

判例研究

〔商法 六〇七〕 オリジナル取締役等に対する責任追及事件

東京高判令和元年五月一六日
平成二九年（ネ）二九六八号、同四三三二号、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
金融・商事判例一五八五号二頁、資料版商事法務四二五号三二頁
上告・上告受理申立

〔判示事項〕

一 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。

二 取締役および監査役は、会社法四二三条一項に基づき、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〕

会社法二条二四号、四二三条一項、四六二条一項柱書、同項六号イ、会社計算規則一五九条二号ハ、同条八号ハ

〔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

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社に到達した日の六か月前から、同社の株式一単元以上を引き続き保有する株主である。

Y₁（被告）は、昭和五一年一月三〇日から平成一六年六月二九日まで、X₁社の取締役であり、昭和五七年一月二九日から平成一三年六月二八日まで、同社の代表取締役（うち昭和五九年一月から平成五年六月まで社長、同月から平成一三年六月まで会長）であった。Y₁は、平成二五年六月三〇日に死亡し、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、昭和六〇年一月三〇日から平成一七年六月二九日まで、X₁社の取締役であり、平成三年六月二七日から平成一七年六月二九日まで、同社の代表取締役（うち平成五年六月から平成一三年六月まで社長、同月から平成一七年六月まで会長）であった。Y₆（被告、被控訴人）は、平成五年六月二九日から平成二三年一月二四日まで、同社の取締役であり、平成一三年六月二八日から平成二三年一月二六日まで、同社の代表取締役（うち平成一三年六月から平成二三年三月まで社長、同年四月から同年一〇月二六日まで会長）であった。

Y₇（被告、控訴人・被控訴人）は、平成一五年六月二七日から平成二三年六月二九日まで、X₁社の取締役であり、同日から同年一月二四日まで、同社の監査役であった。Y₈（被告、控訴人・被控訴人）は、平成一八年六月二九日から平成二三年一月二四日まで、同社の取締役であった。

Y₉（被告）は、平成一七年一月一日から平成二〇年五月三〇日まで、X₁社からA社（訴外）に出向して勤務し、同年六月にはX₁社を退職して、平成二二年六月までA社の代表取締役会長を務めていた。その後、平成二三年三月期の期末配当の議案が承認可決された定時株主総会（平成二三年六月二九日開催）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、金融資産の巨額を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。Y₆は、X₁社が損失分離スキームの構築・維持を行っていない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。Y₆は、X₁社が損失分離スキームの構築・維持を行っていない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。Y₆は、X₁社が損失分離スキームの構築・維持を行っていない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。

さらに、X₁社は、同スキームの解消を目的として、平成一二年にB社（訴外）株式一五〇億円分、平成一八年に国内三社株式六〇七億九五〇〇万円分をそれぞれ取得したほか、平成二〇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、合計六二一億一九三〇万円が、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、第二三九期事業年度（平成一八年四月一日〜平成一九年三月三十一日）から第一四三期事業年度（平成二二年四月一日〜平成二三年三月三十一日）までの五事業年度に係る有価証券報告書（以下「本

件有価証券報告書」という）、および第一四四期事業年度第一・四半期に係る四半期報告書（以下「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（本判決文別紙四「課徴金納付命令の内訳」（資料版商事法務四二五号一〇二頁）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「本件訂正報告書」という）を提出した。

X₁社は、平成二五年七月三日、東京地方裁判所において、前記五事業年度につき、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社を罰金七億円（以下「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、第一四四期事業年度第一・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、一九八六万円の課徴金納付命令を受けた（以下「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、平成二四年七月三十一日、本件課徴金の支払として、一九八六万円を国庫に納付した。また、X₁社は、平成二五年八月九日、本件罰金の支払として、七億円を国庫に納付した。

Y₆、Y₈は、平成二五年七月三日、東京地方裁判所において、前記五事業年度につき、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を懲役三年（五年間の執行猶予）、Y₈を懲役二年六月（四年間の執行猶予）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、第一三九期事業年度から第一四三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（平成二〇年五月八日決議および平成二二年一月五日決議）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、五八六億七五九六万八九三六円である。

五 原審における請求内容

X₁社は、原審（東京地判平成二九年四月二七日資料版商事法務四〇〇号一一九頁）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

四二三条一項に基づく損害賠償、および会社法四六二条一項に基づく金銭の支払を請求した（第一事件第一類型、第七類型）。また、X₁社の株主であるX₂が共同訴訟参加して、第一事件の第一類型から第六類型までと同様の請求を行った（第四事件）。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、大島一輝「判批」法学研究九二巻四号（二〇一九年）九一〜九二頁を参照されたい）、本判決における審判対象は、第一類型（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）、第五類型（信用毀損による損害の賠償請求）、第六類型（会社法四六二条一項に基づく請求）、第七類型（課徴金・罰金相当額の損害賠償請求）（以上、第一事件および第四事件）および第二事件である。本稿は、このうち、第六類型・第七類型を検討対象とする。以下では、第六類型・第七類型につき、訴訟の経過を説明する。

六 当事者の主張と訴訟の経過

(一) 第六類型

第六類型につき、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、会社法四六二条一項による金

銭支払請求権に基づき、 $Y_6 \sim Y_8$ に対しては本件剰余金の配当等による X_1 社の支出額の一部として一億円の支払を、 Y_9 に対しては本件剰余金の配当等のうち、平成二三年三月期の期末配当による X_1 社の支出額の一部として一億円の支払を、それぞれ求めた。また、 X_2 は、同項に基づき、 X_1 社の支出額の全部として、 $Y_6 \sim Y_8$ に対しては五八六億七五九六万八九三六円を、 Y_9 に対しては三九億九二二万一一〇八八円を、それぞれ X_1 社に支払うよう求めた。

原審は、 $Y_6 \sim Y_8$ に対する X_2 の請求を、全部認容し、 Y_9 に対する請求は棄却した。これに対して、 Y_7 および Y_8 が控訴した。 Y_6 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、 Y_7 および Y_8 の責任の有無である。

Y_8 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、平成一八年三ヶ月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、 Y_7 もこれを援用した。

(二) 第七類型

第七類型につき、 X_1 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、 $Y_2 \sim Y_9$ に対して会社法四二三条一項に基づき、損害額の一部(Y_2 に対して五〇〇〇万円、 Y_3, Y_4 に対して二五〇〇万円、 $Y_5 \sim Y_9$ に対して一億円)を請求した。原審は、 $Y_2 \sim Y_8$ に対する請求を全部認容し(ただし、 $Y_2 \sim Y_4$ について限定承認の抗弁を認めた)、 Y_9 に対する請求を、一九八六万円の限度で認容した。

X_1 社は、 $Y_2 \sim Y_8$ に対しては控訴として、 Y_9 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、 Y_2 に対して三億九千九百三万円、 Y_3, Y_4 に対して一億五千四百五〇〇〇円、 $Y_5 \sim Y_8$ に対して六億一九八六万円である(Y_9 に対する附帯控訴は失効(後述))。

$Y_2 \sim Y_4$ は、敗訴部分を不服として附帯控訴した。 $Y_5, Y_7 \sim Y_9$ は、敗訴部分を不服として控訴した。ただし、 Y_6 は、その後控訴を取り下げた。そのため、 X_1 社の Y_9 に対する附帯控訴は失効した。 Y_6 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、 $Y_2 \sim Y_8$ の責任の有無である。

〔判旨〕

原判決主文一部変更、控訴棄却

第六類型（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、別紙一〇「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」（会社法四六一一条一項八号、四六二条一項六号イ）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」（会社法四六一一条一項八号、四六二条一項柱書、会社計算規則一五九条八号ハ）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」（会社法四六一一条一項二号、四六二条一項柱書、会社計算規則一五九条二号ハ）に該当する。

したがって、Y₇及びY₈は、Y₆とともに、会社法四六二条一項に基づき、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五八六億七五九六万八九三六円（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。）が会社法四六一一条一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、同法四六二条一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（同法四六二条二項、四四六条、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（同法二条二四号）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ふべきであり、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解するのが相当である。」

〔4〕 また、実質的にみても、同法四六二条一項に基づく責任は、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。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を基礎として分配可能額を算定するのが相当であり、X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〕 会社法四六二条一項の支払義務が生じるのは、同法四六一条一項のとおり、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、同法四六二条一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

ついで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。」

第七類型（課徴金・罰金関係）について

〔1〕 会社法四二三条二項（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つて課徴金・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つて、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、金商法二〇七条一項一号及び同法一七二条の四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つて課徴金・罰金の支払をし、納付を完了することによつて、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つて、その後には任務懈怠をした取締役等への損害賠償請求により、法人が支払つた課徴金・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對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、これをもつて、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つて会社が課徴金・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つて会社に課徴金・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つ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うべきである。」

〔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X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(会社法四三五条等)、有価証券報告書も事業年度経過後三月以内に提出することが義務

付けられている(金商法二二条一項)。そして、有価証券報告書には、經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(三か月)ごとの經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、飽くまで第一三九期事業年度(平成一八年四月一日から平成一九年三月三十一日まで)から第一四四期事業年度四半期(平成二三年四月一日から同年六月三〇日まで)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つて、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（合計七億一九八万円）相当額の損害を賠償する義務を負う。」

〔研究〕

第七類型の判旨(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「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「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（以下「会」と略記する場合がある）四六一条一項）違反行為に関する責任（会四六二条一項）を認めた（第六類型）。第六類型につき、本判決は原判決と同様に、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（第六類型の判旨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、会社法四二三条一項に基づく責任を認めた（第七類型）。本判決のほか、会社が支払った課徴金・罰金につき、会社法四二三条一項（平成一七年改正前商法二六六条一項五号）に基づく損害賠償責任が追及された事件としては、東京地判平成八年六月二〇日判例時報一五七二号二七頁（日本航空電子工業事件、責任肯定）、大阪地判平成一二年九月二〇日判例時報一七二二号三頁（大和銀行事件、責任肯定）、東京地判平成一六年五月二〇日判例時報一八七一号二五頁（三菱商事事件、善管注意義務違反なしとして責任否定）、仙台地判平成二七年一月一四日ウエストロー・ジャパン文獻番号2015WLJPCA01146010、LEX/DB文獻番号25506084（京王ズホールディングス事件、責任肯定）、東京地判平成二八年三月二八日判例時報二三二七号八六頁（責任肯定）、東京地判平成三〇年三月一日金融・商事判例一五四四号三五頁（善管注意義務違反なしとして責任否定）、東京地判平成三〇年三月二九日判例時報二四二六号六六頁（リソー

教育事件、善管注意義務違反なしとして責任否定）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、会社法四二三条一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。本判決の第七類型の判旨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 第六類型

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、最終事業年度の貸借対照表における剰余金額である（会四六一号二項一、四四六条一、四四九条）。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」（会二条二四号）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（会四三九条前段に規定する場合には、会四三六条三項の取締役会。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（江頭憲治郎〔稿〕同〔編〕『会社法コメントール』〔商事法務、二〇〇八年〕五五頁）。

Y₈は、平成一九年三学期から平成二三年三学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（会二条二四号）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（平成一九年三学期から平成二三年三学期まで）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、すべて平成一八年三学期を最終事業年度として（すなわち、平成一八年三学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ぬと主張した（同旨の説明をするものとして、葉玉匡美ほか〔稿〕葉玉匡美Ⅱ和久友子〔編著〕TMI総合法律事務所ほか〔監修〕『Q&A決算修正の実務詳解』（中央経済社、二〇一一年）二五六頁）。

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、最終事業年度の概念（会二条二四号）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、会社法四六二条一項に基づく責任は、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。平成一七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に、配当可能利益規制（平成一七年改正前商法二九〇条一項）違反による取締役の責任（同法二六六条一項一号）の有無が争われた裁判例がある（東京地決昭和五二年七月一日判例時報八五四号四三頁〔興人事件〕、東京地決平成一二年二月八日金融・商事判例一一一一号

四〇頁（「そごう事件」）。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、仮に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、最終事業年度概念（会二条二四号）を用いて分配可能額規制を行うこととしたため、本件のY_s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、Y_sのように考えず、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（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―過年度決算訂正事例を踏まえて』（商事法務、二〇一〇年）一〇五頁、弥永真生（編著）『過年度決算訂正の法務―第二版』（中央経済社、二〇一一年）九〇〜九二頁。久保大作「不正な内容を含む計算書類の承認と分配可能額算定の関係についての覚書」黒沼悦郎・藤田友敬（編）『企業法の進路』（有斐閣、二〇一七年）四〇二〜四〇三頁。

Y_s主張のとおり、平成一八年三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、平成一八年四月一日から、前記直近の事業年度末日までの期間損益を、剰余金の額（会四六一一条二項一号）として、分配可能額に反映できるか（本判決）否か（Y_sの主張）という点に表れる。判旨(4)が指摘するとおり、会社法四六二条一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、Y_s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、最終事業年度概念（会二条二四号）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ふべきである」とした。この部分によると、裁判所は、平成一九年三月期から平成二三年三月期までの各計算書類が承認手続を経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、平成一九年三月期から平成二三年三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、①外形的に承認決議があれば、最終事業年度の定義（会二条二四号）にいう「承認を受けた」に該当するとの解釈や（久保・前掲四〇二頁）、②この場合に限り、会社法二条二四号にいう「承認を受けた」という要件の適用はないとの限定解釈が主張されている（大島一輝「計算書類の内容の違法と分配可能額」法学政治学論究一一九号（二〇一八年）三六二頁）。これに対して、本判決は、会社法二条二四号にいう「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、という点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考ええるものであり、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、X社が別紙一〇「訂正財務諸表における分配可能額」（資料版商事法務四〇〇号一九三頁）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、X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、③Y、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（二四条の二第一項、二四条の四の七第四項、二四条の五第五項）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げられていない（X社は、平成二四年四月二〇日開催の臨時株主総会において、平成一九年三月期から平成二三年三月期までに係る、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/common/pdf/nr120420.pdf> 一〇二〇年五月二二日アクセス〕、認定事実ではない）。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 第七類型判旨(1)～(6)

第七類型において、本判決は、会社が支払った課徴金・罰金が、会社法四二三条一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、会社法四二三条一項に基づき、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剥奪であるところ、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、取締役に對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はずきず、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、会社法四二三条一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(上村達男「判批」商事法務一四三四号(一九九六年)一三頁)。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、法人の罰金を行為者に転嫁すべきではない(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、一九九八年〕六八三頁)。課徴金の制度趣旨は、不当に得た利得の剝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(佐伯・前掲六八四頁)。もっとも、課徴金の制度趣旨をこのように解することに對しては、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』〔商事法務、二〇〇七年〕五七九頁参照)。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、法人処罰の目的を表現することは想定していないとするものもある(松井・前掲五七八頁)。

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、会社法四二三条一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。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、会社法四二三条一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(一七二条の四、二〇七条一項一号)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、会社法四二三条一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、金融商品取引法二〇七条一項一号および一七二条の四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・罰金を科す目的は達せられたのであって、その後には会社法四二三条一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、会社法四二三条一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（佐伯・前掲六八三頁）、裁判所は、会社が支払った課徴金・罰金につき、会社法四二三条一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ではない、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、会社法四二三条一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、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、会社法四二三条一項に基づく取締役の責任が認められないとすれば、当該課徴金・罰金は、最終的には株主の負担となり、相当ではないとする（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」金融研究三四卷三号（二〇一五年）一六八頁）。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（違法行為の抑止の観点から、会社に科された課徴金・罰金につき、会社法四二三条一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株主代表訴訟」福岡大学法学論叢四二巻一号（一九九七年）七九

頁、杉村・前掲一六八～一六九頁)。

会社が支払った課徴金・罰金は、会社法四二三条一項に基づく損害賠償の対象にならないとする所説は、会社法四二三条一項と、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(佐伯仁志「企業のコンプライアンスと刑法の役割」金融・商事判例一五七五号(二〇一九年)一頁、和田宗久「判批」金融・商事判例一五七八号(二〇一九年)七頁参照)、少なくとも立法論としては意義があるといえよう。しかし、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、会社法四二三条一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。したがって、この点についての判旨には賛成できる。

四 第七類型判旨(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つたこと)と、本件罰金等の損害との間の相当因果関係を否定して、Y₁およびY₅の責任を認めなかつた点(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。先行評釈には、本判決のように、Y₁およびY₅の責任を否定すべきとするものは見あたらない。むしろ、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(高橋陽一・ビジネス法務一七卷一一号(二〇一七年)八四頁、石川真衣・早稲田法学九四卷一號(二〇一八年)三〇四頁)。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あたった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（以上の(a)～(c)につき、原判決文第3・5(1)イ(イ)〔資料版商事法務四〇〇号一八〇頁〕）。

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

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らが虚偽記載が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が主体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得るだろう。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。

〔付記〕 本判決の評釈として、岩田合同法律事務所・商事法務二二一五号（二〇一九年）七五頁がある。また、原判決の評釈としては、本文において引用したもののほか、岩田合同法律事務所・商事法務二二一四五号（二〇一七年）四八頁、商事法務二二四七号（二〇一七年）四七頁、本村健¹¹鈴木友一・監査役六七八号（二〇一八年）六四頁、岡本智英子ほか・ビジネス&アカウンティングレビュー二二二号（二〇一八年）五三頁がある。

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を受けて行われた。

大島 一輝