

Title	〔商法七〕株金拂込皆無の場合と會口成立の有無 (昭和三三年八月二〇日和歌山地裁判決)
Sub Title	
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko)
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.8 (1959. 8) ,p.73- 79
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19590815-0073

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.

〔商法 七〕 株金拂込皆無の場合と會社成立の有無

昭和三年八月二〇日和歌山地裁判決
昭和二年(七)第一六九號會社設立無効事件
下級裁判事裁判例集九卷八號一六六頁

〔判示事項〕 一、株金を拂い込まない株式引受人と會社設立無効の訴の當事者適格の有無

二、株金の拂込が皆無の場合における株式會社の成立の有無

三、會社設立無効の訴において無効原因が存するにかかわらず請求を棄却しうべき裁判所の裁量權の有無

〔参照條文〕 商法四二八條・一九二條

〔事實〕 被告Y會社は資本金二百萬圓、發行濟株式總數四千株、一株の金額五百圓、營業目的、自動車による一般旅客運送事業並にこれに附帶する事業として、K他六名が發起人となり、發起人等が二千株を引受け、殘株二千株につき株主を募集し、原告X₁X₂他九名が各二百株宛引受け、昭和二七年九月三日創立總會を終結し、翌四日設立登記がなされたものである。

ところで原告X₁X₂は、株金の拂込は、Kが株金拂込取扱銀行であるK相互銀行大阪支店に對し金百萬圓の約束手形一通を預け入れ、且つ、一兩日中に返済する約束で他より借用した金百萬圓を預け入れ、いわゆる「預け合」の方法により、同銀行から虚偽の金二百萬圓の株金保管證明書の交付を受けて、設立登記を了したものであるから、その會社設立は無効であるとして、Y會社に對し設立無効の

訴を提起した。

これに對し被告Y會社は、原告X₁X₂は各株式二百株を引受けながら、拂込期日までにその拂込をしなかつたから、Kが拂込不履行者の分を含め全部拂込をなしたのであつて、従つてX₁X₂はY會社の株主たる資格を有せず、本設立無効訴訟の當事者たる適格を缺くと主張した。なお假に拂込なきものとするも、設立後後援者の協力により資本の充實を來し、右拂込の缺陷は治癒されたから、設立無効を來さないと主張した。

なお右Y會社の主張中X₁X₂が株主でないとの主張に對しては、X₁X₂は現物出資の手續を経なかつたが、右引受株式につき七十萬圓に相當する土地建物の用益出資をなしたから、なお株主であるとの主張がなされている。

〔判旨〕 被告の原告等が當事者適格を缺くとの主張に對して、被告の主張及び被告會社代表者尋問の結果から、發起人においてX₁X₂に對しその拂込を強制し、又は失權手續を執らなかつた事實を認定し、右事實によればX₁X₂はまだ株式引受人としての地位を喪失しておらず、株式申込人による株式引受けが株式申込人と、設立中の會社の機關である發起人との間の契約であつて、株式申込人が設立中の

會社に入社することを目的とするものである以上、まだ現實の拂込がなされなかつたといつて、右設立無効訴訟の當事者としての株主たる資格を缺くものといふことはできないとして、原告等の當事者適格を肯定している。

次に設立無効の原因については、

拂込の有無について、當時の株金拂込取扱銀行であるK相互銀行大阪支店長であつたTの證言により、右發起人の一人であるKの依頼により金二百萬圓を同人に貸付け、これを被告Y會社名義の預金とし、設立登記完了迄は、これを引出さないこととして、登記完了後、預金と貸付金を相殺した事實を認定し、Y會社の創立總會の終了時である昭和二十七年九月三日には全然株金の拂込はなかつたとなした。

そして株金の拂込のないことが、會社の設立無効の原因となるかどうかについては、株式會社の成立には株式の引受があればたり、拂込は、その後の資本維持の問題であつて、設立無効原因とは關係がないとする説を排斥し、「株金の拂込が完了していないのに拘らず創立總會を開き、之が終了したときは會社が果して成立するかどうかについては、その拂込の缺陷の程度如何によるものであつて、その程度が全株式の總數に比し輕微であつて、これがために會社資本の強固及事業の遂行に障害を生じない場合には、發起人において拂込につき連帶責任を負い、之を補填することにより會社の成立を

認めるを妨げないが、事件のように拂込が皆無の場合には、右發起人の拂込責任を以て救済する餘地がないものと解する」といつてゐる。

そして、その拂込の缺陷が後日治癒された場合、設立無効訴訟に影響があるかどうかといふことについては、「改正前の商法においては、無効原因たる瑕疵が補充されたとき、又は會社の現況その他一切の事情を斟酌して設立を無効とすることを不適當と認めるときは、請求を棄却することができる旨の規定があつたが、現行法においては、この規定は削除せられた。従つて現行法の解釋としては設立無効の原因である瑕疵が輕微であるか、又は補充されて原告が訴を起す正當な利益を有しない場合、その訴の提起が權利の濫用と認められる場合に限り、その請求を棄却すべきものと解する」となし、拂込の補充があつたかどうかについて被告Y會社は設立登記後、後援者の協力により資本を充實し、舊株式引受人よりの名義書換の方法によつて株式を取得してもらつた事實は認め難く、他に右拂込の缺陷を充足する事實なく、更に被告會社の使用している土地及び建物は、原告X₁の所有であり、原告X₁は、その土地建物の設置に七十萬圓出捐し、被告會社より賃料として月一萬五千圓を得ている事實からすれば、原告X₁は被告會社の財政の基礎が鞏固であるかどうかについて利害關係を有するものといふべく、訴の利益なしとはなし難いとして、設立を無効とする判決をなした。

〔評釋〕 まず當事者適格の有無について

設立無効の訴は株主又は取締役に限りこれを提起し得るものである(商四二八)が、ここに株主とは拂込を爲さずにいる株式引

受人を含むものであるかどうかの問題である。

商法四二八條が設立無効の訴の提起権者を株主及び取締役と規定したのは、設立無効が會社の内外に影響すること大なるに鑑み、特に會社と最も密接の關係を有するその構成員又は機關に局限する趣旨に出でたものであつて、會社と單なる利害關係（會社の債權者又は取引當事者のとき）を考慮したものではないので、その無効を主張する權利は、株主又は取締役の資格に終始するものといふべきで（大審昭八・一〇・二六民一判、民集一二卷二三號二六二六頁）、その範圍を擴張することは出来ない。

判旨によれば、被告Y會社は原告等に對する失權手續（商一七）を執らなかつたから原告等はまた株式引受人たる地位を失つておらず、株式引受が株式申込人と設立中の會社の機關である發起人との間の入社契約である以上、拂込の有無は設立無効訴訟の當事者としての會社の社員たる資格の有無に關係しないとなし、株式引受人たる地位を有する以上、設立無効訴訟を提起し得るものとなすようである。

けれども設立無効は、會社の設立、従つて設立登記の完了を前提とするもので、その時に株式引受人は株主になつてゐることを當然の前提とするものなのである。いかえれば、會社設立に當つては（新株發行の場合には引受人が所定の拂込期日までに拂込を完了しない限り當然に失權することになつてゐる・商二八〇ノ九Ⅱから拂込未済のままに株主になることはあり得ない）株式引受人は、拂込未済であつても、會社の設立登記が行われる限りなお株主となり得るのであつて、この場合、株主としてその拂込責任を負擔することになるのである（商二〇條I）。このような者は株主として會社設立無効の訴を提起し得るものであるが、それ以前の單なる株式引受人たる地位に基いては設立無効訴訟を提起し得るものとはいえず、少くとも、その者が會社の株主たる地位を與えられているということが必要である。

判旨もその趣旨であらうと思うが、その論據を株式引受の性質に求めることは蛇足の嫌いがあり、むしろ株式引受人は拂込なきに拘らず、會社設立の登記をなした以上は、株主となるという事實に求めた方がよかつたのではなからうか。株式引

受が株式申込人と設立中の會社の機關である發起人との間の入社契約であるから、拂込の有無は株主たる資格に關係しないとすることは、それだけでは新株發行の場合に株式引受人が拂込期日迄に拂込をなさない時は當然その權利を失うということとの差異を捨象しすぎるように思う。

第二に拂込の有無について

判旨認定の事實によれば、拂込取扱銀行であるK相互銀行は、發起人Kの依頼により、金二百萬圓を同人に貸付け、これを被告Y會社名義の預金とし、設立登記完了迄は、これを引出さないこととして、登記完了後、右預金と貸付金とを相殺したようである。

しかし、その事實關係は必ずしも明らかでなく、金二百萬圓の貸付はKに對しなされたものなのか、あるいはY會社發起人に貸付けられたのか。又預金はY會社名義の預金であつたのか、あるいはY會社發起人代表名義であつたのか。更に如何なる根據で貸付金と右預金とが相殺されたのであるか、判文自體からは知り難い。判文事實そのままであるならば、その預金と貸金とは別個に成立し、従つて株金拂込の事實が認められ、その預金と貸金とを相殺することはできない。そしてY會社の預金はなお存在しているというべきである。

しかしおそらくは右貸金も預金も當事者の眞意に基くものではなく、單なる拂込の假装であり、典型的な預け合にすぎないのではなからうか。

どのような場合に拂込がないといえるかは、個々の事實判斷に屬するが、東京地方裁判所、昭和三二年九月九日判決(判例一三四號)・大阪地方裁判所、昭和二七年一〇月二日判決(下級民集三卷一〇號一三六頁以下)は参考にならう。

次に拂込の欠缺は設立無効の原因となるものであるか。従來拂込欠缺の度合が極端に著しく、資本充實の要請に副わないときは設立無効の原因になるとするのが判例通説であつ

た。(大審院昭和十三年五月一七日民集一七卷九九六頁は、株金ノ拂込ノ欠缺ニ因リ株式會社ノ設立カ無効トセラル、ニハ第一回ノ株金拂込カ全然ナカリシカ若クハ其ノ拂込ミタル株金カ僅少ニテ全部ノ拂込欠缺ニ準スヘキモノナリシ爲會社資本ノ鞏固ト事業ノ遂行ニ障礙ヲ與フルモノナルコトヲ要スヘキモノトスという・大隅、大森、解説九一頁)。ただこのような設立無効原因のある場合、商法一九二條による發起人の拂込責任が生ずるかどうかにについては消極的であつたが(大審・大五年(オ)第二九三(號・同年一〇・二五民三判等)最近においてはその併存を認めるものようである。

會社の設立に際して發行する株式については、いわば一體的な發行手續に服し、その全部について引受及び拂込が完了するのでなければその株式發行が全體として完了せず、従つて會社の設立自體不能となるを免れず(商一七〇、一七七、一)、一部の株式につき引受又は拂込がなく、又はこれが取消されたにも拘らず、これを看過してなされた會社設立は無効となるものとすれば、その内外に及ぼす影響は大きいので、このような場合、個々の株式の引受及び拂込の瑕疵が全體に影響しないように、法は一方に發起人全員の未引受又は未拂込株式に對する引受又は拂込責任を明定したのである(商一、九二)。

従つて發起人にこのような資本充實責任がある限り、敢えて設立無効を云々する必要もないかのようなのであるが、やはりその欠缺の度合が著しく、發起人の連帶責任を以て資本の不足を補完するのに適當でないような場合は、設立自體無効とするのが相當であらう。この意味において判旨の立論は正しいと思う。そして設立無効の場合でも、設立無効の判決は、準清算の効果を生ずるにすぎないから、發起人の前記資本充實責任を否定する根據に乏しく(この理由は、東京高裁、昭和三一・六・一二判、法律新聞六號四頁に詳しい)、拂込責任は肯定されるが、設立無効の判決に先立ち、拂込を強制する方法がとられ、拂込義務の履行により資本充實が確保された場合においては、設立無効の瑕疵は治癒され、それ以後は、設立無効の判決はなし得ないとすべきであらうか。

その故、拂込の欠缺の補充は可能であると考へるが、判例の大勢は設立無効原因の補完を否定する(大審、大七・三・二〇民三判。民録二四輯四五三頁。「株式會社ノ募集設立ノ場合ニ其第一回ノ株式ノ拂込カ全然ナカリシトキ若クハ其拂込ミタル株式カ僅少ニシ

テ全部ノ拂込欠缺ニ準スヘキモノナルトキハ縱令創立總會ノ終結スルモ之ニ依リ會社ハ成立スルコトナク會社ノ設立ヲ無効トスヘキモノナルコトハ當控從來ノ判例トシテ之ヲ認ムル所ニシテ其設立無効ナリヤ否ヤハ創立總會終了ノ時期ヲ標準トシテ之ヲ判定スヘキモノナルコト商法第百三十九條ノ規定ニ依リ明カナルヲ以テ株式ノ拂込欠缺ノ爲ニ生ズル會社ノ設立無効モ亦此時期ニ於ケル株式拂込ノ額ニ依リテ之ヲ決スヘキモノニ非ズ從テ創立總會終了時ニ於ケル拂込額カ全部ノ拂込欠缺ニ準スヘキ程度ノ僅少ノモノナリシトキハ其後ニ於テ尙ホ他ノ株式ニ付キ拂込アリトスルモ會社ノ設立ハ無効トナササルヘカラサルモノトス」大審、大一四・九・二六民三判。新聞二四八一號一二頁。東控、昭六・一二・二一民三判、新聞三三六九號一六頁。その拂込の補完は、右發起人の拂込義務の履行によりなされたものである場合と、本件で問題となつたような、第三者によつて拂込がなされ、その形式として拂込未済の株式譲渡の方法により譲渡代金が譲渡人の手を経て、あるいはこれを省略して直接に會社に交付されたものであるとを問わない。

そしてこのことは、舊法に存した裁量棄却の制度の有無に拘りないと解する。

舊法における裁量棄却の制度も、輕微な瑕疵を理由に設立を無効とすることによつて生ずる無用の混亂を防止して、法的安定を維持するために認められたものである。従つて既にその瑕疵が治癒されている場合とか、形式的には法の規定に違反してその規定によつて守らうとしている利益が、實質的には害されていないような場合において裁量棄却の餘地があるものであり、同規定はそれ程自由かつ廣汎な裁量權を認めたものではなかつた。新法がこの規定を削除したのも、同規定が餘りにも廣汎な裁量權を認めるもののように解されるのを慮れた結果であつて、同規定が削除されたことにより新法下においても裁判所に裁量權がなくなつたものでもなく、又裁量棄却の範圍が狭まつたものでもない(鈴木、石井改正株式會社法解説一三三)。この規定の削除は決して實質的な變更をもたらすものではないと解すべきであらう。それだけでなく、瑕疵の補完による棄却とこのような裁量棄とは無關係である。

しかし訴の利益の有無は、すべての訴を通じて要求されるものであるが、判旨の説くような訴の利益を必要とする趣旨は

どこにも根據がなく、個々の株主にそのような具體的な利害關係を必要とするものではない。

本來設立無効の訴は、株主又は取締役に関りこれを提起し得るものであつて、このように設立無効の訴の提起権者を會社の構成員たる株主と會社の機關たる取締役の二者に限定したのは、設立無効の確定が、會社の内外に影響することが大きい爲、設立無効のイニシアティブを直接會社の成否につき密接な利害關係を有する者だけに保有させようとする趣旨に基くものである（大審、昭八・一〇・二六民一判。民集一二卷二三號二六二）。従つて株主たる限りその資格にもとづいて當然に設立無効の訴を提起する利益を有するのであり、それ以上に個々具體的な利害關係を有することを必要とするものではないのである。

ただこのような株主から設立無効の訴が提起された場合でも、それが單に會社經營者その他を苦しめるためのみの場合のように、權利濫用にわたるような場合は、設立に無効原因があつても請求棄却を免れないであらう。

(米津昭子)

〔民事訴訟法 二〕 手形債權を自働債權として訴訟上相殺の意思表示をする場合と

手形の呈示及び交付の要否

第一審 昭和三十三年四月一日大阪地裁民二七部判決、昭和三十三年（ワ）第四三三八號轉付債權請求事件、下級民集九卷四號六四二頁、判例時報五五四號二頁、判例時報昭和三十三年二月一〇日大阪高裁民四部判決、昭和三十三年（ホ）五七七號、判例時報一七〇號二六頁

〔判示事項〕 一・二審とも手形債權を自働債權として訴訟上相殺の意思表示をする場合手形の呈示ないし交付は必要としない。

〔參照條文〕 民法五〇六條、手形法三九條

〔事實〕 原告・控訴人Xは訴外A會社にたいして有している金九十萬圓の貸金債權の執行としてA會社が被告・被控訴人Y銀行にたいして有する金百萬圓の通知預金債權のうち金九十萬圓につき債權