害賠償責任」山田泰弘＝伊東研祐〔編〕『会社法罰則の検証』（日本評論社、2015年）291～310頁。

片木晴彦「計算公開・資金調達の改正課題について」砂田太士ほか〔編〕『企業法の改正課題』（法律文化社、2021年）324～343頁。

加藤一昶『株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律』の解説（一）」法曹時報 27巻10号（1975年）51～87頁。

加藤一昶＝黒木学『改正商法と計算規則の解説』（商事法務研究会、1975年）。

加藤新太郎「判批」NBL1193号（2021年）70～73頁。

川崎友巳『企業の刑事責任』（成文堂、2004年）。

川島いづみ「判批」金融・商事判例1320号（2009年）14～19頁。

川島いづみ「判批」私法判例リマークス54号（2017年）86～89頁。

河内隆史〔編集代表〕『金融商品取引法の理論・実務・判例』（勁草書房、2019年）。

神作裕之ほか〔編〕『会社法判例百選〔第4版〕』（有斐閣、2021年）。

神田秀樹ほか〔編著〕『金融商品取引法コンメンタール（4）』（商事法務、2011年）。

神田秀樹『会社法〔第23版〕』（弘文堂、2021年）。

岸田雅雄「判批」別冊法学セミナー80号（法学ガイド13 商法Ⅱ〔会社法〕）（1986年）184～185頁。

岸田雅雄〔監修〕神作裕之ほか〔編〕『注釈金融商品取引法〔改訂版〕第4巻』（金融財政事情研究会、2020年）。

北村雅史「判批」法学教室380号（2012年）120～126頁。

北村雅史「判批」法学教室430号（2016年）139頁。

木下崇「判批」新・判例解説 Watch 20号（2017年）147～150頁。

木下徳明「会計基準第24号適用における留意点と前期損益修正項目（その1）」企業会計 63巻7号（2011年）163～167頁。

木下徳明「会計基準第24号適用における留意点と前期損益修正項目（その2）」企業会計 63巻8号（2011年）139～143頁。

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 1791号（2007年）32～43頁。

金融商品取引法研究会『民事責任規定・エンフォースメント（金融商品取引法研究会研究記録26号）』（日本証券経済研究所、2008年）。

金融審議会金融分科会第1部会報告「市場機能の中核とする金融システムに向けて」（2003年）（https://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/siryoku/kinyu/dai1/f-20031224_sir/02.pdf、2022年1月4日アクセス）。

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、2017年）383～404頁。

久保大作「計算書類の無効と剰余金処分決議の効力の関係についての一考察」同ほか
〔編〕『企業金融・資本市場の法規制』（商事法務、2020年）315～330頁。

久保田安彦「判批」法学研究 89 卷 5 号（2016年）117～129頁。

倉沢康一郎「取締役の監視義務について」（1965年）『会社法の論理』（中央経済社、1979年）173～183頁。

栗山徳子『「チッソ」株主総会決議の取消』立正法学 13 卷 3・4 号（1980年）115～128頁。

黒沼悦郎「ディスクロージャーの実効性確保」金融研究 25 卷（2006年）69～96頁。

黒沼悦郎『金融商品取引法〔第2版〕』（有斐閣、2020年）。

慶應義塾大学商法研究会〔訳〕『西独株式法』（慶應義塾大学法学研究会、1969年）。

経済安定本部企業会計基準審議会「商法と企業会計原則との調整に関する意見書（中間報告）」（1951年）（産業経理 11 卷 10 号〔1951年〕6～10頁、企業会計 3 卷 11 号〔1951年〕71～74頁、会計 60 卷 7 号〔1951年〕143～156頁、法学セミナー143号〔1968年〕57～60頁所収）。

小谷融『金融商品取引法の開示制度』（中央経済社、2010年）。

小松岳志ほか「会社法における過年度事項の修正に関する若干の整理」商事法務 1866 号（2009年）19～23頁。

斉藤豊治ほか〔編著〕『新経済刑法入門〔第2版〕』（成文堂、2013年）。

斉藤豊治ほか〔編著〕『新経済刑法入門〔第3版〕』（成文堂、2020年）。

佐伯仁志「法人処罰に関する一考察」芝原邦爾ほか〔編〕『松尾浩也先生古稀祝賀論文集 上巻』（有斐閣、1998年）655～687頁。

佐伯仁志『制裁論』（有斐閣、2009年）。

佐伯仁志「法の実現手法」同〔編〕『岩波講座 現代法の動態 第2巻 法の実現手法』（岩波書店、2014年）3～28頁。

佐伯仁志「企業のコンプライアンスと刑法の役割」金融・商事判例 1575 号（2019年）1頁。

佐伯仁志「罰金の転嫁について」判例秘書ジャーナル HJ200020（2019年）1～21頁。

酒巻俊雄「中間配当」大沢功ほか『改正商法詳説』（同文館出版、1974年）173～194頁。

佐久間修『刑法からみた企業法務』（中央経済社、2017年）。

佐々木良一ほか『株式会社法積義』（巖松堂、1939年）。

潮見佳男『不法行為法 I〔第2版〕』（信山社、2009年）。

始関正光「平成14年改正商法の解説〔VIII〕」商事法務 1644 号（2002年）15～22頁。

司法省民事局〔編〕『商法中改正法律案理由書：総則会社〔改訂第 3 版〕』（清水書店、1938 年）。

杉村和俊「金融規制における課徴金制度の抑止効果と法的課題」金融研究 34 卷 3 号 143～180 頁。

高木弘明＝新井吐夢「過年度遡及処理に関する会社計算規則の一部を改正する省令の解説」経理情報 1281 号（2011 年）40～47 頁。

高崎秀雄「企業犯罪に関する刑事法制の問題について」企業と法創造 1 卷 3 号（2004 年）164～170 頁。

高田桂一「計算書類承認決議取消と既往関係の処理」企業法研究 219 輯（1980 年）17～21 頁。

高田桂一「株主総会における計算書類承認決議取消の訴の利益」ジュリスト臨時増刊 718 号（昭和 54 年度重要判例解説）（1980 年）119～121 頁。

高田源清「計算書類の決定権者」企業会計 6 卷 4 号（1954 年）114～120 頁。

高鳥正夫『会社法〔改訂版〕』（慶應通信、1983 年）。

高橋英治『ドイツ会社法概説』（有斐閣、2012 年）。

高橋英治『日本とドイツにおける株式会社法の発展』（中央経済社、2018 年）。

高橋英治「コロナ危機とドイツの電子株主総会」商事法務ポータル SH3173（2020 年）（<https://www.shojihomu-portal.jp/article?articleId=11933420>、2022 年 1 月 4 日アクセス）。

高橋康文〔編著〕『平成 16 年証券取引法改正のすべて』（第一法規、2005 年）。

高橋陽一「判批」商事法務 1993 号（2013 年）52～58 頁。

高橋陽一「判批」ビジネス法務 17 卷 11 号（2017 年）80～84 頁。

高橋陽一「平成 29 年度会社法関係重要判例の分析〔中〕」商事法務 2177 号（2018 年）31～45 頁。

田口守一「企業犯罪と制裁制度のあり方」同ほか『刑法は企業活動に介入すべきか』（成文堂、2010 年）1～21 頁。

竹田省「株主総会決議無効判決の効力」（1918 年）『商法の理論と解釈』（有斐閣、1959 年）129～145 頁。

武田典浩「判批」法学新報 123 卷 8 号（2017 年）313～325 頁。

田澤元章「内部統制システムの構築・運用と取締役等の監視義務・信頼の原則」石山卓磨〔監修〕『検証 判例会社法』（財經詳報社、2017 年）365～385 頁。

龍田節「株主総会の適法手続」ジュリスト 797 号（1983 年）75～80 頁。

龍田節＝前田雅弘『会社法大要〔第2版〕』（有斐閣、2017年）。

田中亘『会社法〔第3版〕』（東京大学出版会、2021年）。

中小企業の会計に関する検討会「中小企業の会計に関する基本要領」（<https://www.chusho.meti.go.jp/zaimu/youryou/about/index.htm>、2022年1月4日アクセス）。

津田利治『会社法の大意（上）』（慶應通信、1961年）。

東京地方裁判所商事研究会〔編〕『類型別会社訴訟Ⅰ〔第3版〕』（判例タイムズ社、2011年）。

戸田修三ほか〔編〕『注解会社法〔下巻〕』（青林書院、1987年）。

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、2010年）。

長島・大野・常松法律事務所〔編〕『アドバンス金融商品取引法〔第3版〕』（商事法務、2019年）。

中島弘雅「判批」商事法務1180号（1989年）2～8頁。

中島弘雅「判批」法学協会雑誌106巻11号（1989年）161～176頁。

仲卓真「判批」商事法務2206号（2019年）113～119頁。

長畑周史「判批」横浜市立大学論叢 社会科学系列72巻1号（2021年）137～153頁。

中村一彦「判批」法政理論13巻3号（1981年）324～337頁。

中村慎二『「単体開示の簡素化」に係る改正財務諸表等規則等の概要』経理情報1378号（2014年）10～18頁。

中村忠『新訂 株式会社会計の基礎』（白桃書房、1996年）。

中村直人『ケースから考える内部統制システムの構築』（商事法務、2017年）。

並木和夫〔報告〕同＝倉沢康一郎「計算書類の確定権限と商法規定」企業会計32巻1号（1980年）105～117頁。

西田典之「団体と刑事罰」『基本法学2 団体』（岩波書店、1983年）259～286頁。

西田典之ほか〔編〕『注釈刑法第1巻』（有斐閣、2010年）。

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、2016年）。

西本辰之助『会社法〔第4版〕』（巖松堂書店、1924年）。

日本税理士会連合会＝日本公認会計士協会＝日本商工会議所＝企業会計基準委員会「中小企業の会計に関する指針」（https://www.nichizeiren.or.jp/taxaccount/sme_support/guide/、2022年1月4日アクセス）。

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、2011年)。

濱本明「過年度損益修正に係る制度会計上の諸問題」商学研究 36 号 (2020 年) 123～131 頁。

早川勝「一九六五年九月六日株式法」同志社法学 63 卷 6 号 (2012 年) 200～351 頁。

原田晃治ほか「株式制度の見直しにかかる平成一三年改正商法の解説(上)」金融法務事情 1627 号 (2001 年) 6～18 頁。

樋口亮介『法人処罰と刑法理論 [増補新装版]』(東京大学出版会、2021 年)。

久松治夫「正規の簿記の原則に関する一考察」駒大経営研究 15 卷 2 号 (1983 年) 49～59 頁。

平井宜雄『債権各論Ⅱ』(弘文堂、1992 年)。

福山達夫「判批」ジュリスト臨時増刊 815 号 (昭和 58 年度重要判例解説) (1984 年) 125～127 頁。

藤井秀樹『入門財務会計 [第 4 版]』(中央経済社、2021 年)。

藤木英雄『刑法講義総論』(弘文堂、1975 年)。

法典調査会『商法修正案参考書』(1898 年)。

法務省大臣官房司法法制部『ドイツ商法典 (第 1 編～第 4 編)』(法曹会、2016 年)
(<http://www.moj.go.jp/content/001206509.pdf>、2022 年 1 月 4 日アクセス)。

星川長七「決算確定権と利益処分権」産業経理 26 卷 7 号 (1966 年) 43～47 頁。

堀裕彦「計算書類の確定について」関西大学法学論集 34 卷 1 号 (1984 年) 90～118 頁。

増田友樹「判批」私法判例リマークス 62 号 (2021 年) 90～93 頁。

松井一郎「判批」金融・商事判例 588 号 (1980 年) 47～51 頁。

松井一郎「判批」金融・商事判例 684 号 (1984 年) 54～59 頁。

松井英樹「取締役の法令違反行為と賠償責任額の範囲」東洋法学 62 卷 3 号 (2019 年) 89～116 頁。

松井秀征「会社に対する金銭的制裁と取締役の会社法上の責任」黒沼悦郎＝藤田友敬
〔編〕『企業法の理論 上巻』(商事法務、2007 年) 549～593 頁。

松井秀征「判批」私法判例リマークス 41 号 (2010 年) 86～89 頁。

松嶋隆弘「判批」税務事例 48 卷 8 号 (2016 年) 52～57 頁。

松本丞治『日本会社法論』(巖松堂書店、1929 年)。

松元暢子「判批」ジュリスト 1525 号 (2018 年) 134～137 頁。

三浦治「判批」金融・商事判例 1582 号 (2020 年) 8～13 頁。

水川聡「判批」金融・商事判例 1333 号 (2010 年) 2～10 頁。

みずほ信託銀行株式戦略企画部〔編〕『基礎から学ぶ株式実務〔全訂第2版〕』（商事法務、2010年）。

三井住友トラスト・アセットマネジメント「責任ある機関投資家としての議決権行使（国内株式）の考え方〔2021年12月改定〕」（2021年）（https://www.smtam.jp/file/62/votinggl_dom.pdf、2022年1月4日アクセス）。

三井秀範〔編著〕『課徴金制度と民事賠償責任』（金融財政事情研究会、2005年）。

味村治「商法の一部を改正する法律の解説（七・完）」法曹時報 27 卷 8 号（1975年）38～82頁。

宮崎裕介ほか「2019判例回顧と展望 商法」法律時報 92 卷 6 号（2020年）112～141頁。

宮島司『新会社法エッセンス〔第4版補正版〕』（弘文堂、2015年）。

元木伸＝稲葉威雄「商法等の一部を改正する法律の概要」法務省民事局参事官室〔編〕『改正商法の概要』（商事法務研究会、1981年）6～71頁。

本村健＝鈴木友一「判批」監査役 678 号（2018年）64～75頁。

森川八洲男「EUにおける分配可能利益計算原則の一考察」明治大学社会科学研究所紀要 33 卷 2 号（1995年）211～226頁。

森本滋＝弥永真生〔編〕『会社法コンメンタール 11』（商事法務、2010年）。

弥永真生『会社法の実践トピックス 24』（日本評論社、2009年）。

弥永真生〔編著〕『過年度決算訂正の法務〔第2版〕』（中央経済社、2011年）。

弥永真生「判批」ジュリスト 1496 号（2016年）2～3頁。

弥永真生『コンメンタール会社計算規則・商法施行規則〔第3版〕』（商事法務、2017年）。

弥永真生「判批」ジュリスト 1526 号（2018年）2～3頁。

弥永真生「判批」ジュリスト 1539 号（2019年）117～120頁。

弥永真生「計算書類等の不作成」砂田太士ほか〔編〕『企業法の改正課題』（法律文化社、2021年）356～368頁。

弥永真生『リーガルマインド会社法〔第15版〕』（有斐閣、2021年）。

山口厚〔編著〕『経済刑法』（商事法務、2012年）。

山下友信〔編〕『会社法コンメンタール 3』（商事法務、2013年）。

山下友信〔編〕『会社法コンメンタール 4』（商事法務、2009年）。

山村忠平『新商法による株式会社監査』（同文館、1975年）。

山村忠平「計算書類承認決議の取消と再決議」青山法学論集 26 卷 2 号（1984年）1～18頁。

山本爲三郎『会社法の考え方〔第11版〕』（八千代出版、2020年）。

吉田昂『改正会社法』（日本加除出版、1963年）。

吉田尚弘「継続開示義務違反に対する課徴金制度の概要」JICPA ジャーナル 17 巻 9 号
(2005年) 39～42頁。

和田宗久「開示書類の虚偽記載等に関する会社役員等の民事責任」監査役 693 号 (2019
年) 14～25頁。

和田宗久「判批」金融・商事判例 1578 号 (2019年) 2～7頁。

和田宗久「判批」私法判例リマークス 63 号 (2021年) 82～85頁。

外国語文献

Baumbach/Hopt, HGB, 40. Aufl., 2021.

Bezenberger, Die Wichtigkeit des Jahresabschlusses (§ 256 AktG), WM 2020,
2093-2101.

Glass Lewis, 2022 Policy Guidelines (Japan), <https://www.glasslewis.com/wp-content/uploads/2021/12/Japan-Voting-Guidelines-GL-2022.pdf>,
last visited Jan. 4, 2022.

Henssler, beck-online.GROSSKOMMENTAR AktG, Stand: 01.09.2021.

Hirte/Mülbert/Roth, Aktiengesetz Großkommentar 5. neubearb. Aufl., Bd. 12, 2020.

Hölters, Aktiengesetz, 3. Aufl., 2017.

Hopt/Wiedemann, Aktiengesetz Großkommentar, 4. neubearb. Aufl., Bd. 2, 2009.

Hüffer/Koch, Aktiengesetz, 15. Aufl., 2021.

Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., Bd. 3, 2018.

Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Aufl., Bd. 1, 2019.

Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Aufl., Bd. 4, 2021.

Siebel/Gebauer, Interimdividende, AG 1999, 385-402.

Spindler/Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., Bd. 1, 2019.

Spindler/Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., Bd. 2, 2019.

【正誤表】

該当箇所	誤	正
10 頁 24 行目 ～11 頁 1 行目	株主総会において権利を行使すべき株主を定めるため、株主総会開催前の一定期間、株主名簿の名義書換を停止するのが、当時の慣行であったとされる ²⁴ 。昭和 25 年改正商法は、この慣行を明文化するとともに、基準日の制度を創設した。	昭和 25 年改正商法は、株主総会において権利を行使すべき株主を定めるため、株主総会開催前の一定期間、株主名簿の名義書換を停止するという当時の慣行を明文化するとともに、基準日の制度を創設した ²⁴ 。
89 頁注 5	弥永（前掲・注 6）11～18 頁	弥永真生〔編著〕『過年度決算訂正の法務〔第 2 版〕』（中央経済社、2011 年）11～18 頁
90 頁注 6	弥永真生〔編著〕『過年度決算訂正の法務〔第 2 版〕』（中央経済社、2011 年）34 頁。	弥永（前掲・注 5）34 頁。
第 4 章注 21、23、42、45～50、52、54、62、68、69	弥永（前掲・注 6）	弥永（前掲・注 5）
92 頁 15 行目、 98 頁 8 行目	前記三（一）②	前記二（一）②
112 頁 15 行目	（昭和昭和 49 年改正前商法）	（昭和 49 年改正前商法）
121 頁 15～16 行目	株主総会が有するか 否か	株主総会が有するか否か
143 頁 27 行目	二 1 で述べた	二（三）1 で述べた
144 頁 10 行目	二（三）1 最終事業年度	二（三）1 と同様、最終事業年度