

Title	〔商法六〕 会社への現物出資が詐害行為となるか (宇都宮地方昭三三、七、二五判決)
Sub Title	
Author	阪埜, 光男(Banno, Mitsuo)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1959
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.32, No.6 (1959. 6) ,p.65- 70
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19590615-0065">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19590615-0065</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 判例研究

## 〔商法 六〕 會社への現物出資が詐害行爲となるか

宇都宮地方昭二八(ワ)第四一〇號、昭三三、七、二五判決  
原告福永忠平、被告鶴ヶ峯酒造株式会社  
下級民集九卷七號一四三三頁

〔参照條文〕 民法四二四條、商法一六八條

〔事實〕 原告Xは酒造業を営んでいた訴外Aに對して昭和二五年八月二〇日金一七九六、六三〇圓を期限一年利息年一割という約束で貸與したところ右Aはその後右營業が不振で、右債務の外三〇〇〇、〇〇〇圓餘の負債があり資産としては右A所有の不動産、機械、装置及び酒造權を除いては何もなく、從つて右各物件を他に讓渡したたら右各債權を害することを知らながら右各物件を一二〇〇、〇〇〇圓に見積り現物出資し且つ現金三〇〇、〇〇〇圓を出資ししかも右現金出資については他の者が出資したように見せ昭和二六年一月二六日資本金一五〇〇、〇〇〇圓の被告Y會社を設立し、同會社は右各物件につき同年二月二十日右現物出資を原因とする所有權取得を登記した。よつて右現物出資として給付した給付行爲は詐害行爲であるとして原告Xは被告Y會社に對しその取消を求め、假りに株式會社設立の際の現物出資行爲が詐害行爲取消權の對象とならぬとしても被告Y會社は右Aの現物出資した右各物件と右Aが出資し

ただ形式上他人名義の出資とした三〇〇、〇〇〇圓の資本により設立され、その實質は同人の一人會社であり個人營業と同一であるから、かかる場合は株式會社設立のための現物出資行爲も詐害行爲取消權の對象となる、と主張した。被告Y會社は答辯として、被告Y會社は酒造會社であつて官廳の許可があつて始めて成立する特別會社であり、被告Y會社の設立は右Aのなした現物出資による各物件があつて始めて右許可がなされたのであり、又その點を別にしても被告Y會社は一五〇〇、〇〇〇圓の資本金であり、そのうち右現物出資は一二〇〇、〇〇〇圓であるから右現物出資行爲が取消されれば被告Y會社の設立は當然無効になるのである、かかる場合被告Y會社の設立の取消を求めないで單にこれと密接不可分の現物出資行爲の取消を求めるとは許されない。假に現物出資行爲のみを取消の對象となしうるとしても右現物出資を取消すと被告Y會社の設立は無効となり、これが許されると結局それは詐害行爲により株式會社設立の取消を求めうることとなるが人的會社の場合と異な

り右のようなことは株式会社においては許されないと主張し、又被  
告が原告主張の如き一人會社であることを否認した。

〔判旨〕 原告敗訴。株式会社設立の際の現物出資行爲が詐害行爲  
取消權の對象となるか否かを考えるに、民法上右の如き行爲を詐害  
行爲取消權の對象から除外する規定もなく、もし取消が許されぬと  
すると奸悪な債務者はその所有財産を現物出資して株式會社を設立  
し債權者の追究を逃れ得ることになりこの様な點からみると株式會  
社設立のための現物出資も詐害行爲取消權の對象となりうるとも解  
せられるが、一方現物出資行爲は通常の個人間の行爲ではなく團體  
的な行爲であり、會社設立の際の各行爲にはむしろ個人間の行爲を  
規律する民法の諸規定は適用せられないと解すべきこと(商法第一九  
現物出資行爲は會社の設立と密接し現物出資が缺如しても發起人は  
資本を頗補する義務がないので多くの場合現物出資行爲が取消され  
ると會社の設立は無効となることとして會社設立の無効は嚴重に制

〔評釋〕 判旨には賛成出来ない。

本件を評釋するに當つて、先ず問題となるのは判旨のいう「現物出資行爲」の意味である。現物出資行爲は出資約束とそ  
の履行行爲に分つことが出来るが、判旨はどちらを意味しているのか判然としない。この點、原告は請求の趣旨では現物出  
資として給付した給付行爲の取消を求めており、請求原因としては出資行爲(出資約束を意味しているとも解せられる)の取消  
を求めているので、裁判所はどちらの意味で、「現物出資行爲」という言語を用いているかを明確にすべきであつたろう。  
ともあれ、本件では二つの場合を分けて評釋を試みることにする。

一、「現物出資行爲」が出資約束を意味している場合。

限されていること(商法第一三六條)特に合名會社合資會社においては會社設  
立行爲が詐害行爲に該當する場合は債權者は訴により右設立の取消  
を請求出来る(商法第一四一條)と明規されているにも拘らず株式會社の場合  
はかかる規定がなく従つて右の如き理由により會社の設立の取消を  
訴求出来ないと解されること等を考え合わせると株式會社設立の際  
の現物出資行爲はその影響するところが非常に大きいので現物出資  
行爲を詐害行爲として取消することは許されず一步を讓つても現物出  
資行爲を取消しても株式會社の設立の無効を來たさない場合を除き  
詐害行爲として取消を求め得ないものと解する。更に原告主張の一  
人會社に關しては……一人會社の場合は、形式は株式會社であるが  
實體においては個人企業と異らないので一人會社に對する現物出資  
は詐害行爲取消權の對象となると解せられるが、被告會社が訴外A  
の一人會社であるという事實は認められない。

(一) 現物出資とは、金銭以外の財産を以てなす出資である。物的會社として、資本の充實がとくに重視されねばならない株式會社では、價値の尺度としての、最も個性のない通貨を以てする金銭出資が本則とされるに對し、原則的に個性のある現物出資は、主として將來企業が必要とする特定の財産を豫め確保せしめる目的を以て例外的に、嚴格な法的規制の下にのみ認められている。現物出資も、株主（株式引受人）としての出資であり、株式引受の一態様である點は、金銭出資の場合と異ならない。即ち、金銭出資に代えて他の財産を供する代物辨濟ではなく、又出資財産の賣買、又は株式と財産との交換とみられることも出来ない。現物出資と金銭出資とは、出資の目的物を異にするのみであつて、會社の發行する株式を原始的に取得する方法たる點では同じく、又その出資義務は、兩者ひとしく株式の引受自體によつて發生し、共に商法第一九一條の制限に服する。現物出資が詐害行爲となりうるかは問題であるが、財産出捐行爲を要素とする行爲であるから詐害行爲となりうるかと解する（我妻、民法講義）<sup>（四一）</sup>。この點合名會社については、設立取消の訴が認められている（商法第一）<sup>（四一）</sup>の株式會社についてはかかる規定が設けられていない事が一應問題とならう。合名會社に關するこの規定は昭和十三年の改正によつて新に設けられたものであり、それ以前には、合名會社の設立行爲について民法第四二四條の詐害行爲の取消に關する規定の適用ありや否やが争われていた。通説、判例（大判・大正七・一〇・二八民錄二二〇〇）<sup>（四一）</sup>は適用ありと解していたが、社員の出資約束（雄本博士）又は出資の履行行爲（竹田博士）を分離して此等のみを取消すことは出来るが、會社の設立を取消すことは出来ないとする異論もあつた。そこで法は債權者は當該社員及び會社に對する訴を以て會社の設立の取消を請求しうることを明確にし、民法第四二四條第一項但書の適用を排除したのである。株式會社に關してはかかる規定がないので民法第四二四條全文の適用があるものと解する。

(二) 合名會社の場合は、財産出資の目的は定款の記載事項となつており（商法第）<sup>（六三）</sup>従つて、財産出資に取消事由があれば設立の意思表示、即ち定款作成行爲自體に瑕疵がある事になり、設立は取消しうるものとなる。之に反し株式會社の場合は、現

物出資は、定款の相對的の必要事項となつてゐるから(商法第一六八條)現物出資が取消されても、會社の成立は妨げない。現物出資の取消と會社の設立の取消とは無關係であつて、ただ現物出資の取消により引受なき株式が生ずるに過ぎない。

會社の設立に際して發行する株式であつて會社の成立後なお引受のないものがある場合においては、發起人は共同してこれを引受けたものとみなされる(商法第一九二條一項)。この規定の趣旨は、株式會社が資本團體であるからその設立には發行株式の

總數に對する引受があることを要するが、もし後になつて引受のない株式があることが發見せられた場合に、一部の資本欠缺のために會社設立自體が無効となることがあるとすれば設立手續を反復するの煩累がある。のみならずそれは成立後は設立無効の訴の原因となり、解散の場合に準じて清算をしなければならぬ羽目に立ちいたる。従つて法は欠缺した資本に對する發起人の補充責任を認めることによつて會社設立の無効をきたすことを避けようとしたのである(田中(耕)、改訂會社。法概論上、二八五頁)。

この規定の結果として、たとえ事實上引受のない株式があつても法定の手續を経た後設立登記がなされるなら會社は完全に成立することになる。ただしどの程度の引受の欠缺であれば會社成立に妨げないかについては改正前(引受をすることを發起人の義務と認めていた時代)に議論が區々に分れてゐた。多數説は欠缺が著しい場合には、本條の適用なく設立無効となり發起人の責任による救済は認め得ないとし、判例は、引受欠缺が著しいか否かの判定基準として、「會社資本の鞏固と事業遂行に障害を與える」と否とを標準として判定すべく、この事實の有無は會社の目的、資本の總額、その他諸般の事情を綜合して判断すべきもの」となしており、資本の鞏固と事業遂行に障害を與える場合には、本條の責任で救済できないものと考へた(大六・三・八・大判民錄二三輯三四六頁、大七・二・二六・大判新聞一四〇〇號二七頁)。この判例の見解は、昭和二十五年の法改正後も、依然として多數説によつて支持されている(石井「商法」一九七頁、松田「會社法」四六頁、大隅「會社法概説」六)、しかし私はこの改正によつて、會社成立後なお引受なき株式がある場合、從來と異り、發起人は何等意思表示をまたないで當然引受けたものとみなされることになつたから、結局において、引受の欠缺は生じ得ないわけであり、如何程引受の欠缺が

大であつても會社を成立せしめ得ると解する(田中(耕)、前掲書二八五頁、田中(誠)「會社法」一三七頁參照)。本件の如き現物出資の評價額が資本金の約80%もしめている場合、その現物出資を取消すことは、資本の鞏固と事業遂行に障害を與えるものと思われるので、通説に従えば、設立無効の問題を生ずるであろう。だからといつて、判旨の如く、設立の無効を來す場合には詐害行爲として現物出資の取消を求め得ないとするのは本末顛倒と云わざるを得ない。しかし私の如く、如何程引受の欠缺が大であつても、商法第一九二條一項の發起人の責任によつて會社を成立せしめ得ると解すれば、本件の場合、設立無効の問題は生じない。發起人は、欠缺株式を、共同して引受けたものと看做されるから、商法第二〇三條により連帶して拂込をしなければならぬ。

## 二、「現物出資行爲」がその履行行爲を意味している場合——

現物出資の履行行爲が取消された場合には、現物出資の給付未済の株式が生ずる。この場合に、商法第一九二條二項の發起人の資本充實責任が認められるかについては、商法が明白に、「拂込」と「現物出資の給付」と、その用語を區別していること(商法第一八〇條一項、第一、八四條第一項第二號參照)、及び現物出資の目的が特定されているという、現物出資の個性的性質から、本條に、いわゆる第一七〇條又は第一七七條の規定による拂込には該當せず、従つてまた、本項による發起人の拂込擔保責任も生ぜず、かつ、設立無効の原因となるところと判例(昭一三・一一・二・大判・民集一七卷二三號二三七頁)、通説(田中(誠)「新會社法論」二六〇頁、大隅「會社法論」一八六頁、石井「商法」一三〇六頁、鈴木「會社法」六五頁等)の認めるところである。本件判旨もこれに従つていように見えるが、私は、商法第一九二條第二項が拂込のない株式について發起人の拂込義務を認めたのは、「設立」という事實に對する第三者の信頼の保護のためだと解し(國歲、松本論文、現物出資の個性は常にその出資者の個性に由來するといふものではなく、發起人において、或は、この出資の目的を獲得して出資することが可能な場合もあり、或はこの出資の目的に代えて金錢を拂込むことによつて、その目的を果しうる場合もある)(小町谷「商法講義二」二二九頁、伊澤「註解新會社法」三〇四頁)と解するから、通説の如く、特に現物出資の場合を除外する理由はないと考へる。従つて現物出資の履行行爲が取消された場合にも拂込欠缺の場合と同様の取扱をなすべきものと解する。そして既述の如く、引

受欠缺の程度の如何に拘らず發起人の責任によつて會社を成立せしめ得ると解するから、拂込の欠缺の金額の程度如何も會社の成立に影響を及ぼすことはないと考ええる。

(阪 埜 光 男)

## 〔國際私法 一〕 國際私法上の強制認知

昭二九・一〇・二八東京地裁判決  
昭二九(夕)第六〇號認知請求事件

下級民集五卷一〇號一七九頁、家裁月報七卷六號  
八五頁、國際私法關係事件裁判例集(上)七八七頁

〔判示事項〕 一、認知の訴の性質とその許容性

二、日本人を母とする子が死亡した朝鮮人を父として檢察官に對して提起した認知の訴と裁判權の有無

三、認知の訴と法例の適用の有無

〔參照條文〕 法例八條・一八條、民法七八七條

〔事實〕 日本人である訴外Aは、昭和二四年四月三〇日から、朝鮮人である訴外Bと事實上の婚姻をなし、Bが昭和二八年一月一八日死亡するに至るまで同棲を續け、昭和二六年三月六日原告X<sub>1</sub>を、昭和二八年五月二五日原告X<sub>2</sub>を分娩した。従つて、X<sub>1</sub>、X<sub>2</sub>は、Bの子である。ところが、Bは、X<sub>1</sub>、X<sub>2</sub>を認知しないで、前記の日に死亡したので、X<sub>1</sub>、X<sub>2</sub>は、檢察官を被告として、X<sub>1</sub>、X<sub>2</sub>がBの子であることを認知する旨の請求に及んだ。

〔判旨〕 認容。

一、「認知の訴は、原告と原告がその父であると主張する者との

間に、父と子と云ふ事實關係が現に存在すると云ふ事實を、判決によつて確定することを、求めることをその實質とする訴であるから、……確認の訴である。」「事實上の父子關係は、その關係の一方の當事者である子が生存して居る以上、その子にとつては、現在の事實關係として存在して居るから、他の一方の當事者である父が死亡して居ても、現在の事實關係として、その確定を求め得ると解すべきである。従つて、父が死亡して居ても、子から認知の訴を提起し得る。」

二、「事實上の父子關係は、その確定を求める者即ち原告側に、一方的に、之を確定し得る。蓋し、事實上の父子關係は、相互關係であるから、一方に、その關係があるとされれば、當然、他方にもその關係があることになるからである。従つて、原告に日本國の主權が及びさえすれば、日本國の裁判所は、その裁判權を行使して、原告側に、一方的に、その確定を爲し得る。」戸籍謄本およびX<sub>1</sub>、