

# 財源規制に違反した株式会社の剰余金 配当等の規整に関する幾つかの問題(2・完)

村田 敏 一\*

## 目 次

### I. 緒 言——問題の所在——

### II. 解釈論

1. 財源規制に違反した剰余金配当等の効力（「有効説」と「無効説」）  
（以上・第333・334号）
2. 違法配当等の交付を受けた株主と業務執行者等の連帯責任の解釈
3. 債権者から違法配当等の交付を受けた株主に対する請求の法的性格
4. 業務執行者等の責任と監査役・会計監査人の責任の相互関係

### III. 若干の立法論——解釈論を踏まえた試論——

1. 現行の規律の全体構造とその評価
2. 立法論的展望

（以上・本号）

## II. 解 釈 論

### 2. 違法配当等の交付を受けた株主と業務執行者等の連帯責任の解釈

会社法462条1項柱書きは、株式会社が同法462条1項の規定に違反して、すなわち、財源規制に違反して金銭等の交付を行った場合につき、当該金銭等の交付を受けた者（以下、株主等とする）が、当該会社への金銭支払義務につき、業務執行者等と連帯して責任を負うべきことにつき規定する。ここで、解釈上問題となるのは、業務執行者等が連帯責任を負うことは当然として、文言上は、株主等が株主等の相互の間で、また株主等と業務執行者等の間でも連帯責任を負うものと解される余地があるが、はた

---

\* むらた・としかず 立命館大学大学院法務研究科教授

して、そのような解釈が妥当なのかという点である。換言すれば、問題意識の焦点は、各株主等が最終的に負担すべき「負担部分」（民法442条1項）が、各当該者が交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭の額に限定されることは明らかであるものの、一方で、その「負担部分」を超えて、当該株式会社から請求を受けた場合に、- 連帯債務に関する一般的な理解に準拠し - その請求を拒むことは出来ず、単に求償の問題として処理するしかないのかという点に収斂する。なるほど、特に株主が多数存在する上場株式会社等において、違法な（財源規制に違反した）剰余金配当が発覚した場合、そもそも、当該株式会社が、株主に義務の履行を求めることや、あるいは有責な業務執行者等が（財源規制違反につき悪意の）株主等に求償を求めることは通常は想定されておらず、また、多数の株主に対して返還義務の履行を求めることが現実的でないことを理由にして、債権者の引当財産を保持するための現実的方策としての業務執行者等の責任の規定趣旨が説明されることから、その意味においては、こうした論点につき検討を深めることにはあまり実益は見出せず、単に理論的領域における関心に止まるものとの見方もありえよう。しかしながら、理論的な検討を放擲することは許されないし、また、全く議論の実益がないかといえば、本条につき通常の連帯債務と解した場合 - 当該株式会社と業務執行者等とが実質的に等置されるものと理解して - 当該会社が、有責な業務執行者等よりも先に、一部の株主等に対して「負担部分（負担金額）」を上回る支払いの請求を行うといった濫用的な株主等責任の追及を許すことにも繋がりがねないことから、やはりこの議論には相応の実益も見出されるものといえよう。

要するに、有責な業務執行者等と株主等との利益衡量等の観点からは、直観的には、財源規制違反の剰余金配当等につき、会社は株主等に対してはその各自の「負担部分」、すなわち、各株主等が実際に「交付を受けた金銭等の帳簿価格に相当する金額」に限定してしか支払義務の履行請求をなすことができず、当該負担額を上回る支払請求については、株主等はそ

の請求を拒絶することが可能とする解釈が - 結論的には - 妥当なように思われる。換言すれば、会社法462条1項柱書きの規定する連帯債務の法意につき、業務執行者等の相互の間では通常の連帯債務関係が生じている一方で、業務執行者等が支払義務を履行した場合には悪意の株主等に対してのみ各「負担部分」を限度として求償することが可能であり、さらに、株主等がその各「負担部分」の限度において支払義務を履行した場合には、他の株主等の各「負担部分」には影響が生じないことから、その履行金額分につき株主等の合計支払義務額が減少するとともに、有責な業務執行者等全員に関する合計支払義務額も株主等により履行された当該金額分減少する（免責される）ものと理解する解釈である<sup>50)</sup>。

例として、分配可能額内が1億円、分配可能額を超過する金額が1億円の剰余金配当が同時の手続きで実施され、株式数が1000株（すべて普通株式）、有責な（注意を怠らなかつたことを証明できなかった）業務執行者等が10名いるケースにつき、この解釈を適用してみよう。業務執行者等は、（不真正連帯債務ではない）通常の連帯債務（民法432条以下）として、連帯して2億円を会社に対して支払う義務を負う。従って、会社は、特定の業務執行者等に対して2億円全額を請求することができ、あとは、業務執行者等相互の間での求償関係（各業務執行者等の「負担部分」は、違法配当についての割合的因果関係論に依拠して処理することも可能であ

---

50) なお、本条における「連帯」の意味につき、不真正連帯債務と解し、内部的な負担割合に基づき、求償請求が行われることとなるものとする解説が見られる（永沢徹「剰余金の配当と債権者保護」江頭憲治郎＝門口正人編『会社法大系 機関・計算等 第3巻』青林書院、2008年、411頁）。しかし、講学上・判例法上の不真正連帯債務は、一般に、債務者間に主観的共同関係がなく、弁済等の免責行為を除き絶対的効力事由に関する民法の規定が適用されず、また、連帯債務者間には負担部分が存在しないために求償関係も存在しないことを、そのメルクマールとするものと説かれる（平井宣雄『債権総論〔第二版〕』弘文堂、平成6年、344頁）。であるならば、本条に規定される「連帯」債務については、  
- それが特殊なものであるとしても - 株主等や業務執行者等につきその負担部分が観念され、また、一定の範囲で求償関係が発生することから、その性格を不真正連帯債務と解する必要はないこととなる。

ろう）および、悪意の株主に対する求償（ただし、1株当たり20万円の「負担部分」を限度とする）の問題として処理される。一方で、各株主は、1株当たり20万円（「負担部分」）を超える金額の請求を会社から受けても、その超過額部分については支払を拒絶でき、各株主につき1株当たり20万円を超える支払をなす必要はないのであるから、-「負担部分」超の金額を自主的に支払った場合を除いて-基本的に株主相互間あるいは、株主から業務執行者等に対する求償問題は生じない。仮に、100株相当の2000万円が株主から会社に支払われた場合、残る900株相当の株主と業務執行者等の連帯する支払義務額は、2000万円分の共同の免責を得て、1億8000万円に減少するとともに、各株主の1株当たり20万円の「負担部分」は変化しない。

こうした解釈が、仮に結論的には妥当なものであるとして、いかにして-剥き出しの利益衡量論に陥らずに-当該解釈を導くかが課題となる。民法学において、法律に「連帯して」という文言があったとしても、常に連帯債務と解すべきではなく、その規定の趣旨にふさわしい効果を解釈によって与えるべきものと説かれる<sup>51)</sup>。それは、その通りであろうが、やはり、文言解釈を重視すべき法域たる商法・会社法の領域にあっては、極限まで、妥当な解釈を導くに当たっての実定法文言上の根拠につき、追求する必要があるろう。

会社法462条1項が、「当該金銭等の交付を受けた者が交付を受けた金銭等の帳簿価格に相当する金銭」と規定している意味につき、「それぞれの株主が支払うべき金銭は、自己が交付を受けた分に限定されることを明らかにするためである」と理解する解釈がある<sup>52)</sup>。まず、同法462条1項の

---

51) 内田貴『民法Ⅲ〔第3版〕債権総論・担保物権』東京大学出版会、2005年9月、371頁。民法719条の共同不法行為における「連帯」につき、連帯債務ではなく、「不真正連帯債務」と解されていることが例として挙げられる。

52) 黒沼悦郎「第462条（剰余金の配当等に関する責任）」『会社法コンメンタール 4 株式〔2〕』商事法務、2009年4月、201頁。

当該文言は、株主等と業務執行者等の両方にかかってはいるものの、その中で業務執行者等は、そもそも金銭等の交付は受けていないのであるから、当該文言は空ぶりとなっているようにも見える。そうすると、当該文言が実際に機能するのは、株主等に限定されるとの考え方も生じえる。もっとも、そう解してしまうと、金銭等の交付を受けていない業務執行者等には連帯責任は生じないという明らかに不合理な解釈が導かれかねず、やはり、当該文言上の「相当する金額」は、単に、「帳簿価額に相当する金銭」の意味に止まらず、「交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭」を意味するものと解することにより、実際には何らの金銭等の交付を受けていない業務執行者等の支払義務を根拠づける必要があるものと考えられる。そこで、当該文言の法意につき、それを、A. 各株主等の連帯債務上の「負担部分」が「自己が交付を受けた分」に限定されるという意味を明確化するに止まると解するのか、それとも、B. 連帯債務上の「負担部分」の意味に止まらず、「負担部分」を超える請求を受けてもこれを拒絶できるという意味に解するべきか、という解釈問題が生じる。この点につき、上記のコンメンタール（黒沼教授）が、いずれの解釈を支持しているのかは、必ずしも明確ではない。もっとも、連帯債務上の「負担部分」につき、それが株主等が交付を受けた部分に限定されるという意味しか当該文言に見出さないのであれば（A理解）、それは、わざわざ当該文言を持ち出すまでもなく解釈上自明な事象といえ、とするならば、あえて、当該文言に固有の意義を認めようとするのであれば、上記のB理解の根拠とする言説として理解されなくもない。しかし、さらに言えば、同法462条1項の当該文言が、実際に金銭等の交付を受けた株主等に限定せず、業務執行者等の連帯責任も基礎づけているという上述の理解からは、-業務執行者等については、その負担部分は観念しえるとしても、株主等が交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭の総額につき連帯責任を負うのだから-当該文言は、上記のA・Bいずれの理解の積極的根拠ともなりえず、単にその文言の意義は、連帯責任の対象たる総額を算出・確定させる

ための技術的な規定としてしか理解されないこととなろう。

次に、業務執行者等から株主等に対する求償権の制限すなわち、分配可能額を超えることにつき善意の株主は業務執行者等からの求償権の行使につき応ずる義務を負わないものとする規律（同法463条1項）の趣旨からのアプローチを試みてみよう。違法配当につき善意の株主（以下、善意株主）も、交付を受けた金銭等の帳簿価額相当の金銭の会社への支払義務を負う（同法462条1項）一方で、業務執行者等からの求償権行使はこれを拒めるため、善意株主の会社への支払義務は、実質的には自然債務に接近しているとの見方もできよう（もちろん自然債務そのものではない）。そうした中で、業務執行者等は、違法配当につき悪意の株主（以下、悪意株主）に対しては、求償権を行使可能なわけであるが、当該求償権の行使可能金額は、他の債務者（すなわち、違法配当等の交付を受けた株主）の負担部分の範囲に限定される（民法442条1項<sup>53)</sup>。要するに、悪意株主は、自らが交付を受けた相当額の金銭の範囲で、業務執行者等からの求償に應ずればよい。従って、善意株主とともに悪意株主についても、その自発的な会社への支払義務の履践はおろか、会社からの（業務執行者等への責任追及とその履行に先立って）支払請求も想定されていないことが - 会社法の当該規律の全体的な建付けから - 窺われる中では、株主の「負担部分」は、単に求償面で機能するのみでなく、そもそもの会社からの請求可能金額も各株主の「負担部分」により掣肘を受けると解する余地があることとなろう。しかし、このような解釈は、制度の全体的趣旨を踏まえた合理的結論を得ることには結びつくものの、やはり、文言解釈から自明に導かれるものとまでは評価されない。また、会社法463条1項が、法定責任を履践した業務執行者等からの求償請求に応ずる義務を負う株主等を悪意の株主等に限定する一方で、義務を履践した株主等から業務執行者等への求償については何ら規定しない点を捉え、善意の株主等は業務執行者等からの

---

53) 内田・前掲注51), 377頁。

求償に対して全く応ずる義務はなく、即ち、善意の株主等の責任は、実質的に見て、業務執行者等の責任との比較の中では、相当程度に劣後的な位置づけにあることが窺えるとともに、株主等から業務執行者等への求償に関する規定を欠くことはそもそも求償の場面が想定されていないものと考えて、株主の責任の限定（「負担部分」を上回る請求の拒絶）を導くという解釈手法も、一応は検討に値しようが、やはり、文言解釈上は、相当に迂遠な解釈手法と言えよう。

ここで、いったん純然たる文言解釈面からのアプローチを離れ、本条の沿革の面から考察してみよう。平成17年会社法以前の（すなわち平成17年改正前商法、以下、旧商法）の関連規律の内容につき概略見ると、① 財源規制違反の配当を受領した株主の会社への返還義務につき直接的に定める明文規定は存在せず、解釈上、配当可能利益を超える配当は無効なものとして、受領株主は会社に対して不当利得の返還義務を負うものと解されていた（この点につき、新法下のように「有効説」と「無効説」の対立はなく、また生じる余地はなかった）、② 取締役・執行役の責任については、旧商法266条1項1号・旧商法特例法21条の18第1項により、会社に対する連帯責任が規定されていた、③ ②に基づき会社へ弁済した取締役・執行役から悪意株主への求償権行使が可能とされていた（旧商法266条ノ2・旧商法特例法21条の19）、④ 受領株主と有責取締役・執行役の連帯責任に関する規定は不存在であった（①からは当然である）、というものであった<sup>54)</sup>。なお、③の取締役等の悪意株主への求償権の性格については、一般的には、旧商法266条1項にもとづき会社に対して違法配当額につき損害賠償責任を履行した取締役が、民法500条（法定代位）により会社に代位して、違法配当受領株主に求償しえるところ、政策的にその求償対象を悪意株主に限定したものと解されていた<sup>55)</sup>。

---

54) 黒沼・前掲注52)、195頁参照。

55) 上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編『新版 注釈会社法（6）』（近藤光男執筆）有斐閣、昭和62年、296頁。

このように、旧商法下では、現行法のような業務執行者等と株主等の間での連帯債務関係は規定されていなかった訳であり、従って、会社は、違法配当を受領した株主に対し、その効果が無効であることによる不当利得返還請求権を行使することができるに止まり、そもそも株主に関しては、連帯債務における「負担部分」が観念されない法律構成であったものといえる。その意味で、旧商法のもとでは、株主は、受領した不当利得額を上回って、会社から請求を受けるということはありえなかったこととなる。

さて、本稿のⅡ-1で考察したように、会社法の下では、違法配当の効果につき、「有効説」と「無効説」が先鋭に対立し、「有効説」が支持しえる訳であるが、その場合、「有効説」と称してはいても、その立論の根拠は、違法配当を巡る多数当事者からなる複雑な法律関係を、可能な限り画一的・簡明に処理する必要性に求められることとなる。すなわち、会社法462条1項に基づく処理と、民法上の不当利得返還請求権に基づく処理の競合を避け、処理を画一化することを主眼とした、技術的法律構成として「有効説」の妥当性が支持される訳であり（説明概念としての有効・無効<sup>56)</sup>）、「有効説」の立場に立ったとしても、会社法462条1項の性格につき、会社から株主等への不当利得返還請求権（不当利得法理）の特別的な規律として理解する点では、「無効説」との同質性を有するものといえる。その意味では、「有効説」の立場に立ったとしても、株主等からの会社に対する支払義務の本質が「不当利得」の返還に在るという点では、新旧両法の規律は連続性を有しているものと理解することは可能であろう。

とするならば、会社法のもとでも、会社から株主等への請求の本質は、旧法下同様に不当利得返還請求権であり、その意味で、会社法は、不当利得の返還（株主等）と損害賠償（業務執行者等）という法的には性格を異にする金銭の支払義務を連帯債務関係として規定したものであって、前者

---

56) 吉本健一「会社法における財源規制違反の配当等の効力」阪大法学第57巻第5号、2008年1月、13頁。

(株主等)の支払義務は、不当利得の返還という本質によって自己限定されることから、会社は、株主等に対しては、各株主等の「負担部分」を超えては支払を請求できないという解釈を導くことも可能なものと考えられる<sup>57)</sup>。

最後に、会社法上の一般法理の適用の観点からの検討を行う。ここで、検討組上に上りえる一般法理としては、① 株主平等原則（会社法109条1項）、② 株主有限責任原則（同法104条）の二法理がある。まず、株主平等の原則との関係であるが、旧商法のもとにおいて - 即ち、会社法における同法理の明文化前において - 株主が会社に対して負う違法配当の返還義務は違法行為の救済措置に関連するものであり、株主の地位に基づく義務ではないため、会社から株主への返還請求については株主平等原則の適用はないものと一般的には解されていた<sup>58)</sup>。もっともこの点に関しては、違法配当の返還請求も配当金支払いの裏面であり、株主の地位に基づいて受領した配当金の法的基礎が失われた場合の事後処理であるものとして、前述の通説的理解に疑問を呈する見解も見られた<sup>59)</sup>。仮にこの見解が妥当であれば、会社が株主に対して違法配当の返還請求をなす際、違法配当を受領した全株主に対して一斉に返還請求をするしか選択肢はないこととなり、そうである以上、必然的に、各株主については自らが取得した配当額を上回る返還請求を受ける余地はないこととなる。当該見解は、会社から株主への配当金の支払いにつき株主平等原則が働く以上、それと逆方向の違法配当の会社への返還についても同原則が働くものとする解釈であろうが、個々株主の不当利得返還義務に関して（旧商法下では、このように

---

57) 株主等から会社への支払義務の本質を特別な不当利得返還と捉えるならば、もはや、連帯債務における「負担部分」という概念自体が妥当しないものともいえる。もっとも、この点については、株主等につき、「負担部分」を觀念しても、しなくても、結論は同じであり、議論に実益はない。

58) 大隅健一郎=今井宏『新版会社法論 中Ⅱ』有斐閣、昭和58年、455頁。東京地判昭和16年4月23日法律新聞4706号15頁。

59) 上柳克郎=鴻常夫=竹内昭夫編『新版 注釈会社法（9）』〔龍田節執筆〕有斐閣、昭和63年、16頁。

解することに異論はなかった）、会社にとり、全株主に対して一斉に返還請求権を行使するか、それとも、全ての株主に対して請求を行わないかの二者択一しか選択余地が与えられないこのような解釈は、実際問題としてもいかにも不合理であり、やはり、当時の通説的理解が強く支持されることとなろう。では、株主平等原則が明文化された会社法のもとではどうか。会社法109条1項の、株主平等原則に関する一般規定の機能は、一般規定の通有的性格として、個別規定の適用がなされない場合の補完的な位置づけに限定されるとともに、同条項の文言解釈上の制約から旧法下にも増して、同原則の適用場面は縮減する。同原則を、株主への違法配当の返還請求の場面にストレートに適用してしまうと、株主が各自の「負担部分」を超える請求を拒否出来るという期待された効果を超えて、-旧法下同様に-会社は一斉に全株主に返還請求することを義務付けられるという不合理な効果を招来することに繋がり、やはり、同原則を妥当と考えられる解釈の立論基礎とすることは困難なものと評価される。では、次に、株主有限責任原則との関係についてはどうか。いわゆる株主有限責任原則（同法104条）とは、株主は、引き受けた株式の引受価額を限度として責任を負うという規律であり、その意義は、株式会社が、多数株主からの資金を糾合するための重要な法的基盤を成す点に求められる。会社法は、株式会社の株主につき、その多様な権利を明文で規定する一方で、一般的な義務として明文規定される規律は、唯一、株主有限責任原則に止まる<sup>60)</sup>。株主の出資義務は、正確には、株主となる前の者（設立時募集株式の引受人・募集株式の引受人等）の義務として理解されるものの<sup>61)</sup>、同法104条の規定ぶりは、「株主の責任は、その有する株式の引受価額を限度とする。」

---

60) なるほど、例えば、会社法462条1項の定める違法配当に関する株主の支払義務も、法文上は、「義務」として規定される。しかしながら、先に見たように、当該義務の本質は - 「有効説」の立場に立つとしても - あくまで、不当利得の返還であり、積極的な株主の義務を規定するものではない。

61) 江頭憲治郎『株式会社法 第4版』有斐閣、2011年、126頁。

と、相当に一般的・汎用的な性格を帯びる。そうすると、その規定趣旨を敷衍するならば、同法104条は、株主の責任に関する各規律については、合理的な範囲で可能な限り限定的に解すべきという解釈指針の根拠となりえる余地もあるものと考えられる。同法104条を直接的根拠とすることは困難であるものの、その趣旨に照らし、株主等は各「負担部分」を上回っての請求を会社から受けてもこれを拒否出来るという解釈の一つの根拠として、同法104条を持ち出すことは、あながち否定されないように思われる。

以上の議論を概括すると、財源規制に違反した株式会社の剰余金配当等の規整に関する規律の全体構造を踏まえた合理的解釈の観点や、改正前商法における規律内容（会社から株主への返還請求権の本質は不当利得返還請求権である）との実質的連続性の観点、あるいは、株主有限責任原則の趣旨を踏まえた解釈の観点から、違法配当を受領した株主等は、その「負担部分」を上回る（求償のみならず）会社からの返還請求を受けても、その上回る部分についての返還を拒絶できるという「妥当な」解釈が導かれる余地があるものといえる。しかしながら、このような解釈は、結論的には妥当なものと評価されても、やはり、その（連帯債務の特則をなすという意味での）文言解釈上の決め手を欠くことは認めざるを得ず、その意味において、いわば間接証拠の積み上げのみで直接証拠を欠くものと批判されても致し方ない解釈上の脆弱性を内包しているものと評価される。究極的には、立法的解決による規律内容の明確化、解釈の安定化が期待されるものといえよう。

### 3. 債権者から違法配当等の交付を受けた株主に対する請求の法的性格

会社法463条2項は、株式会社の債権者が、その債権額を上限として、違法配当等を受けた株主等に対して、その交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭を支払わせることができる旨を定める。平成17年改正前商法は、違法配当に関する債権者と違法配当受領株主との関係につき、「前

項ノ規定（商法290条1項：財源規制）ニ違反シテ配当ヲ為シタルトキハ会社ノ債権者ハ之ヲ返還セシムルコトヲ得」（299条2項）と規定していたところ、会社法は、この規律内容につき、大幅な実質的変更を加えたものと理解される。改正前商法における当該規律内容については、債権者は単に違法配当相当額を株主から会社に対して返還させることを請求することが可能であるに止まり、つまり、直接的に債権者自らに対して株主から給付させることは出来ないものとするのが定説的理解であった<sup>62)</sup>。改正前の条文文言（商法299条2項）は、返還請求の主体については会社債権者と明示しているものの、その株主からの返還先については明示されない一方で、同じく文言上、その請求額につき・現行法のように・当該請求を行う債権者の債権額の範囲への限定は付されていなかった。改正前商法は、違法配当相当額につき「返還」との文言を使用しており、債権者に対しては「返還」という文言は馴染まず、一方でその流出元である会社に対しては「返還」の文言が整合することから、文言解釈上、返還先は、やはり定説的理解のように、当該違法配当をなした株式会社と解することが妥当であったものと考えられる（金銭の流出元でない債権者に支払うことを「返還」とは称しえないであろう）。改正前商法における当該規律内容に関しては、株主が分散している会社において債権者がこの方法を採用することは煩雑であり、あまり効果的でないものとして利用されていない実態が指摘されていた<sup>63)</sup>。また、請求者が債権者である一方で、違法配当額の引き渡し先は株式会社である点で、債権者が訴訟上の請求を行う場合、当該訴えは、いわゆる株主代表訴訟に類似する第三者の法定訴訟担当に該当するにもかかわらず、株主代表訴訟におけるような手続規定が全く整備されていなかった点が指摘される<sup>64)</sup>。

62) 龍田・前掲注59), 17頁。弥永真生「『会社法』と分配可能額を超えた剰余金の配当等」企業会計57巻11号, 2005年, 76頁。

63) 龍田・前掲注59), 18頁。

64) 相澤哲＝岩崎友彦「新会社法の解説（10）・株式会社の計算等」商事法務1746号, 2005年, 41頁。

会社法のもとでの解釈上の対立軸は、① 当該規律と民法423条の債権者代位権の適用関係につき、会社法が民法上の債権者代位権における a いわゆる無資力要件（民法423条 1 項「自己の債権を保全するため」の要件）や、b 債権の期限が到来しない間は裁判上の代位に権利行使が限定される（民法423条 2 項）という規律を適用排除しているのか、否か<sup>65)</sup>、② 会社法のもとでも、旧商法下と同様に、債権者は違法配当等相当額を単に会社に返還させることが出来るのみか、それとも、会社法のもとでは、直接的に債権者自らに支払わせることが可能なのか、の二点に集約される。そうすると、会社法のもとでの解釈は、- 可能性としては - 次の四象限のマトリックスに、整理されることとなる。

#### A—I 説<sup>66)</sup>

債権者は、株主等から、直接的に違法配当等相当額を（その債権額を限度として）自らに支払わせることができ、その場合、民法423条（債権者代位権）における無資力要件の必要や、債権の期限が到来しない間の裁判上の代位への権利行使の限定の規律は適用排除されている。

---

65) もちろん、形式的には、a 無資力要件のみの適用を認め、b 債権の期限の到来しない間の裁判上の代位への権利行使の限定の規律の適用を排除する、(あるいは、その逆) といった解釈も全く成り立たない訳ではなかろうが、民法423条の規律が会社463条 2 項に及ぶのか、それとも一体として適用排除されているのかの二者択一しか - 条文解釈上の定石に基づけば - 採りえないものと解される。もっとも、この点に関しては、現に、a 無資力要件の適用はあると解する一方で、b の規律の適用は排除されているものと解する学説も見られる（黒沼悦郎「第463条（株主に対する求償権の制限等）」『会社法コンメンタール 11 計算等〔2〕』商事法務、2010年、222頁）が、文言解釈上、賛成し難い。

66) 相澤哲＝葉玉匡美＝郡谷大輔編著『論点解説 新会社法 千問の道標』商事法務、2006年、520頁（立案担当の採る説である）。前田庸『会社法入門 第12版』有斐閣、2009年、634頁。青竹正一『新会社法〔第3版〕』信山社、2010年、506頁。必ずしも明確ではないものの、弥永真生「『会社法』と分配可能額を超えた剰余金の配当等」企業会計57巻11号、2005年、77頁も、A—I 説に立つものと思われる。また、近藤光男『最新 株式会社法 第6版』中央経済社、2011年、375頁。

A—II説<sup>67)</sup>

債権者は、株主等から、直接的に違法配当等相当額を（その債権額を限度として）自らに支払わせることができ、その場合、民法423条（債権者代位権）における無資力要件や、債権の期限が到来しない間の裁判上の代位への権利行使の限定の規律の適用がある。

B—I説<sup>68)</sup>

債権者は、株主等から、違法配当等相当額を（その債権額を限度として）会社に対して支払わせることができ、その場合、民法423条における無資力要件の必要や、債権の期限が到来しない間の裁判上の代位への権利行使の限定の規律は適用排除されている。

B—II説

債権者は、株主等から、違法配当等相当額を（その債権額を限度として）会社に対して支払わせることができ、その場合、民法423条における無資力要件や、債権の期限が到来しない間の裁判上の代位への権利行使の限定の規律の適用がある。

以上の四説につき、消去法的に検討を加えていくこととする。まず、B—II説につき、明示的にこれを支持する論者は見当たらないが、会社債権者が、株主等に対して、自らではなく会社に対する給付請求しかなしえないものと解する（B説）以上、無資力要件を課することは、当該規律の有するであろう機能を完全に無力化してしまうことに繋がり妥当でない。ま

---

67) 江頭・前掲注61), 629頁。黒沼・前掲注65) 222頁。永沢・前掲注50) 412頁。もっとも、これらの見解は、債権の期限が到来しない間の裁判上の代位への権利行使の限定については、民法423条2項の規律が適用排除されるものと解しており、その点で、正確には、A—II説とも異なる。

68) 龍田節『会社法大要』有斐閣, 2007年, 406頁。もっとも、B—I説に立たれるのか、B—II説に立たれるのかは必ずしも明確ではないが、直接株主に対してではなく、会社に対して支払わせると解する場合に、無資力要件等を要求することは当該規定の趣旨を完全に無力化することから、ここでは、B—I説に分類した。なお、弥永・前掲注66), 77頁は、B説の成立余地を是認しているようにも読める。

た、そもそも、B説は、民法423条の債権者代位権の特則としての性格を会社法463条2項に見出さない解釈であり<sup>69)</sup>、その意味において、同法463条2項が、明文で無資力要件等を規定しない以上、民法上の規律が会社法に補充的に適用される余地はないものと解される(B説を採る以上は、B—I説しか成立の余地はない)。まず、B—II説は、妥当でないものとして消去される。

次に、B—I説につき検討する。まず、会社法(新法)は改正前商法(旧法)における、「返還セシムル」との文言を改め、「支払わせることができる」と規定した。会社債権者は、株主に対して何らの返還対象となるべき給付を行っていないのであるから、「返還セシムル」という旧法の文言のもとでは、株主が債権者に直接支払うという解釈を採る余地はなかったものと言える。新法(463条2項)は、債権者を主語とし、「株主に対し」と株主を請求の客体として、「金銭を支払わせることができる」と規定しており、当該文言全体を素直に文理解釈すると、債権者が株主に対し、直接自らに対する給付を請求できるという解釈が安定的に導かれる。裏を返せば、新法のもとでは、文言上、債権者が株主に対して会社への返還しか求めえないという解釈は成立余地がないものと評価される。加えて、新法では、-旧法と異なり-債権者の株主に対する給付請求可能額は、当該債権者が会社に対して有する債権額の範囲に限定されており、仮にB説に立ち、当該規律の趣旨を会社の責任財産の回復・確保に限るのであれば、こうした限定を付す意味が理解されないことも、B説を否定するに当り、補強材料となろう<sup>70)</sup>。このようにして、B—I説も否定されることとなる。

残るA—I説と、A—II説につき、比較検討することとする。まず、文言解釈上の焦点は、新法463条2項が、例えば「民法423条の規定にかかわ

---

69) 民法における債権者代位権の解釈としては、債権者が直接的に自らに対して給付するよう請求できるとの判例が確立している(大判昭和10年3月12日民集14巻482頁)。

70) 弥永・前掲注62)、80頁。

らず」といった債権者代位権における「自己の債権を保全するため」あるいは「裁判上の代位によらなければ」といった規律を排除する明文規定を欠くことから、- 会社法463条2項が民法上の債権者代位権の特則としての性格を有する規定であることは前提として- 果たして民法上の規律が会社法で適用除外とされているのか、それとも当然に民法上の規律が会社法でも適用されるのかにつき、若干の曖昧性が残存している点に求められる。

新法463条2項括弧書きは、債権者の株主に対する給付請求可能額を、明文で当該債権者が会社に対して有する債権額の範囲に限定しているが、民法上の債権者代位権においては、このような解釈は、明文規定によるのではなく、判例法理に依拠するものである（最判昭和44年6月24日民集23巻7号1079頁）。とすれば、会社法の立法技術的なスタンスとしては、民法（債権者代位権）の特則を会社法に規定するに当たり、民法上の判例法理についても、それを自動的に会社法に適用されるものとするのではなく、改めて、明確に文言規定したこととなる。要するに、立法者は、民法423条の特則たる性格を会社法463条2項が有することは否定できないとしても、会社法の規定ぶりにつき、自足性・自己完結性を指向しているものと理解される。そうであれば、新法が、無資力要件等につき、明文で規定しなかったことは、民法上の規律が当然に（補充的に）適用されるのではなく、当該規律の適用を排除しているものと解するのが妥当である。

A—II説を採る論者からは、その根拠として、A—II説のように解さなければ、債権者の権利が強すぎるという点が強調される<sup>71)</sup>。なるほど、この点については、解釈論としてはA—I説を採る（すなわち無資力要件を要しないものと解する）論者からも、会社が無資力でもないのに会社債

---

71) 江頭・前掲注61)、629頁。永沢・前掲注50)、412頁。黒沼・前掲注65)、222頁では、「本条（会社法463条2項）に自己への直接給付を請求できるという強力な効果が付与されたことを考慮すると、会社の無資力を要件とする解釈が穏当」なものとされ、そこでは債権者への直接給付と無資力要件が、衡量要因とされている。しかし、こうした利益衡量論は、いわゆる「剥き出しの利益衡量論」として、解釈論としては妥当ではない。

権者が株主に対し自己への支払請求をすることを認める必要性に対する懐疑が提起されている<sup>72)</sup>。もっとも、A—II説を採る論者からは、上記の利益衡量論を除いては、他に当該説の説得的な論拠は何ら提示されておらず、やはり、解釈論としては、- 文言解釈上の強い根拠に基づき - A—I説が妥当なものと解さざるをえない。なお、立法論として、単純にA—II説に依拠して文言改正することが妥当かと言えば、そう単純な問題ではない。確かに、会社が無資力でなければ、債権者は株主に対して請求するといった迂遠な手段を採らずとも直接的に本来の債務者である会社に対して請求すれば済む訳であるが、一方で、無資力要件を課してしまうと - 実質的な倒産状態の中で - 大株主への請求が早い者勝ちになり<sup>73)</sup>、債権者の平等性を実質的に阻害する懸念も生じる。なかなか妙案はないものの、思い切って、改正前商法下での規律を参考に、会社に対する支払いを債権者が株主に請求できるという制度に戻すという選択肢もありえよう<sup>74)</sup>。いずれにせよ、立法論の範疇に属する検討課題である。

#### 4. 業務執行者等の責任と監査役・会計監査人の責任の相互関係

会社法462条1項柱書きは、財源規制に違反した剰余金配当等に関する株主等と業務執行者等との会社に対する連帯した支払い義務につき定めるが、この中で業務執行者等の責任については、平成17年改正前商法においては、旧商法266条1項により、すなわち、取締役の会社に対する任務懈怠責任につき包括的に規律する旧商法266条の内訳として規定されていたところ、新法は、そうした立法態度を改め、違法配当等に関する業務執行者等の責任を任務懈怠責任規定（会社法423条）とは異質なものとして、条文上、分離規定したものと理解される。新法は、違法配当等に関する業務執行者等の責任を、会社に対する任務懈怠責任とは異質の、債権者のた

---

72) 青竹・前掲注66), 506頁。

73) 黒沼・前掲注65), 222頁。

74) 黒沼・前掲注65), 222頁。

めに会社財産を維持する義務の違反に基づく責任として性質把握し<sup>75)</sup>、総株主あるいは株主共同の利益と近似する会社の利益保護規定（会社法423条）と分離規定した訳であり、このような新法における整理は妥当なものと評価される<sup>76)</sup>。また、新法においては - 改正前商法と相違し - 違法配当等に関する株主等と業務執行者等との連帯責任が明文規定されたため、立法技術的にも、取締役等の対会社（総株主・株主共同の利益に近似する）責任規定に内包することは困難と考えられたものと評価される。さて、監査役や会計監査人の財源規制に違反する剰余金配当等に関する責任に目を転じた場合、改正前商法下と新法下での変化はいかなるものであったか。この点に関しては、 - 業務執行者等の責任が新旧法間で相当のドラステックな変容を遂げたこととの対比では - 新旧法間での連続性は強いものとなっている。すなわち、違法配当等に関する監査役・会計監査人の責任は、引き続き、会社に対する任務懈怠責任（会社法423条1項）に内包されており、その意味では旧法との連続性は強いものと言える<sup>77)</sup>。考えてみると、監査役・会計監査人がその任務懈怠により（任務懈怠行為との相当因果関係のもと）、財源規制違反の剰余金配当等を惹起したとして、その責任の性格は会社債権者のために会社財産を維持する義務の違反そのものであり、その本質において取締役の会社法462条1項責任と異なるところはないように思われる。換言すれば、新法が、業務執行者等の違法配当等責任につき任務懈怠責任と異質なものとして規定するのであれば、監

---

75) 黒沼・前掲注65), 195頁。

76) もっとも、会社法のもとでも、刑事罰に関しては、監査役につき、取締役・会計参与とパラレルに全く同様の規定が置かれている（会社法963条5項2号、会社財産を危うくする罪）。

77) もっとも、改正前商法の下でも、取締役の違法配当に関する責任が旧商法266条1項以下により詳細に規律されていたのとは異なり、監査役や会計監査人の当該責任については、一般的な任務懈怠責任としてしか規定されておらず（監査役につき旧商法277条、会計監査人につき旧商法特例法9条）詳細な規律を欠くという点では、両者の責任の性格は相当に相違していたものといえる。

査役・会計監査人の当該責任も同様に規定すべきではなかったのかという疑問・問題意識が顕在化することとなる。まずは、新法のもとの、業務執行者等（甲）と監査役・会計監査人（乙）の当該責任を具体的に比較し、解釈論としてどこまで行けるのかにつき、確認してみよう。甲・乙両者の責任については、以下のような相違がある<sup>78)</sup>。すなわち、① 甲は立証責任の転換された過失責任（支払義務）であり（同法462条1項）、乙は過失責任である（同法423条1項）。② 甲は悪意の株主に求償できるのに対し（同法463条1項）、乙は求償に関する規定を欠く。③ 甲の責任免除・一部免除については、総株主の同意により分配可能額を限度としてのみ免除可能なのに対し（同法462条3項）、乙については、一般的な総株主の同意による全額免除（同法424条、分配可能額を超える金額も含まれる）や一部免除（同法425条～同法427条）の規律も適用される。④ 甲が会社に対して支払義務を負う金額については明確・画一的に法定されるのに対し（同法462条1項）、乙の要賠償額については画一化されず解釈問題が生じる（同法423条1項の損害賠償額）。⑤ 甲の責任追及に関しては、いわゆる株主代表訴訟により株主が法定訴訟担当として追及することは出来ないものと解する余地があるが、乙の責任については、一般的な任務懈怠責任として株主代表訴訟による責任追及が可能である（同法847条）。

業務執行者等と監査役・会計監査人の間での上記①～⑤の規律の相違につき、果たして説得的な説明が可能かという点については、甚だ疑問であるが、さしあたり、現行法の解釈論としては、次の二つの問題がありえる。

一点目は、②に関連して、監査役・会計監査人が同法423条1項に基づ

---

78) なお、新法のもとの当該責任につき、（会社法で新設された機関である）会計参与についても・それが当該責任に関しては業務執行機関であるにも係らず監査役と同等に規律されたため・監査役と同様の業務執行者等との規律の不整合問題が生じているが、ここでは正面からは採り上げない（監査役に関する当該規律内容が見直されるのであれば、セットで会計参与の規律も見直すことで足りる）。また、委員会設置会社の執行役についても同様である。

く損害賠償責任を履践した場合に、悪意の株主に求償することが可能か - 換言すれば、監査役・会計監査人の当該責任につき、同法463条1項を類推適用可能か - という解釈問題である。この点に関しては、業務執行者等は過失がある場合でも求償できるのに、監査役等ではできないとするのは均衡を欠き、どちらが責任を履行したかにより株主が不当利得を保持できるかが変わるのをおかしいものとし、監査役等への同法463条1項の類推適用を肯定する見解が見られる<sup>79)</sup>。実質論としては、全くそのとおりであるが、現行法の解釈論としては、違法配当等に関する責任につき、業務執行者等と監査役・会計監査人の間で多くの規律内容の相違がある中で（①～⑤）、なぜ、この点についてのみ業務執行者等に関する規律を類推適用するのかにつき説得的な理由は見出し難く、やはり、監査役等への同法463条1項の類推適用は否定的に解さざるをえない。

次に、監査役・会計監査人の要賠償額に関する解釈問題がある。会社法462条1項の株主等・業務執行者等の金銭支払義務（両者につき法文上連帯責任）と会社法423条1項に基づく監査役・会計監査人の損害賠償義務（両者につき法文上連帯責任（会社法430条））は、法文上、連帯責任とはなっていないため、仮に、株主等・業務執行者等が法定の支払義務を完全に履行し、かつ、有責な監査役・会計監査人がその損害賠償責任を履行した場合、会社は、財源規制違反の行為に基づき社外流出した配当等相当額を上回って、金銭を取得するものと解される余地がある。この点につき、要賠償額がいくらかは必ずしも明らかでないものとしつつ、監査役等の要賠償額は、剰余金の配当を受けた株主と取締役らの会社法462条1項に基づく支払義務のうち回収することが困難な額となるのであろうかとする見解がある<sup>80)</sup>。なるほど、会社が共に原告となって、同法462条1項に基づく取締役への請求訴訟と、同法423条に基づく監査役・会計監査人への請

---

79) 弥永真生『リーガルマインド会社法 第12版』有斐閣、平成21年、401頁。

80) 北村雅史「演習 商法」法学教室324号、2007年9月、150頁。

求訴訟が提起され、両訴訟が併合審理された場合において、裁判所が、このような（すなわち、取締役等から回収困難な金額をもって、監査役等の要賠償額と認定する）判断を行う可能性は否定できないように思われる。しかしながら、このような、実質的に取締役と監査役・会計監査人両者の責任を連带的に捉える考え方は、いかにも便宜的なものと評価され、またそもそも、業務執行者等の同法462条1項に基づく支払義務額は、財源規制範囲内の流出額も含まれるのに対し（同法462条1項）、監査役・会計監査人の要賠償額は、通常の損害賠償額の考え方に従い財源規制を超える部分に限定されるものと解されることから、両責任において異なる評価額につき、連带的構成を採ることには違和感が覚えられる。やはり、現行法の解釈論としては、同法462条1項責任と同法423条1項責任は、法文上連帯せず、また異質な性格を有するものとして、結果的に - あくまで理屈の上ではあるが - 会社が実際の社外流出相当額を超えて、金銭を取得する余地を会社法は許容しているものと解さざるをえない<sup>81)</sup>。このような、やや常識から乖離した結果が生じえる点については、監査役・会計監査人の責任を同法462条1項責任に収容し、業務執行者等の責任と同質化することにより、立法論的に解決・氷解することとなろう。

### Ⅲ. 若干の立法論——解釈論を踏まえた試論——

#### 1. 現行の規律の全体構造とその評価

財源規制に違反した剰余金配当等の規整に関する現行会社法の内容の要点につき、本稿における解釈論的検討を踏まえ、またその評価要因も加味

---

81) 現行会社法が、会社から社外流出した金額相当額を超える損害等の会社による回復・取得を全く許容していないかといえば、そうではない。いわゆる利益供与につき定める会社法120条につき、利益の供与を受けた者からの返還（同法120条3項）と有責な取締役等からの義務履行（同法120条4項）により、結果的に会社は、流出相当額の二倍の金銭を取得することができるものと一般的には解されている。

しつつ、摘示すると以下のとおりとなる。

- (1) 財源規制に違反した剰余金配当等の効果については、有効説が支持される。これは、会社法が、債権者保護のために最低限遵守されるべきルールとして財源規制を捉え、そうした価値判断に基づいて、違法に社外流出した財産を、一律的（交付を受けた者の悪意・善意を問わず、また一義的に定まる金額で）・強力的に（同時履行の抗弁権を排除して）会社に回復するために、民法上の一般不当利得法理による返還請求との競合を排除するべく、そのための法技術的手法として、違法な剰余金配当等につき一旦有効と観念したものと理解され、その立法態度は妥当である。
- (2) 会社法が、株主の善意・悪意を問わずに、会社への支払義務を規定する一方で、有責な業務執行者等からの求償につき、その対象を悪意の株主に限定している規律内容は、確かに不整合な点はあるものの、現実的な株主と業務執行者等とのバランスのとり方として妥当な立法態度と評価される。
- (3) 会社法が、剰余金の配当と自己株式の取得につき、横断的な財源（分配可能額）規制を課したこと自体は妥当であるものの、違法時の効果については、一方向的な社外流出である剰余金配当と双務的性格のある自己株式取得を同一条文に押し込めた結果、横断規制の副作用的側面が、若干顕れている。すなわち、有効説を前提とした場合、剰余金配当については（現物配当を含め）、明快・安定的な解釈が可能であるが、自己株式の取得については、民法422条（損害賠償による代位）の類推適用により（元）株主が会社から自己株式あるいはその価値相当額を取戻すという、いささかアクロバティックな解釈論に依拠せざるをえないこととなり、この点、法的安定性を欠く。
- (4) 違法配当等の交付を受けた株主は、有責な業務執行者等と連帯責任を負うが、各株主はその「負担部分」を超える - 業務執行者等からの求償のみならず - 会社からの請求を受けても、それを拒絶できるものと解すべきである。こうした解釈は、規律の全体構造や改正前商法との規律の性格の

実質的連続性、あるいは株主有限責任原則といった一般法理から、相当程度のレベルで説明はできるものの、やはり条文上の決め手には欠ける。

(5) 債権者から違法配当等の交付を受けた株主に対する請求の法的性格については、解釈論としては、債権者は、株主等から直接的に自らに違法配当等相当額を（その債権額を限度として）支払わせることができ、かつ、無資力要件は不要なものと解される。しかし、その立法論的妥当性には相当程度の疑問があり、- 困難な課題ではあるものの - 更なる立法論的検討が必要である。

(6) 現行法上、財源規制違反につき有責な業務執行者等の責任（会社法462条1項）と、同じく有責な監査役・会計監査人の責任（同法423条1項）とでは、その規律の内容を大きく異にしており、また相互に連帯の関係にもない。この点、同じく債権者保護のために履踐されるべき責任であること、また、剰余金分配規整のエンフォースメント面で果たすべき監査役・会計監査人の機能の重要性を踏まえれば、その責任の態様が業務執行者等に比較して緩やかであるという現行の規律内容には合理性が見出されない。立法的解決が必要である。

なお、ここで、財源（分配可能額）規制に違反した剰余金配当等の効果（A）と、重要な手続規制に違反した剰余金配当等の効果（B）の相互関係、特に両者が競合した場合の解釈の在り方につき、関説しておく。Aについては、本稿で論じたように「有効説」が妥当である。一方で、Bについては、会社法においても - Aとは異なり - 特段の立法的な手当てはなされておらず、改正前商法下と同様に、引続き解釈に委ねられているものといえる。Bについては、改正前商法のもとでは、「相対的無効」と解するのが通説であった<sup>82)</sup>。会社法のもとでも、改正前商法下と同様に、Bに

---

82) 森本滋「自己株式取得規制の改正・平成一三年六月商法改正の評価・」金融法務事情1643号、2002年、57頁。神田秀樹『会社法 第二版』弘文堂、2002年、82頁。改正前商法下の手続規制に違反した自己株式の買受け行為につき「有効説」を採るものとして、吉本健一「金庫株の解禁」金融・商事判例1160号、2003年3月、77頁。

については、「相対的無効」と解することでよい。問題は、AとBが競合した場合の解釈である。この点については、会社法は、債権者保護の観点から、Aにつき株主等の責任に関する規律内容を強化しており、手続規制違反が競合したとしても、相対的無効というBの効果は、「有効説」に立つ）会社法462条以下のAの効果に吸収され、すなわち、Aの効果のみが働くものと解すべきである<sup>83)</sup>。何故ならば、「有効説」の眼目である財源規制違反の剰余金配当等につき、画一・一律的かつ強力に社外流出資金等を会社に回復するという企図は、手続規制違反が混在しようが、するまいが実現されるべきであるからである（すなわち、株主の手続規制違反に関する善意・悪意の別による影響を受けない）。

## 2. 立法論的展望

本章の1で概括した現行規律の構造とその評価を踏まえつつ、あるべき立法論につき展望すると、以下のとおりとなる。なお、以下の論点(1)～(6)は、本章の1の論点(1)～(6)に各々対応する。

(1)～(3) 現行規律の基本は妥当なものとして維持しつつ、財源規制に違反した自己株式の取得につき、(元)株主が会社に対して会社法462条1項所定の金銭を支払った場合の、会社から当該(元)株主への取得自己株式の価値相当額の支払いの法的根拠につき、民法422条（損害賠償による代位）の類推適用という不安定な解釈による問題解決状況を脱し、法的安定性の確保を図るべく、明文による規律を設けることが望まれる。その場合、「有効説」に立つことにより同時履行の抗弁権を完全に排除しつつ、適切に(元)株主に対して取得自己株式の価値相当額を返還するには、会社法

---

83) AとBが混在した場合の効果につき論じ、AとBはともに無効であり、従ってA・Bが混在した場合も（当然に）無効とする見解がある（山田泰弘「株式」『基礎クラス+α会社法』法律文化社、2010年、76頁）が、妥当ではない。また、手続規制違反と財源規制違反が混在する場合の両者の関係につき、並列的に捉え、特段の整理を行わないものもある（黒沼悦郎「民事系科目〔第2問〕の解説」別冊法学セミナー『新司法試験の問題と解説 2011』、日本評論社、2011年）。

462条に特則を新設し、「当該株式会社の株式の取得である場合には、会社法462条1項に定める金銭等の交付を受けた者が、当該株式会社に対し、その者が交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭の支払義務を履行した場合には、当該株式会社は、当該支払義務の履行者に対し、その履行された金銭を支払わなければならない。」と規定することが考えられる<sup>84)</sup>。

(4) 違法配当等の交付を受けた株主がその「負担部分」を超える請求を会社から受けてもこれを拒絶出来るという解釈を安定的に導くために、株主等と業務執行者等との連帯債務につき規定する同法462条1項に規律を新設し、「ただし、当該株式会社は、当該金銭等の交付を受けた者に対し、当該交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭の範囲で支払いを求めることができる。」ものとするのが考えられる。

(5) 債権者から株主への直接請求権に関する規律の設計は難問である。現行法の規律内容では債権者の権利が強過ぎるものとして、民法の債権者代位権に相当するいわゆる無資力要件を規定すれば、今度は、債権者による会社の無資力要件の立証は甚だ困難なものとして、- 現行法以上に - この規律の存在意義は有名無実化してしまうこととなろう。どのように設計しても現実には機能しづらいのであれば、盲腸のような規律として思い切って当該規律自体を削除することも一考に値しよう。しかしながら、例えば、その会社の支配株主と業務執行者等が実質的に一致している小規模会社において、財源規制違反の配当が繰り返された場合の債権者の救済策のメニューとして - 会社法429条1項の活用や法人格否認の法理の適用と並んで - 当該規律を存置しておく実益は、なお否定はしえないものと評価され、当該規律そのものを消し去ることは躊躇が覚えられる。そこで、立法論として、債権者が直接に違法配当等を受けた株主に同法463条2項に

---

84) このような規律を設けた場合、結局のところ、金銭は株主と会社の間を行って戻るだけであり、会社が自己株式の取得のケースに関して、(元)株主に金銭の交付を求めることは、現実的には殆んど生じえないであろう。

基づく支払請求を行った場合には、当該株主は、まず会社に対して債務の履行請求等をなすように、催告の抗弁権・検索の抗弁権を有する旨、明文規定することが考えられる。

(6) 財源規制違反の配当等に関する責任につき、業務執行者等と監査機関（監査役・会計監査人）の責任態様を分断して異質的に規定する現行法の規律内容については、解釈問題の複雑化を惹起しているに止まらず、特段の合理性が見出されない。財源規制違反の配当等に関する監査機関の責任の - 会計の「専門家」としての - 一般的な重さからは、同法462条以下に定める業務執行者等の連帯責任の規律の範囲内に、監査役・会計監査人の責任態様も吸収するべく、法改正を行うべきである。

（完）