

代表訴訟における請求権の再構成に関する一試論

佐藤 誠

I 本稿の目的と検討の順序

募集株式の引受人が払込みや現物出資の給付を仮装した場合、当該引受人および払込みの仮装に関与した取締役等は、連帯して仮装した払込金額の全額を会社に対して支払う義務を負う（会社法213条の2第1項、213条の3）。

筆者は、拙稿「[「出資履行の仮装」に関する会社法規制の現状と課題]⁽¹⁾」において、会社設立や新株発行に際して、出資の履行が仮装されたもの（いわゆる見せ金など）であった場合の当該出資にかかる払込み行為（見せ金）の効力について、平成26年の改正会社法により設けられた会社法213条の2、213条の3⁽²⁾等による払込仮装引受人等（213条の2、213条の3等の支払義務を負う引受人および当該行為に関与した取締役ら）をいう。以下、本稿において「払込仮装引受人等」と表記する。）の支払義務の法的性質に関する解釈論を含めて検討した。

そこでは、株主は、自ら現実に出資することにより会社経営に実質的なリスクを応分に負担することで、株式会社の資本多数決制度を基礎とする会社支配権が正当化されるのであって、実質的なリスクを負担しない仮装の払込みは、無効であるという立場に立ちつつ、平成26年の改正会社法による会社法213条の2、213条の3等の払込仮装引受人等の支払義務は、株主間の不当な利益移転の是正等の観点から法が特に定めた義務（法定責任説）と解するべきであると論じた。

さらに重要な問題は、払込みを仮装した引受人は、213条の2等の支払義務が履行されるまで、当該株式について株主の権利行使ができないとされる（会社法209条2項）が、そもそも株式発行にかかる払込みが仮装さ

れたものであるか否かは、当事者以外の者からは認識することが困難であり、発覚しにくい性質のものである。そのため、会社法 213 条の 2 等の支払義務の消滅時効期間やその起算点の解釈によっては、2020 年 4 月の改正民法施行後は、現在より短期間に消滅時効が完成するおそれがあるにもかかわらず、現行会社法は、これらの支払義務が確実に履行されることを担保するための措置が不十分であることを指摘した。同時に、払込仮装引受人が所定の支払義務を履行することなく株主として権利を行使し続けることを防ぐ措置も不十分であると言わざるを得ない。

同拙稿では、紙幅の都合上、消滅時効についての解釈論を含めて、払込仮装引受人等の支払義務が確実に履行されることを確保するための制度設計について十分に深く検討することができなかった。

そこで、本稿において、まずⅡにおいて、2020（令和 2）年 4 月に施行される改正民法における消滅時効と払込仮装引受人等の支払義務の消滅時効について、その主観的起算点について検討する。

次に、Ⅲでは、これらの検討を踏まえて、払込仮装引受人等の支払義務（会社法 213 条の 2、213 条の 3）に対応する債権者は、会社であると解するべきか。すなわち、払込仮装引受人に対して、他の株主は、責任追及等の訴え（847 条）により、その履行を請求することが可能であるが、このいわゆる代表訴訟で追及可能な請求権は、会社の権利であり、他の株主は会社を代表して会社に代わって追及の訴えを提起することができるということ所与の前提（つまり全ての請求権について債権者は会社である）と考えて来たが、役員等の任務懈怠責任（会社法 423 条 1 項）を追及する場合と、払込仮装引受人に対して他の株主が不当な利益移転を是正することを請求する場合とで同様に解することが果たして妥当であるか、という疑問をなげかけ、847 条で株主が追及できる各種の請求権の性質について、再構成する余地があるのではないかという点を検討したい。

注

（1） 徳本穰・徐治文・佐藤誠・田中慎一・笠原武朗編『森淳二朗先生退職記念

論文集『会社法の到達点と展望』（法律文化社 2018年）所収 pp.234-248。

- (2) 株式会社の設立時発行株式の払込み（会社法52条の2、102条の2、103条2項）および新株予約権の行使に際しての払込み（会社法286条の2、286条の3）においても同様の規律がなされているが、本稿では、新株発行の場面に焦点を絞って検討する。

II 債権法改正と払込仮装引受人等の支払義務の消滅時効の起算点

会社法上の債権の消滅時効期間については、個別の規定はなく、現行商法522条の5年の消滅時効期間が適用される債権は、「商行為によって生じた債権またはこれに準ずるもの⁽³⁾」に該当するか否かを個別に解釈されてきた。本稿が検討の対象とする払込仮装引受人等の支払義務（会社法213条の2、213条の3）に関しては、役員等の任務懈怠責任（会社法423条1項）同様、株主代表訴訟（会社法847条）で追及可能な債権であることから、その消滅時効期間についても、会社法423条1項の責任に関する消滅時効期間の解釈が妥当すると考えられるため、判例⁽⁴⁾に従えば、現行民法（2020年4月1日に改正民法が施行されるまでの民法をいう。以下、本稿において同じ。）上の消滅時効期間は、民法166条1項および167条1項により権利を行使することができる時から10年と解される。

しかしながら、2020年4月1日に施行予定の改正民法および整備法により、商法522条は削除され、民事債権と商事債権の消滅時効期間の違いはなくなり、改正民法166条1項の規律に統一される。すなわち、「債権者が権利を行使することができることを知った時（同1号 いわゆる主観的起算点）」から5年間行使しないとき、または、「権利を行使することができる時（同2号 いわゆる客観的起算点）」から10年間行使しないときのいずれか早く到来した時に消滅時効が完成することとなる。

客観的起算点との関係においては、上記判例に照らして、会社法423条1項に基づく損害賠償請求権等に関しては現行法の解釈と異ならない。しかし、主観的起算点との関係において、「債権者が権利を行使することができることを知った時」とは、具体的にいつの時点（「誰が」「何を」知っ

た時)を意味するのか、解釈が問題となる。⁽⁶⁾

払込仮装引受人等の支払義務の主観的起算点について検討した先行研究は見当たらなかったが、この点についても、役員等の任務懈怠責任(会社法423条1項)についての考え方が妥当すると解されていると思われるので、本稿においても、まずこの点について検討し、その上で、払込仮装引受人等の支払義務に特有の事情を踏まえて検討を加えたい。

まず、改正民法166条1項1号の主観的起算点の解釈について、債権法改正に関する議論においては、不法行為債権の消滅時効に関する現行民法724条前段の「損害を…知った時」の解釈が参考⁽⁷⁾にされている。改正民法166条1項1号「の主観的起算点は債権者の現実的な権利行使の機会を確保する趣旨で設けるものであって、民法第724条前段の主観的起算点と全く同じ趣旨に基づくものであると考えられる⁽⁸⁾」ことが理由とされる⁽⁹⁾。

会社法423条1項に基づく損害賠償請求権のように、法人である会社が債権者である場合、その知・不知は、代表機関(株式会社においては代表取締役)において判断すると解するのが自然ではあるかも知れないが、代表機関自身の責任が追及される場合に、代表機関が自ら積極的にその責任を追及することは期待できないため、消滅時効の主観的起算点に関しては、法人の代表機関が知った時と解するべきではない。

現行民法724条前段の解釈では、「必ずしも法人の代表機関が知ったことは要せず、実際の職務担当者が知れば足りると解されている⁽¹⁰⁾」ことから、「一般論としては、対象となる債権に関する事項に関して社内規程で決裁権限が付与されている担当者が知れば、法人における権利行使を期待することができるので、法人が権利行使可能であることを知ったと評価される⁽¹¹⁾と考えられる。」という解釈論が提唱されている。その上で、この見解は、役員等の会社に対する損害賠償責任の消滅時効との関係で、「職務担当者」に含まれる者について、他の取締役の業務執行を監視・監督すべき監視義務を負うと解されている取締役、取締役の業務執行に関して業務監査権限を有し、取締役と会社との訴訟において会社を代表する権限を有する各監査役が含まれると解する他、会社法上の権限を有するとは限らないコンプ

ライアンス担当の執行役員等がいる場合は、これらの者が法人の役員に対する責任追及について実質的にその要否を決する立場にあるとすれば、「職務担当者」に含まれる可能性があると⁽¹²⁾する。

しかしながら、このように解すると、必ずしも現実に責任追及が行われることが期待できない場合にも、債権者が権利を行使することができることを「知った」と判断されるおそれが広くなることが懸念される。確かに、この見解からも、主観的起算点が債権者の現実的な権利行使の機会を確保する趣旨で設けられたことから、「債権者である会社の現実的な権利行使を期待することができない場合には「知った時」には該当しないものと考えられる⁽¹³⁾。」とする。そうであれば、「職務担当者」というように主観的起算点の判断拠点を広く解するよりも、債権者による「現実的な権利行使」が期待できるのは、「誰が」「いかなる事実を」知った時か、という観点から考察するべきである。

このような観点から、会社法 423 条 1 項の役員等の任務懈怠責任に関しては、次のような解釈が妥当であると考えられる。すなわち、「原則として、会社の提訴権限を有する機関（会社法 349 条 4 項、353 条、364 条、386 条 1 項 1 号）が、当該取締役⁽¹⁴⁾に責任があると認識した時」と解する見解である。ただし、この見解は、会社が自ら取締役の責任を追及するのではなく、株主代表訴訟により取締役の責任が追及される場合には、消滅時効期間は、株主が提訴請求（会社法 847 条 1 項、847 条の 2 第 1 項、847 条の 3 第 1 項）を行った時に、当該取締役につき開始すると解するべきである⁽¹⁵⁾。さらに、提訴権限を有する機関が取締役に責任があることを認識していたにもかかわらず、提訴しなかったために消滅時効が成立した旨を代表訴訟において被告取締役が主張した場合には、提訴権限を有する機関が被告取締役と共謀して会社の権利を害する目的で提訴しなかったと認められれば、消滅時効の成立を否定するべきである⁽¹⁶⁾、とする。

この見解を前提とすれば、提訴権限を有する機関が株主による提訴請求を受けてはじめて取締役等の任務懈怠について認識した場合、または、それ以前に提訴請求において指摘されている任務懈怠の原因事実を認識して

はいたが、提訴権限を有する機関としては取締役等に損害賠償責任がないと判断した場合（具体的には、経営判断原則に照らして経営裁量の範囲を著しく逸脱しているとは認められないと判断した場合等が考えられる）には、当該取締役の会社法 423 条 1 項に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間は、株主からの提訴請求が提訴権限を有する機関に到達した時に開始する。他方、株主からの提訴請求以前から提訴権限を有する機関が取締役の任務懈怠責任があることを認識していながら、当該取締役と共謀して敢えて責任を追及しなかったために、当該提訴権限を有する機関が取締役の任務懈怠責任があることを認識してから 5 年経過し、消滅時効期間が満了した後（客観的起算点から 10 年は経過していない時）に、株主代表訴訟が提起され、当該訴訟において被告取締役が消滅時効を援用して責任を免れようとした場合には、会社法 853 条 1 項類推適用により、消滅時効の完成は否定される、と解することになる。

取締役の任務懈怠責任が問題となりうる事実を認識しつつも損害賠償責任がないと判断した場合と消滅時効を完成させ、会社の権利を害する目的をもって提訴権限を有する機関と責任を負うべき取締役が共謀した場合の区別は容易ではないと思われる上に、提訴権限を有する機関との共謀を、代表訴訟を提起した株主が立証することは極めて困難であることが想定されるため、かかる見解によっても主観的起算点による消滅時効の完成は、改正民法の施行により現行法の下における消滅時効期間に比べて早まるケースが増えると思われる。もっとも、提訴権限を有する機関、たとえば監査役（会社法 353 条）が取締役に任務懈怠責任があることを認識しながら提訴することなく、取締役会等への報告もしていなかったために、株主が代表訴訟を提起したときには消滅時効の完成が主張されたという場合には、当該監査役の任務懈怠責任（会社法 382 条、423 条 1 項）を追及する余地がある。これにより、会社が追及できなくなった損害賠償額と同額の賠償請求権が新たに発生すると解すれば、提訴権限を有する機関が任務懈怠責任を負う役員等と共謀して会社の権利を害することを抑止することにもつながるであろう。

以上から、疑問は残るものの、改正民法による会社法 423 条 1 項の責任追及と消滅時効の主観的起算点の解釈としては、上記の見解のように解するのが合理的であると考えらる。

しかしながら、同じ会社法 847 条で追及できる責任であっても、本稿が着目する払込仮装引受人等の支払義務（会社法 213 条の 2、213 条の 3）については、まったく同様に解することはできないのではないかと考えらる。

なぜなら、払込仮装引受人等の支払義務は、法定責任と解すべきであり、会社に現実に損害が生じたことを要件としないため、任務懈怠責任と比べて債権の発生原因となる事実を認識した場合において、請求すべきか否かの判断に関して裁量の余地は少ないが、会社が積極的に払込仮装引受人等に対して支払義務の履行を請求するインセンティブは乏しく、このインセンティブを強く有すると考えらる他の株主には債権の発生原因となる事実が発覚しにくいという特徴を有する。そのため、提訴権限を有する機関（会社が払込仮装引受人を提訴する場合は代表取締役、連帯責任を負う関与取締役に対して提訴する場合は監査役等）がこれら支払義務を負う者の責任を認識しながら、直ちに責任追及することなく 5 年を経過すれば、消滅時効が完成してしまふ。

では、前述の任務懈怠責任の場合同様、株主が提訴権限を有する機関に提訴請求したときに消滅時効期間が開始すると解することが可能であろうか。従来の解釈においては、払込仮装引受人等の支払義務を請求する権利は、会社の権利であり、847 条は、株主が会社に代わって権利を行使することを認めているのであるから、本来の債権者とは会社を意味するということになる。払込を仮装した引受人は、形式上株主となった場合でも、自ら支払義務を履行するか、関与した取締役が支払義務を履行しなければ、株主としての権利を行使することはできない（会社法 209 条 2 項）。そうすると、会社の提訴権限を有する機関が、払込が仮装された事実を知らなくても、払込仮装に関与した取締役等の指示によって払込を仮装した引受人に当該株式についての権利行使をさせていない場合は、会社が払込仮装引受人等の支払義務にかかる権利を行使することができることを知ってい

ると言わざるを得ないのではないだろうか。そうすると、会社が払込仮装引受人に対して当初から株主としての権利の行使を認めていない場合には、払込が仮装された株式が発行された時点から支払義務の消滅時効は開始することになる。

この場合、会社が当初から払込が仮装されたものであって、当該株式の引受人に当該株式にかかる株主の権利行使を認めていないにもかかわらず、払込仮装引受人等の支払義務の履行を請求することなく、5年が経過した後株主が代表訴訟によって払込仮装引受人等の責任を追及する訴えを提起した際に、消滅時効の完成が主張されたとして、先に述べた会社法853条1項類推適用によって消滅時効の完成を否定するという解釈が可能であろうか。類推適用の要件として、提訴権限を有する機関と責任を負う者との間に共謀があること、「会社の権利」を害する目的で共謀し、結果として会社の権利が侵害されたことが必要であると解される。しかし、会社の内部での共謀ですら株主が立証することは容易ではない上に、提訴権限を有する機関と払込仮装引受人との間の共謀を立証することはさらに困難であると思われる。しかも、ここで侵害される「会社の権利」とは、単に債権行使の機会が奪われたということでは足りず、会社法423条1項の任務懈怠責任追及の場合のように、会社が損害を被っているにもかかわらず、その損害賠償請求の機会が奪われた結果、会社の損害回復が不可能になったということを意味するとすれば、払込仮装引受人等の支払義務の場合は、そもそも会社に具体的な損害が発生したことは要件ではなく、消滅時効が完成したことによって新たに会社財産に何らかの損害が生じる性質のものではない。したがって、会社法423条1項の責任追及と消滅時効の主観的起算点との関係で論じた解釈では、現行法の下におけるより早期に消滅時効が完成してしまうおそれが高いといえる。

それ故に、払込仮装引受人等の支払義務を任務懈怠責任と同様に「会社の権利」と解する伝統的見解を前提とすると、やや違和感があるが、少なくとも払込仮装引受人等の支払義務の消滅時効に関しては、その主観的起算点は、会社が当該払込仮装引受人に株主権の行使を認めているか否かを

問わず、株主が提訴権限を有する機関に対して提訴請求をした時と解するべきである⁽¹⁸⁾。ここでの解釈上の違和感については、後述Ⅲにおいて再度検討することとする。

もっとも、実際には、払込が仮装されたものであっても、その事実が株主名簿に記載または記録されるわけではないし、これに関与した取締役が取締役に報告したり、当該引受人が支払義務を履行するまで権利を行使させないよう指示をしたりするということは考えにくい。すなわち平成26年の改正会社法は、出資の履行を仮装する行為（見せ金）自体の有効性に関しては、今後の解釈論の展開に委ねつつ、発行された株式自体は当然には無効（不存在）とはしないという政策目的から払込仮装引受人等の支払義務（会社法213条の2、213条の3等）⁽¹⁹⁾を定め、当該義務が履行されるまでは株主の権利行使を認めない（会社法209条2項等）という規定を置いたが、払込を仮装した引受人に対して会社が権利行使をさせないことを確保し、あるいは、支払義務のすみやかな履行を確保する制度的な措置は何ら整えることはなかった。

このような制度的な不完全さを残しておいたのでは、株主間の不当な利益移転を是正する機会が失われるだけでなく、見せ金を利用した不正なファイナンスが行われる危険性が高まる。不正なファイナンスとは、たとえば、A社の代表取締役 Y_1 が、 Y_2 に対して金融を与えたい場合に、A社の新株発行を利用し、 Y_2 らに募集新株の割当を行うが、 Y_1 と Y_2 は共謀して払込みを仮装する。その後、 Y_2 は実質的な出捐なくして入手した株式を市場あるいは事情を知らない（善意無重過失の）第三者に売却することで資金調達を行う、といった行為である。会社法209条2項によれば、 Y_2 自身はA社の株主としての権利を行使することはできないが、 Y_2 から譲り受けた善意無重過失の第三者は、当該株式についての株主の権利を行使することができる（会社法209条3項）。この場合、 Y_2 は、そもそもA社の株主としての権利行使ができることを望んで株式を引き受けたのではないから、 Y_1 または Y_2 が自発的に仮装払込人等の支払義務（会社法213条の2等）の履行を行うことはまず期待できない。この支払義務の消滅時

効の主観的起算点を上述のように株主が提訴請求したときと解するとしても、そもそも出資の履行が仮装されたものであることは発覚しにくいことから、他の株主がこれを知って提訴請求したときには客観的起算点からの消滅時効10年（改正民法166条1項2号）が経過していることも多くなると考えられる。その上、かかる行為は会社に直接財産的損害を与えるとはいえないことから、消滅時効完成後に、別途関与した提訴権限を有する機関や見せ金に関与した取締役任に任務懈怠責任（会社法423条1項）を追及することは具体的な損害額の立証が要件となる点で困難であろう。

これに対して、消滅時効が完成していても、これを援用するか否かは自由であり、株主としての権利行使を望むのであれば、時効の援用をせず支払義務を履行することがあり得ようし、たとえ払込仮装引受人がその支払義務の消滅時効を主張したとしても、その者が義務を履行しない限り株主の権利行使が認められないことが確定するだけであるから会社に大きな損害が生じるおそれもなく、それほど問題にはならないのではないかという見方もあるかも知れない。

しかしながら、上述の不公正ファイナンスの手段として払込の仮装行為が利用されるような場合、当該払込仮装引受人が株主としての権利行使を可能とするため消滅時効の援用をせず支払義務を履行しようとすることは、まず考えられない。また、会社法上、消滅時効が援用され払込仮装引受人等の支払義務が履行されないことが確定した場合に、当該仮装された払込によって発行された株式の効力については、明確な規定がなく、解釈上の争いがある。不公正ファイナンスの手段に利用された場合、払込仮装引受人のもとに株式が残存していることは考えにくく、善意無重過失の第三者がこれを取得し、以後は他の株主同様に株主としての権利行使がなされているであろう。このような善意無重過失の第三者自身は、会社経営に対する応分のリスクを負う意思をもって実質的な出捐をしており、株主としての権利を行使することが認められるべきではあるが、その者の出捐は、実際には会社の財産には帰属せず、払込仮装引受人等が利得しており、この者が支払義務の時効消滅を主張した場合、株主間の不当な利益移転は是正

されないままになってしまう。

解釈論としては、前述のように、払込仮装引受人等の支払義務の消滅時効の主観的起算点は、株主が提訴権限を有する機関に提訴請求をしたとき（会社法 847 条 1 項）と解するべきであるが、立法論としては、拙稿「⁽²⁰⁾出資履行の仮装」に関する会社法規制の現状と課題⁽²⁰⁾で提案したように、会社は募集株式の発行等における払込において仮装されたものであることを把握した場合には、すみやかに総株主に対して通知または公告をなすべき義務を課し、当該義務が履行された時点で債権者が権利を行使することができることを知ったとみなすべきであろう。

さらに、払込仮装引受人等の支払義務が時効消滅し、これが援用された結果、もはや当該義務の履行がなされないことが確定した場合には、仮装の払込によって発行された株式について無効原因ありと解しても、新株発行無効の訴え（会社法 828 条 1 項 2 号）の提訴期間は経過しているであろうし、不存在と解することについても、仮装の払込が新株発行の一部にのみなされていたような場合には、一部のみ不存在という扱いが可能かという問題や、当該株式が善意無重過失の第三者に譲渡されている場合にこれを不存在とすることが妥当かという問題がある。

そのため、このような場合には、仮装払込によって発行された株式が払込仮装引受人のもとに残っている場合（このような場合には、当該払込仮装引受人が会社法 209 条 2 項に反して株主の権利を行使している可能性が高いと思われる）には、当該株式を会社は無償で譲渡しなければならないものとし、会社は自己株式として取得（無償での取得のため自己株式取得に関する手続規制や財産規制は及ばない）し、消却（会社法 178 条）すべきものとするべきである。これによって、発行された株式の効力自体に影響を及ぼすことなく、株主間の不当な利益移転を是正できる。他方、既に善意無重過失の第三者に譲渡されている場合には、当該譲渡によって払込仮装引受人が得た利益は、本来会社財産に帰属すべきものであるから、不当利得（民法 704 条あるいは会社法上不当利得の特則を設け）として、現存利益ではなく、譲渡の対価として得た利益全額⁽²¹⁾を会社に支払うことを

義務づける立法的措置を講じるべきである。

注

- (3) 最判昭和55年1月24日民集34巻1号61頁。
- (4) 最判平成20年1月28日民集62巻1号128頁。
- (5) 「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」(平成29年法律第45号)3条。
- (6) この問題点を含めて、民法の債権法改正の会社法解釈への影響について整理検討した論稿として、藤原総一郎・松尾博憲・佐竹義昭・宇治佑星「債権法改正と会社法実務(1) 債権法改正と会社法の解釈論への影響」旬刊商事法務2156号 pp.15-26がある。
- (7) 債権法改正と会社法実務(前掲注(6))19頁中段。法制審議会民法(債権関係)部会第88回会議(平成26年5月20日開催)部会資料78A「民法(債権関係)の改正に関する要綱案のたたき台(12)」6-7頁。
- (8) 部会資料78A(前掲注(7))7頁。
- (9) これに対して、債権関係の主観的起算点の解釈に、不法行為の解釈を持ち込むことに関して、債権関係にいう権利には多種多様なものが含まれるのに対し、不法行為による損害賠償請求においては、権利とは金銭債権としての損害賠償請求権という単純かつ固定した権利であること、不法行為では発生原因である不法行為であるという法的評価において多様なものを含んでおり、「行使できるときを知る」という次元では両者は著しくことなっていること、不法行為における主観的起算点は、被害者救済を目的としてその解釈が分かれることが多く、法的安定性を欠く現状があることなどから、不法行為による損害賠償請求権における主観的起算点を一般の取引により生ずる債権や法定債権における主観的起算点に持ち込むことの妥当性に疑念を呈する見解もある。酒井廣幸著『民法改正対応版 時効の管理』(新日本法規 2018年)84頁。
- (10) 債権法改正と会社法実務(前掲注(6))19頁中段及び注20参照。
- (11) 同上19頁中段、下段。
- (12) 同上19頁下段。
- (13) 同条20頁上段。
- (14) 江頭憲治郎『株式会社法 第7版』(有斐閣 2017年)481頁。
- (15) 江頭(前掲注(14))481-482頁注(16)。
- (16) 江頭(前掲注(14))482頁注(16)。会社法853条1項(再審の訴え)類推適用を根拠とする。
- (17) 払込が仮装されたものでなければ株式の効力が発生するはずだった時点、すなわち、募集株式の発行の場合であれば、見せ金等による払込が形式的

に行われた時点ということになる。

- (18) それ以前に会社自ら払込仮装引受人等の支払義務の履行を請求する場合もないとはいえないが、その場合は、客観的起算点と主観的起算点は同一に解すればよく、そもそも会社が権利行使している以上、消滅時効は問題にならないであろう。
- (19) 平成 26 年改正会社法の立法過程における議論については、拙稿「会社法の到達点と展望」(前掲注(1)) pp.237-239 で検討した。
- (20) 拙稿(前掲注(1))
- (21) 不公正ファイナンスに利用されることを防ぐという観点からは、払込仮装引受人が得た譲渡益全額の保持を認めないものとすべきであるが、もともとの払込価額を超える価格で譲渡した場合は、本来の払込価額を限度とすることも考えられよう。

Ⅲ 代表訴訟で追及可能な責任の再構成試論

会社法 423 条 1 項等役員等の任務懈怠によって会社に損害が生じた場合、その損害賠償請求権の債権者は会社自身であることは疑いない。いわゆる株主代表訴訟(会社法 847 条)は、役員間の提訴懈怠のおそれによって、会社財産が被った損害が適切に回復されず、最終的に株主が損害を被ることになることを防ぐために、個々の株主が会社のために会社を代表して会社の権利である役員等に対する責任追及(損害賠償請求訴訟)を認めた制度である。このことから、会社法 847 条の対象となる債権は、全て会社に属する権利であり、その債権者は当然に会社であるという解釈が一般的になされているように思われる。

しかし、会社法 847 条で提訴することができるのは、会社財産に損害が生じたことを要件とする損害賠償請求権に限られず、さらには被告も役員等ではなく、一定の要件を充たす他の株主等⁽²²⁾に対して訴訟を提起することも可能である。

本稿の主たるテーマである払込仮装引受人等の支払義務(会社法 213 条の 2 等)についても、会社法 847 条で追及できるものであるが、この義務の趣旨は、会社の資本充実というよりむしろ、株主間のリスク負担の不平

等や不当な利益移転を是正することにあるというべきである。にもかかわらず、この義務の履行を請求する権利の主体つまり債権者を会社と解することが妥当であろうか。確かに、かかる義務が履行される場合の金銭等の支払・給付先は会社であるが、だからといって、本来この義務の履行を迫及するインセンティブを強く有するはずの実質的に出資の履行義務を果たした株主ではなく、会社のみが債権者であると解することは、あまりに形式的に過ぎるのではなからうか。むしろ、この支払義務の履行を請求する権利者すなわち債権者は、払込を仮装した株主を除く株主であり、会社も、これらの債権者のために代理人として支払義務の履行を請求することができるものと構成する方が合理的であると考える。

このように考えると、会社法 847 条 1 項は、株主が代表訴訟を提起する場合、原則として、会社に提訴請求することを要求している。例外として、提訴請求をしてから 60 日経過することを待っていたのでは、会社に回復することができない損害が生じるおそれがある場合には、株主は直ちに訴えを提起することができる（会社法 847 条 5 項）とされるが、払込仮装引受人等の支払義務など会社法 847 条で株主が迫及できる債権の中には、そもそも必ずしも会社に損害が生じることを発生要件としない債権が含まれている。株主が役員等以外の債務者に対して、法定責任を迫及するような場合にまで、会社に対する任務懈怠責任迫及の場合のように、会社に提訴請求し、60 日経過しなければ自ら提訴できないとすることが果たして必要であろうか。経営判断のミスが任務懈怠として責任迫及の訴えが提起されようとしている場合とは異なり、会社法が禁止している株主の権利の行使に関して利益供与が行われた場合（会社法 120 条 1 項）や、新株発行にかかる出資の履行が仮装されたものであった場合のように、調査の結果その事実が確認されれば、責任を迫及する訴えを提起するか否かについて裁量の余地はほとんどなく、会社や他の株主のために直ちに訴えの提起が認められてしかるべきである。その意味では、必ずしも提訴請求を要件とせず、株主に訴えの提起が認められても良い場合もあろう。もっとも、提訴請求と同時に不提訴理由の通知を請求することで（会社法 847 条 4 項）、

会社に事実関係の調査を促し、その結果を提訴後の訴訟で利用できるように、まず会社に対して提訴請求することは有益であるともいえる。ただ、その場合 60 日という期間が本当に必要であるかは疑問であり、もっと短期間でも良いと考える。

平成 26 年の改正会社法で追加された払込仮装引受人等の支払義務について、会社だけでなく、他の株主もその義務の履行を請求する訴えを払込仮装引受人に対して提起することができるものとしたことは正当である。しかしながら、役員等の会社に対する責任追及の訴えとは性質の異なる請求権を一律に会社法 847 条の規律の下に位置付けた点は疑問である。仮装払込人等の支払義務は、会社ではなく、株主の権利であり、提訴請求にも任務懈怠責任追及の場合とは異なる意味を持たせ得る点で、立法論としては、規定を分けて、要件を整理するべきである。このように考えると、II において論じた、払込仮装引受人等の支払義務の消滅時効期間の主観的起算点について、会社側の知・不知にかかわらず、株主が提訴権限を有する機関に提訴請求をしたときと画一的に捉えることの違和感も解消される。

注

- (22) たとえば、利益供与によって供与された利益の返還を求める訴え（会社法 120 条 3 項）は、利益の供与を受けた者に対して可能であり、利益供与の要件をみだす場合であれば、「利益の供与を受けた者」は株主に限らない。
- (23) 仮に立法論として払込仮装引受人等の支払義務について株主が提訴する場合に、提訴請求が義務づけられないこととなった場合は、株主が提訴したときに主観的消滅時効が開始すると解するべきである。

IV おわりに

本稿では、新株発行等に際しての出資の払込が仮装された場合に払込仮装引受人等が負うとされる支払義務（会社法 213 条の 2 等）について、前稿⁽²⁴⁾で論じたように、株主間の不当な利益移転を是正し、不公正ファイナンスの手段として利用されることを防ぐためには、その履行が確実にされる

ことが不可欠であるが、その履行可能性が低いと言われているにもかかわらず、会社法上、その履行を確保する制度的措置が十分でないために、改正民法が施行された場合に、その主観的起算点の解釈次第では、現状以上に短期に消滅時効が完成してしまい、支払義務がますます有名無実化してしまうのではないか、という危惧から、まず、その消滅時効の主観的起算点をいかに解するべきかを検討した。

その結果、役員等の任務懈怠責任（会社法 423 条 1 項等）のように会社の損害を要件とする会社が債権者であることに疑いがない請求権とは異なる考慮が必要であるとの結論に至った。

ここまでの検討は、払込仮装引受人等の支払義務が代表訴訟（会社法 847 条）で追及できる債権の一つであることから、会社の権利を株主も所定の手続により会社に代わって行使できるという意味において、会社の権利であり、債権者は会社であるという解釈を前提とした。

しかしながら、その検討の過程において、これらの支払義務を会社の権利すなわち、その債権者は会社であると解するべきではなく、真に支払義務の履行を請求するインセンティブを有する株主共同の権利であり、株主が債権者、会社はこれら株主共同の代理人として請求することができるに過ぎないものと解するべきであるとの考え方に至った。

解釈論としては、これらの支払義務の債権者は株主であり、その消滅時効の主観的起算点である「債権者が権利を行使することができることを知ったとき」とは、株主が会社法 847 条 1 項に基づき、提訴権限を有する機関に提訴請求を行った時と解するべきである。⁽²⁵⁾

さらに、立法論として、会社は、払込が仮装された事実を探知した場合には、株主に通知・公告する義務を課すなどして、客観的起算点からの消滅時効が株主の知らない間に完成してしまうことを防ぐとともに、主観的起算点も明確にできるような制度的措置を講じるべきであること。あるいは、消滅時効が完成し、もはやその義務が履行されないことが確定した場合には、会社は無償で強制的に当該株式を取得するか、善意無重過失の第三者に売却された場合には、売却額全額を不当利得として請求できるとす

ることが必要であることを提案した。

株式会社における会社支配権の源泉は、株主がその実質的な出資によって会社経営に応分のリスクを負っていることにあると考える。それゆえ、払込が仮装されたものであり、形式的に払込がされたとしても、実質的に引受人が出捐によるリスクを負わない場合、その者を法的に株主と認めることはできない。平成 26 年の改正会社法で払込仮装引受人等の支払義務等を設け、これが履行されるまでは株主としての権利行使を認めない（会社法 209 条 2 項等）としたことは、この意味で評価できる。しかし、現行法の規律では、この義務の履行が確実になされることを確保する制度的措置の点で不完全であると言わざるを得ないであろう。

注

- (24) 拙稿（前掲注(1)）参照。
- (25) 本文中に述べたように、立法論としては、現行会社法 847 条 1 項で追及できる請求権を精査し、会社の債権と株主の債権について、区別して規律すべきであると考えている。