

剰余金配当請求権について

来 住 野 究

1 問題の所在

会社は営利性をその要素とする。平成17年改正前商法においては、会社の定義規定である52条からこの点は明らかであった。そして、会社概念の要素としての営利性とは、社団が対外的活動によって利益を獲得する目的を有するだけでは足りず、その利益を何らかの形で社員に分配することをいうと解するのが通説である。

これに対して、商法から抽出された第二編会社と商法特例法などの特別法を統合して平成17年に制定された会社法においては、その2条2号に一応会社の定義規定が置かれているが、そこで規定されているものは会社の種類にすぎないから、実質的には会社の定義規定はないことになる。しかも、平成16年の民法改正により、営利を目的とする社団の法人格取得を商法に委ねていた35条も削除された。その結果、会社の営利性を明定する規定は存在しなくなった。しかし、会社の行為を商行為とする会社法5条から会社の対外的側面における営利性（事業の営利性）を帰納することができるし、社員の営利性については、会社法105条が、株主は「剰余金の配当を受ける権利」と「残余財産の分配を受ける権利」を有するものとし（1項）、その全部を与えない旨の定款規定の効力を否定している（2項）⁽¹⁾ことから、社員に対する利益分配の必要性を看取することができる⁽²⁾。すなわち、通説は、社員に対する利益の分配方法は、決算期ごとの利益配当によると解散時における残余財産の分配によるとを問わないと解してきたため、剰余金配当請求権と残余財産分配請求権の少なくとも一方は株主の固有権として強行法的に保障されるのである。

このうち、残余財産分配請求権は、清算の結果残余財産が存在すれば、当

然に株主の具体的な権利として確定するから、清算時の残余財産の存在を条件とする権利（期待権）であるということができよう⁽³⁾。

一方、平成17年改正前商法における利益配当請求権は、会社に利益があればその分配に与ることのできる一種の期待権であり、株主総会における利益処分案承認決議（平成17年改正前商一以下、便宜上「旧商」と略称する—283条1項）によって配当金支払請求権という独立した債権として具体化すると一般に説明される。しかし、利益配当請求権は、毎営業年度における利益の存在という条件の成就によって当然に一定額の配当金支払請求権として確定するものではなく、利益配当をするか否かやその額は専ら株主総会決議をもって承認された利益処分案の内容次第であるから、利益配当請求権をもって期待権と評価することはできない。また、株主の配当金支払請求権は、利益処分案を承認する旨の株主総会決議という社団法的意思表示（相手方のない単独行為）の効果として新たに発生すると解することもできるであろうから、それ以前に利益配当請求権なるものを認める意味は乏しい。しかも、利益処分に関する株主総会決議に対して利益配当請求権は拘束力をもたない。すなわち、会社は配当可能利益が存在すれば必ず株主に配当しなければならないわけではなく、特に配当可能利益の一定割合以上を株主に配当するなどといった定款規定がない限り⁽⁴⁾、利益をすべて内部留保する旨の決議がなされたとしても、株主には利益配当を実現する法的な手段はない⁽⁵⁾。

もっとも、利益配当の制限・停止は会社の経営上合理的な範囲内において許容されるにすぎず、それが合理的な範囲を超え、または不当に長期にわたるときは、株主の固有権たる利益配当請求権の侵害として許されないと解されている⁽⁶⁾。この点が争われた判例もある。すなわち、東京地判昭和62年12月25日（金判799号25頁）は、会社設立以来順調に事業を進展させて収益を上げ、額面の3割相当の利益配当を実施し続けていたところ、2期にわたって、多額の配当可能利益があるにもかかわらず、配当を行わない旨の総会決議をなし、他方において、役員賞与をこれまでの3倍にも増額したという事案について提起された株主総会決議無効確認請求訴訟において、「株式会社

に存する配当可能な未処分利益を配当しないとする株主総会の決議は、それが株主の抽象的な利益配当請求権を阻害することになるにしても、原則としてそれは当不当の問題を生ずるに止どまり、直ちにそれが違法の評価を受けるものではないと解される。しかしながら、そのような未処分利益を配当しないとする決議が長期に互って連続し、かつ、一般的な株式会社における配当政策決定の合理的な限度を著しく超えていると認められるような特別な事情があるときは、単に当不当の問題に止どまらず、違法の問題を生ずるものと解するのが相当である」と判示した。しかし、配当可能利益をどのように処分するかということは高度に経営政策上の判断に属するものであるから、司法判断として利益配当請求権の侵害が認定されるのはかなり異常な場合に限定されるであろう。前掲判例においても、配当政策決定の合理的限度を超えているとは評価できないとして、請求を棄却されている。したがって、利益配当請求権は積極的に行使するものではなく消極的にその侵害に対する救済が問題となるにすぎない権利である⁽⁷⁾としても、その保護はきわめて脆弱であるといわなければならない。また、前掲判例の事案のように、無配とする一方で役員賞与を増額し、役員を兼ねる一部の株主を利する疑いがある場合には、特別利害関係人の議決権行使により著しく不当な内容の決議がなされた場合として総会決議が取り消される可能性があるし（旧商247条1項3号、会831条1項3号）、これに該当しなくても、多数決の濫用として決議の効力を否定する余地もある⁽⁸⁾⁽⁹⁾。むしろ、利益配当の不当抑制に対する一般的な歯止めは、多数決の濫用にに基づく衡平法的な是正に委ねるほかはなからう⁽¹⁰⁾。そうであれば、利益配当請求権を株主の権利として保護する必要はますます乏しくならざるをえない。そのため、新会社法があえて剰余金配当請求権の保障を明文化した以上、株主総会の剰余金配当決議において剰余金配当請求権がいかなる機能を有するかということは、理論的にも実務的にも重大な関心事となる。

他方で、平成14年改正により商法特例法上の大会社に新設された委員会等設置会社においては、利益処分は一定の要件の下で取締役会限りでなすこと

ができるようになり（商特21条の31第1項）、株主が利益配当の決定に関与する機会さえ失われた。新会社法においても、一定の会計監査人設置会社では、取締役会決議をもって剰余金の配当をなしうる旨を定款で定めることができる（会459条1項4号）。剰余金配当の決定から株主が阻害される場合には、株主の剰余金配当請求権の保護はより強化されるべきことになるはずであるから、新会社法はそれをどのように担保しているかということが問われざるをえない。

このように、利益配当請求権は株主にとって最も重要な権利として金科五条のごとく説明されてきたが、利益配当請求権は株主総会の利益処分案承認決議によって確定する配当金支払請求権との関係においてどのような位置づけられるか、また利益配当請求権の実現はどのように保障されているかということに鑑みたとき、その権利性は決して自明なものではない。そこで、利益配当請求権とは何かを探究するとともに、新会社法における剰余金配当請求権をめぐる問題点を指摘することとしたい。

2 会社の営利性・社員権・利益配当請求権

会社の営利性の意味に関する通説によれば、利益配当請求権は会社の営利性から演繹される株主の本質的な権利として保障されるべきことになる。この点につき、会社の営利性とは社団の獲得した利益を社員に分配することまでも含むという見解をいち早く主張したほか、我が国における社員権論の先駆者でもある松本烝治博士によれば、株主は議決権・利益配当請求権・残余財産分配請求権等を有するが、これらは単一の株主権から生ずる権能にすぎず、利益配当請求権は株主権自体の請求権的作用を表する権能にとどまるのであって、総会決議を待たずして当然に存在するものではないと説明される⁽¹⁾。かかる理解によれば、利益配当請求権は株主権の一内容として、株主の他の権利との関連においてその本質を把握すべきことになる。その意味では、利益配当請求権に関する一般的な学説上の説明は、利益配当請求権が株主権に包含されてこれと不可分一体をなすものであることを認めつつ、そ

れ自体独自性の強い権利として一人歩きしているように思われる。

もし利益配当請求権の権利としての独自性を積極的に承認しようとするれば、水口吉蔵博士の次のような見解に至るであろう。「株主の利益の配当に与かるの権利は、利益ありたる時に於て生ずるものに非ず。利益の有無不明なる時期に於ても之を有するものとす。即ち株主は其株主たる資格に於て利益配当を為すべき毎事業年度の計算上配当すべき利益ある場合には、其の配当に与かる権利として、常に之を有するものとす。而かも条件付権利として之を有するものに非ず。又将来の権利として之を有するものに非ずして、既存確定の権利として之を有するものとす。利益なければ之を行使するを得ざるに止り、利益ありて初めて之を行使するを得べきものに属す。其の利益ある迄之を行使し得ざるは、権利未確定なるが故に非ずして、行使の条件未確定なるが故のみ、之其権利として既存確定のものと為す所以なり」⁽¹²⁾。「利益配当に与かるの権利は、株主の会社財産たる利益の上に有する権利に外ならずして、恰かも合名会社等の社員の会社財産の上に有する持分権の如き性質を有す。唯其の異なる所は、後者は会社の全財産に及ぶものなるに、前者は営業より生じたる利益たる財産の上のみに存するものとす」⁽¹³⁾。「配当決議は利益配当に与かる権利の発生原因に非ずして、該権利の行使の前提条件を為すに止るものとす。故に決議以前に於ても、株主は権利として之を有し、決議に基きて其の権利の行使を為し得るに至るものとす。茲に於て配当決議後に於ける株主の利益配当を求め得る権利は、独立の請求権たること勿論なるも、其以外の関係に在ては、均しく株主権に外ならざるものと称し得べし。換言すれば、配当決議後に於ける権利も配当決議前に於けると同じく、社員関係より生ずる株主固有の権利に外ならざるものとす」⁽¹⁴⁾。「配当決議は単に利益の処分案に基き、株主の配当請求権を確定する効力を有するに過ぎずして、之を創設する効力を有するものに非ず。株主は配当決議を待つ迄もなく、其株主たる資格を取得したる瞬間より、当然之を有し、唯其の決議に基き会社に対し之を請求し得るに至る……。決議は権利の性質を変更する効力を有することなし」⁽¹⁵⁾。そして、配当決議以前の利益配当請求権についても、独立し

て譲渡の対象となることを認められる⁽¹⁶⁾。

なるほど、配当決議以前に株主たる地位に基づく権利として利益配当請求権を認め、配当決議後における配当金支払請求権との同一性を維持しようとするれば、水口博士のような見解に帰着することも理解できないわけではない。とすれば、むしろ問われるべきは配当決議以前の利益配当請求権の権利性である。

ところで、筆者は、別稿⁽¹⁷⁾において、会社の営利性には事業の営利性と社員の営利性という二重の意味があるが、そこでいう「社員の営利」とは、社員が会社の実質的所有者として会社財産に対する持分を有することを意味し、社員が積極的に利益の分配を目的とすることまでは要求されないと解すべきであると主張した。かかる私見によれば、社員には利益配当請求権なるものが当然に保障されるわけではない。もちろん、社員が会社財産に対する持分を有すれば、会社財産の増加は持分の増加をもたらし、その増加分が会社継続中に社員に還元されれば、それは利益配当であり、会社解散時に社員に還元されれば、それは残余財産の分配となるため、社員が会社財産に対する持分を有するということは、利益配当・残余財産の分配と密接な関係を有する。しかし、社員の会社財産に対する持分はあくまでも観念的なものにすぎず、会社財産の社員への還元は会社財産の処分を伴う以上、これを社員に還元するか、他の用途に利用するかは、会社財産の処分に関する社員の自由な判断に委ねても何ら差し支えない⁽¹⁸⁾。

そして、社員の会社に対する持分は社員権として構成されるが、社員権は所有権の変形物にはかならない。自益権は所有権の収益権能の変形物であり、共益権は支配権能の変形物であるが、共益権は自益権の価値を保障するものとしての意味を有する⁽¹⁹⁾。社員の利益配当請求権は自益権の主たるものとして所有権における収益権能に相当するものであるが、所有権における収益権能が単に所有物を収益のために利用することができるという意味にとどまるのと同様、利益配当請求権は社員が利益配当に与る機会が保障されるという意味にとどまることになるはずである。そうであれば、所有物によって収益

を図るか否かが所有者の意思に委ねられるのと同様、利益配当については社員が利益処分の決定に関与することこそが利益配当請求権の内容となる⁽²⁰⁾。すなわち、株主権の一内容たる利益配当請求権は同じく株主権の一内容たる議決権と密接不可分の関係を有し、利益配当請求権を保障するということは株主総会の利益処分案承認決議における議決権を保障することにほかならない⁽²¹⁾。したがって、利益処分は株主総会の生来固有の権限と位置づけられるべきことになる。

この点につき、平成13年改正前商法においては、利益配当優先株に限り、定款をもってこれを議決権のない株式とすることができたが（平成13年改正前商242条1項本文）、定款所定の優先配当を受けられないときは議決権が復活するものとされていた（同1項但書・2項）のは合理的であった。優先的な利益配当請求権が保障されるからこそ、その代償として議決権の停止が可能となるのであり、その前提が崩れた場合には議決権の復活をもって利益配当請求権を担保することになるから、利益配当請求権の本質に適合していると評価できるのである。

3 新会社法における剰余金配当請求権

新会社法は、株主に対する金銭等の分配（利益配当・中間配当・資本及び準備金の減少に伴う払戻）及び自己株式の有償取得（有償消却を含む）を統一的に捉え、「剰余金の分配」として横断的に財源規制をかけることとした。これは、平成13年商法改正により、資本及び資本準備金の減少差益を配当財源に充てることが可能となるとともに、配当可能利益を財源とする自己株式取得が解禁されたが、利益配当・中間配当・資本及び準備金の減少に伴う払戻・自己株式の有償取得は剰余金を株主に払い戻す行為であるという点において共通しており、これらの行為を特に区別する理由が乏しくなったという理解に基づく⁽²²⁾。もっとも、これは財源規制の共通化を意味するにすぎず、利益配当・中間配当・資本及び準備金の減少に伴う払戻は、会社の決定のみによって各株主に対して一律に効力を生ずるものであり、自己株式の有償取

得とは行為の性質が異なることはいうまでもない。

また、株主に対する剰余金の配当を従来の利益配当と比較すると、次の相違点を指摘することができる。①財源の拡大に伴い、剰余金の配当は、従来の利益配当・中間配当・資本及び準備金の減少に伴う払戻を包摂するものとなり、配当の時期・回数にも制限がなくなった。②従来は利益配当は利益処分の一内容にすぎなかったが、新会社法においては、剰余金の処分は、その目的（法律効果）に応じて、資本組入れ、準備金組入れ、損失の処理・任意積立金の積立その他の処分⁽²³⁾についてそれぞれ個別に手続が定められており（会450～452条）、剰余金の配当も形式的にはそれ自体独立した手続となっている（会453条以下）。もっとも、剰余金が複数の用途に使用されるときは、実際には一括して株主総会に上程されることになるだろうが、それぞれの用途について個別的に株主総会が承認するという色彩が強くなり、従来の利益処分案の承認のように株主総会が剰余金全体について包括的にその用途を定めるという色彩は乏しくなったように思われる。③金銭以外の財産をもって配当するいわゆる現物配当も認められることになったが、株主に対して金銭分配請求権を与えることも可能であり（会454条4項1号）、金銭分配請求権を与えるか否かにより手続（株主総会決議の要否）が異なることもある（会459条1項4号）。

剰余金の配当には原則として株主総会の普通決議を要する（会454条1項）。この場合には、従来と同様、株主の剰余金配当請求権は剰余金配当の決定に関与できるという意味において保障されることになる。しかし、剰余金配当決議における議決権が制限された株式については、剰余金配当優先株でない限り、剰余金配当請求権は実質的には保障されない。また、中間配当については、従来通り定款の定めに基づき1事業年度中1回に限り取締役会決議のみをもってなしうる（会454条5項）。そもそも中間配当は、営業年度を半年から1年に移行する会社において利益配当の機会の減少に対する株主の不満を解消するために考案されたものであって、定款をもって中間配当をなしうるものと定めたとしても、特に抽象的な中間配当請求権なるものが保障され

るわけではなかった。これに対して、新会社法の下では中間配当は剰余金配当の一種であり、定款により剰余金配当請求権を実現する機会を拡張するものであるといえようが、やはりこれが実質的に保障されることはない。このように、剰余金配当につき原則として株主総会決議が要求される会社であっても、剰余金配当請求権には能動的なものと受動的なものとがありうることになり、その内容を一義的に捉えることはできなくなった。

一方、一定の会計監査人設置会社（委員会設置会社、または取締役の任期を1年とする監査役会・会計監査人設置会社）においては、定款の定めに基づき、計算書類の適正化が担保されることを条件として、取締役会決議をもって剰余金の配当を行うことができる（会459条）。もっとも、これに対しては、条件付とはいえ一般的に剰余金配当権限を株主総会から取締役会に委譲できるかということ自体に問題があり⁽²⁴⁾、新会社法の要綱試案に対する意見照会においても反対意見のあったところである⁽²⁵⁾。株主の持分の一部払戻という剰余金配当の性質と社員権論に鑑みれば、理論的にこれを正当化することは困難であろう⁽²⁶⁾。そこには、公開会社における一般株主を想定して、株主が剰余金処分の適正性を的確に判断することは事実上期待できないという悲観的な実質論⁽²⁷⁾や、ガバナンスを強化すれば取締役会へ権限委譲を認めてもよいという政策論⁽²⁸⁾しか見出せない。ともかくも、この場合には剰余金の配当をなすか否か及びその額は専ら取締役会の裁量に委ねられるため、株主は受動的に剰余金の配当を受けうるにすぎない。ただし、取締役会決議をもって剰余金の配当をなしうるのは取締役の任期が1年である場合に限られる。すなわち、取締役会に剰余金配当権限を委譲する代償として、株主には取締役の信任を問う機会が毎年与えられることになる。したがって、株主が剰余金の配当に不満をもっている場合には、そのような剰余金配当政策をとった取締役を再任しないことができるから、株主の納得できる剰余金配当を間接的に促す仕組みになっている。しかし、それはあくまでも取締役改選の機会がより多く保障されるにすぎず、剰余金配当の実現が保障されるわけではない。仮に無配の決議が取締役の裁量権の濫用によるものであっても、

そのような取締役を再任しない機会が与えられている以上、剰余金配当請求権の侵害を根拠としてその決議の効力を否定することはできないであろう。また、取締役会決議をもって剰余金配当をなしうる場合、定款をもって株主総会の剰余金配当権限を否定することもできるため（会460条）、その場合には剰余金配当に関する株主の議題提案権も奪われることになる。このように、剰余金配当請求権自体の実現を担保するための法的措置が用意されていない以上、剰余金配当請求権は保障されていないに等しく、絵に描いた餅ではない。

このように考えていくと、剰余金配当請求権なるものを格別に認めることには懐疑的にならざるをえない。したがって、定款をもって株主の剰余金配当請求権を排除できるといっても、それはたかだか剰余金の配当に対する期待を株主に抱かせないという程度の意味しかないことになる。他方で、定款をもって株主の残余財産分配請求権を排除できるとすれば、株主には出資者たる地位に基づく経済的利益として実質的に何が保障されることになるのであろうか。とすれば、むしろ残余財産分配請求権を予め排除することは、株主の会社財産に対する持分を否定することになるため、許されないと解すべきである⁽²⁹⁾。結局のところ、会社法105条2項は、新会社法においてあえて新設されたものであるにもかかわらず、その存在意義と妥当性は非常に疑わしいといわざるをえず、その疑念はひいては社員への剰余金分配が会社の営利性の要素であるという前提自体にも向けられることとなる。

4 結語

本稿では株主権の一内容としての利益配当請求権の正体について考察してきたが、近時の会社法改正の趨勢において株式の本質に関する社員権論は後退の一途をたどっているように思われる。議決権制限株式は自益権を実現する手段たる共益権の中核をなす議決権を奪うものであるし、単元株制度も実質的には定款による議決権の少数株主権化と評価せざるをえない。これらの制度を社員権論の立場から正当化することは困難であろう⁽³⁰⁾。かかる立法状

況において、社員権論からのアプローチによって株主保護のあり方を検討することは、もはや時代遅れなのかもしれない。

また、会社の営利性という側面からアプローチした場合、私見によれば、社員に対する利益分配は会社自身の目的とはなりえず、社員の目的にとどまるが、それは社員が会社に参加する動機にすぎないから、社員に対する利益分配は社員自らが主体的に実現すべきことになる。これに対して、通説によれば、社員に対する利益分配は会社自身の目的のほうである⁽³¹⁾。この点につき、松本烝治博士は、「我民法ノ所謂『営利ヲ目的トスル社团』ノ意義如何簡直ニ之ヲ社員ノ営利ヲ目的トスル社团ノ意味ニ解スルハ法文ノ字句ニ反ス法文ハ営利ヲ目的トスル社团ト言フ営利ノ目的ノ主体ハ社团タラサルヘカラス」と前置きしつつ、「然レトモ社团ノ究竟ノ目的カ営利ニ在ルコトハ道理上アリ得ヘカラス其営利ニ因リテ得タル所ヲ以テ社員ニ分配スルカ又ハ公益事業ニ供用スルカ社团ノ営利ハ常ニ是等ノ究竟目的ノ手段タラサルヘカラス」と主張される⁽³²⁾。すなわち、社团の財産をどのように処分するかが社团の究極の目的であると解されるのである。もちろん会社の目的は会社設立の際に社員が付与したものであるが、この通説を徹底すれば、社員は利益分配に関する主体性を放棄し、会社は社員に利益を分配すべき義務の主体として位置づけられることになろう。会社法105条1項1号が「剰余金の配当を求める権利」ではなく「剰余金の配当を受ける権利」と規定しているのも、この権利が受動的・消極的なものであることを示唆している。かかる観点からすれば、利益（剰余金）の分配は業務執行としての法人財産の処分の一環であり、その方針は財務戦略上の経営判断に属するものとして、その権限を取締役会に与えることに問題はなく、剰余金の配当に関する株主保護のあり方は専ら政策的に決せられることになりそうである。まして、新会社法は、利益配当・中間配当・資本及び準備金の減少に伴う払戻・自己株式の有償取得を剰余金の分配として統一的な財源規制を設けるとともに、剰余金の配当に中間配当等をも含ましめてその概念を拡張し、その弾力的な運用を可能にしていることに鑑みれば、剰余金の配当は会社財産の経常的な運用の一環とし

ての性質を色濃くしたということができよう。そうであれば、会社法は剰余金配当権限を原則として取締役会に与え、政策的見地から積極的に剰余金配当請求権の保護を図るべきことになるはずであるが、新会社法はそこまで徹底しているわけではない。

果たして、会社からの財産的利益の享受において、株主は利益実現の主体と位置づけられるべきなのか、それとも利益保護の客体にすぎないのか。

- (1) しかし、非公開会社においては、剰余金配当請求権・残余財産分配請求権に関する事項につき株主ごとに異なる取扱を定款で定めることができるし（会109条2項）、持分会社の社員の利益配当請求権（会621条1項）・残余財産分配請求権（会666条）についても、定款による別段の定めに対して会社法105条2項のような制限は明定されていない（会621条2項・622条1項参照。なお、会社法611条は社員の退社に伴う持分払戻請求権について定款による制限の可能性を留保していない）。これはどのように理解すればよいのであろうか。社員の剰余金（利益）配当請求権・残余財産分配請求権の両方を奪うことはできないということが、明文の規定を待つまでもなく会社の営利性から論理必然的に導かれるのであれば、会社法105条2項の規定も必要なかったはずであるし、あえて規定するのであれば、非公開会社や持分会社の場合も例外ではないはずである。それとも、非公開会社・持分会社では、剰余金（利益）配当請求権・残余財産分配請求権の両方を奪うことも可能なのであろうか（宮島司『新会社法エッセンス』（2005年・弘文堂）7頁参照）。
- (2) 相澤哲＝岩崎友彦「新会社法の解説（3）株式（総則・株主名簿・株式の譲渡等）」商事法務1739号（2005年）35頁、神作裕之「会社法総則・擬似外国会社」ジュリスト1295号（2005年）138頁参照。
- (3) 新会社法においては、残余財産分配における現物交付が認められたことに伴い、清算人（会）は残余財産の種類と株主に対する残余財産の割当に関する事項を定め（会504条1項）、その際種類株式の内容に応じて異なる取扱を定めることもできるため（同2項）、具体的な残余財産分配請求権の内容につき清算人の裁量による不確定要素が加わったが、普通株に対する金銭による分配を念頭に置けば、残余財産の総額に応じて各株主に分配される金額も確定するから、残余財産分配請求権は一応期待権であるといつてよからう。
- (4) 江頭憲治郎『株式会社・有限会社法〔第4版〕』（2005年・有斐閣）557頁は、「例

外的に、定款上配当金額が自動的・確定的に算出される形に定められている場合には、利益処分案の承認決議なしに各株主（社員）は定款所定の利益配当金の支払を会社に対し訴求できると解すべきである」とする。

- (5) 竹内敏夫「配当の不当減殺・抑制とその法的規制」産業経理21巻6号（1961年）27頁、宍戸善一「閉鎖会社における内部紛争の解決と経済的公正（3）」法学協会雑誌101巻9号（1984年）58頁も、利益配当の不当抑制に対して株主保護が乏しいことを指摘する。一方、渋谷光子「公開会社における株主の地位に関する一考察」石井照久先生追悼論文集『商事法の諸問題』（1974年・有斐閣）219頁以下は、自己金融としての利益留保の問題点を剔抉し、その制限の必要性を主張する。また、浜田道代「企業金融と多数決の限界」商事法務1398号（1995年）37頁以下も、「利益配当請求権は株主の固有権であり、当期利益から会社のために働いた者への報酬を引いた残額は、株主に割合的に帰属すべきものである」とした上で、利益の再投資としての利益留保について株主に自由な選択が認められるべきであると主張する。
- (6) 鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法〔第3版〕』（1994年・有斐閣）372頁、田中誠二『三全訂会社法詳論下巻』（1994年・勁草書房）876頁、大隅健一郎＝今井宏『会社法論中巻〔第3版〕』（1992年・有斐閣）460頁、実方正雄「利益配当および建設利息の配当」田中耕太郎編『株式会社法講座第4巻』（1957年・有斐閣）1314頁、並木俊守「判批」金融商事判例809号（1989年）45頁。
- (7) 大隅健一郎「いわゆる株主の共益権について」『会社法の諸問題〔新版〕』（1983年・有信堂）151頁。龍田節『新版注釈会社法（9）』（1988年・有斐閣）34頁は、「利益配当請求権を固有権と考えるかぎり、会社経営の合理的必要を超える利益の留保のために利益配当を不当に抑制した利益処分案が総会で承認されても、その決議が多数決濫用として無効になる可能性があることになろう。しかし、裁判所が株主総会に代わって利益処分案を修正することは現行法上できず、……少数株主が利益配当請求権を実現する方法はない。……結局、利益配当請求権が株主の固有権だといっても、具体的にある金額の配当金の支払を裁判上強制できるという意味をもつものではなく、利益配当請求権を不当に侵害するような定款規定、あるいは会社を当事者とするそのような内容の契約を無効とする点に、実定法上の意味があるものというべきであろう」とする。
- (8) 加藤修「判批」法学研究66巻9号（1993年）99頁は、前掲判例の事案につき、「本件決議は、利益配当をしなくてもよいという会社に与えられた裁量権の濫用があり、民法一条に基づき、本件決議は、権利濫用のため違法と解される」とする。なお、多数派株主の少数派株主に対する誠実義務の観点から前掲判例を検討するものとし

て、潘阿憲『会社持分支配権濫用の法理』(2000年・信山社) 399頁以下。

- (9) フランスの会社においては、利益の追求のみならずその分配も会社契約における社員の目的となっているため(民1832条)、社員の利益配当請求権(le droit au dividende)という語が一般に用いられるが、株式会社における利益配当は定時総会によって決定され(商232-12条1項)、株主は毎事業年度において当然に利益配当を受けられるわけではない。そのため、社員が利益配当請求権を有するということは、社員は利益に対する権利を不当に奪われることはないという程度の意味にすぎず(G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, Volume 2, Les sociétés commerciales, 18^e éd., sous la direction de M. Germain, 2002, n° 1613; P. Merle, Droit commercial, Sociétés commerciales, 8^e éd., 2001, n° 294)、配当政策に関する株主総会の決定権限の制限(利益配当の不当抑制に対する歯止め)の根拠は、株主の抽象的利益配当請求権ではなく、多数決の濫用に求められる(J. Lacombe, Juris-classeur des sociétés, fasc. 147-2, 1988, n° 82)。
- (10) 竹内昭夫『剰余金の資本組入』(1962年・有斐閣) 200頁。
- (11) 松本丞治「配当金支払請求権ニ就テ」『私法論文集』(改訂新版・1926年・巖松堂、復刻版・1989年・有斐閣) 317・318頁。
- (12) 水口吉蔵「株主の利益配当に与る権利」『商法論叢』(1931年・萬里閣書房) 188頁。
- (13) 水口・前掲注(12)189頁。
- (14) 水口・前掲注(12)190頁。
- (15) 水口・前掲注(12)190頁。通説に対しては、株式の本質をもって利益配当請求権という社団法上の債権であると解する株式債権説からも、なぜ総会の配当決議により株主権なる社団法的権利の一権能としての利益配当請求権から一躍配当金支払請求権なる純然たる債権が流出するのかと批判される(松田二郎『株式会社の基礎理論』(1942年・岩波書店) 194頁)。株式債権説によれば、「利益配当請求権の固有権化の傾向と共に、株式は法律上に於ても益々通常的金銭債権に接近し、配当平均の傾向によって、株主総会の配当決議は多分に創設的作用を失ひて確認的作用をすら呈するに至った。而して具体的な配当金支払請求権が斯る株式より発生することは、恰も消費貸借に於て、基本的債権より各個の利息支払請求権の発生すると趣を同じくし、従って配当金は株式の果実である」と説明される(同185頁)。
- (16) 水口・前掲注(12)194頁以下。
- (17) 拙稿「法人の営利性」倉澤康一郎先生古稀記念『商法の歴史と論理』(2005年・新青出版) 205頁以下(特に222頁以下参照)。

- (18) したがって、例えば株主総会決議をもって利益（剰余金）の全部または一部を慈善事業等に寄付することは妨げられない。また、利益の全部を慈善事業等に寄付する旨の定款規定はその有効性に問題があるとしても、少なくとも利益の一部を慈善事業等に寄付する旨の定款規定は有効であるというべきである（津田利治「会社法以前」慶應義塾大学商法研究会編『会社法以前』（2003年・慶應義塾大学出版会）58頁以下参照。反対、江頭・前掲注（4）550頁，加藤・前掲注（8）98頁）。
- (19) 大隅・前掲注（7）149頁，大隅健一郎＝今井宏『会社法論上巻〔第3版〕』（1991年・有斐閣）43頁。
- (20) フランスにおいても、株主総会による利益配当の決定により株主は配当金支払請求権の債権者となると解され、それまでは会社が株主に対して負担する内部負債（*passif interne*）に対する全体として一個の債権を株主の団体が有しているにすぎず、配当決議によって各株主の権利が個別化されると説明されるが（G.Ripert et R. Roblot, *op. cit.*, n° 1908），利益配当は内部負債の株主への一部弁済（持分の一部還元）といえるであろうから、これは利益処分が株主に委ねられているという趣旨に理解することもできよう。
- (21) 片山義勝『株式会社法論〔第5版〕』（1918年・中央大学）も、「株主総会ノ決議ノ以前ニ在リテハ株主ハ総会ニ出席シテ利益配当ノ決議ニ参与スルコトヲ得ヘキ地位ニ在ルニ過キス」（425頁），利益配当請求権は「株主権ノ一大作用タル議決権ノ一分派ニ外ナラス」（426頁）と説明しており，利益配当請求権の本質を衝いているというべきである。大隅・前掲注（7）151頁も，利益配当請求権は議決権を媒介として行使されるとする。関俊彦『会社法概論〔新訂版〕』（2004年・商事法務）74頁は，「株主は総会で議決権を行使して配当決定に関与できるのであるから，利益配当請求権は単なる利益配当受領権ではない」と説明するが，これも同趣旨か。
- (22) 法務省民事局参事官室「会社法制の現代化に関する要綱試案補足説明」商事法務1678号（2003年）107頁。
- (23) 会社法452条の反対解釈によれば，剰余金の処分は内部留保と株主への分配に限られ，会社財産の社外流出をもたらすその他の処分は株主総会決議をもってしてもできないことになりそうであるが，なぜそのような制限が必要なのであろうか（弥永真生「会社の計算」ジュリスト1295号（2005年）94頁参照）。役員賞与の決定を報酬決定の中に含ましめて（会361条等）剰余金処分の手続から切り離れた新会社法の下では，剰余金は会社自身と株主のためにのみ処分することが会社の営利性の要求するところであるという考えがあるのかもしれないが，それは会社の営利性の呪縛とでもいうべきものではなからうか。

- (24) 株主総会の機能的理解の観点からこの問題を検討するものとして、小出篤「株式会社における剰余金分配権限の所在について(一)」法学協会雑誌122巻2号(2005年)1頁以下参照(未完)。
- (25) 相澤哲ほか『会社法制の現代化に関する要綱試案に対する各界意見の分析』(別冊商事法務273号・2004年)54頁参照。例えば、「大阪大学大学院法学研究科の意見」では、剰余金の配当が株主持分の私戻であることを根拠としてこれに反対する(同346頁)。
- (26) 宮島司「株式会社における『機関権限分配法理』」前掲注(17)倉澤古稀は、利益処分は生来的総会決議事項であるとした上で(829頁)、「株主権を有する株主が、自らの収益権能に基づいて利益配当を受けるというものであるならば、総会の意思においてそれが決定されなくてはならないにもかかわらず、この利益処分権限さえ総会から奪い去ってしまってよいものかが問われなくてはならない」とする(837頁)。近藤光男=志谷匡史『改正株式会社法Ⅱ』(2002年・弘文堂)293頁も、旧法下の委員会等設置会社について、「利益処分権限を取締役選任権限と並んで株主の所有権的権能の中核を占めるものと重要視するならば、そもそも権限委譲を正当化することはかなり難しい」とする。
- (27) 近藤=志谷・前掲注(26)293頁。
- (28) 前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説〔Ⅳ〕」商事法務1624号(2002年)105頁以下、森本滋編『比較会社法研究』(2003年・商事法務)95頁以下(森本執筆)参照。矢沢惇『企業会計法講義〔改訂版〕』(1973年・有斐閣)45頁は、監査役制度を充実させること、取締役の任期を1年とすること、1年決算を要求することを条件として、利益処分の権限を取締役会に移すことが妥当であるとするが、利益処分は本来業務執行に属する事項であるとする。
- (29) 拙稿・前掲注(17)224頁。
- (30) この点については、拙稿「社員権論はどこへ」法のいぶき(朝日大学)14号(2002年)25頁以下参照。
- (31) 現在、公益法人制度の抜本的な見直しが検討されており、公益法人は中間法人とともに、準則主義に基づく新たな非営利法人制度として統合される見通しである。「公益法人制度改革に関する有識者会議報告書」(平成16年11月19日)6頁によれば、営利法人との区別の基準は、社員の権利義務の内容として、①出資義務を負わない、②利益(剰余金)配当請求権を有しない、③残余財産分配請求権を有しない、④法人財産に対する持分を有しないということに求められている。しかし、これらがなぜそれぞれ別個の要件とされるのかは明らかではない。私見によれば、社員の

持分は出資に由来し、利益（剰余金）配当請求権と残余財産分配請求権は持分から派生するから、結局は①②③は④に収斂されるように思われる（ただし、②と③は、定款をもってしても社員に対して格別に剰余金配当請求権・残余財産分配請求権を与えることはできないという点において固有の意義があるといえよう）。また、そもそも法人の分類基準となる営利性の有無とは、民法34条・旧商法52条からも明らかのように、本来団体自体の目的の問題であったが、新会社法でも新たな非営利法人制度でも、専ら社員の権利義務の問題になってしまったことは驚くべきことである。これは、法人の分類基準としての営利性は団体の事業目的ではなく社員の目的によって決するのが妥当であるという方針転換によるものであろうが、社員の営利性の有無によって社員の権利義務が決まるのであれば、団体の組織のあり方も基本的にはそこから演繹されるはずである。そうであれば、社員権論の重要性は決して色あせることはない。

(32) 松本丞治「営利法人ノ観念」前掲注(11)『私法論文集』38頁。