慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法七〕株金拂込皆無の場合と會□成立の有無 (昭和三三年八月二○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	1959
year	
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.

株金拂込皆無の場合と會社成立の有無(トト鍼素是ト素辨別の場合と) 六六頁 件)

一、株金を拂い込まない株式引受人と會社設立無効

の訴の営事者適格の有無

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 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

求を棄却しうべき裁判所の裁量權の有無

日設立登記がなされたものである。 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 二千株を引受け、殘株二千株につき株主を募集し、原告ストス。他九名 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 株の金額五百圓、營業目的、 〔參照條文〕 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、 自動車による一般旅客運送事業並に

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 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 且つ、一兩日中に返濟する約束で他より借用した金百萬圓を預け入 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、 ところで原告といい、株金の拂込は、Kが株金拂込取扱銀行であ 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

訴を提起した。

來さないと主張した。 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 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 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 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 の分を含め全部拂込をなしたのであつて、從つてスススはY會社の株 これに對し被告Y會社は、原告ХХは各株式二百株を引受けなが なお右Y會社の主張中XXが株主でないとの主張に對しては、Xi

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 おらず、株式申込人による株式引受が株式申込人と、設立中の會社 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 し、右事實によればススス゚はまだ株式引受人としての地位を喪失して に對しその拂込を强制し、又は失權手續を執らなかつた事實を認定 〔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 張がなされている。

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 X。は現物出資の手續を經なかつたが、右引受株式につき七十萬圓に

例 研 究

(セーセ)

適格を肯定している。 たる資格を缺くものということはできないとして、原告等の當事者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

次に設立無効の原因については、

拂込につき連帶責任を負い、之を補塡することにより會社の成立を 排込につき連帶責任を負い、之を補塡することにより會社の成立を 排込は、その後の資本維持の問題であつて、これがために會社資 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 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 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 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 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 がないとする説を排斥し、「株金の拂込が完了していないるとは關係 とうかについては、株式會社の設立無効の原因となるか とうかについては、株式會社の設立無効の原因となるか とうかについては、株式會社の設立無効の原因となるか

> る。 人の拂込責任を以て救濟する餘地がないものと解する」といつてい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

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 後、後接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 はなし難いとして、設立を無効とする判決をなした。 どうかについて利害關係を有するものというべく、訴の利益なしと る事實からすれば、原告以は被告會社の財政の基礎が鞏固であるか 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 及び建物は、原告ストの所有であり、原告ストは、その土地建物の設置 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 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 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 立無効の原因である瑕疵が輕徴であるか、又は補充されて原告が訴 いては、この規定は削除せられた。從つて現行法の解釋としては設 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 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 影響があるかどうかということ に ついては、「改正前の商法にお 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 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 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

「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(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。

關係(會社の債權者又は取引當事者のことき)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、 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 商法四二八條が設立無効の訴の提起權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 株主又は取締役の資

格に終始するものというべきで(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來ない。

訟を提起し得るものとなすようである。 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 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、 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 原告等はまだ株式引受人たる 拂込の有無は設立 地位を

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 拂込責任を負擔することになるのである(商□○)。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. 受人は、拂込未濟であつても、 に拂込を完了しない限り當然に失權することになつている・商二八○ノ九▮・から拂込未濟のままで 株主になることはあり得ない) 株式引 ことを當然の前提とするものなのである。 けれども設立無効は、會社の設立、從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いる 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 いいかえれば、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

判旨もその趣旨であろうと思うが、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、 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ろうか。 むしろ株式引受人は拂

主たる地位を與えられているということが必要である。

研究

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 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、 との差異を捨象しすぎるように思う。 拂込の有無は株主たる資格に關係ないと

第二に拂込の有無について

たようである。 を被告Y會社名義の預金とし、 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、 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、 發起人Kの依賴により、 金二百萬圓を同人に貸付け、 右預金と貸付金とを相殺し

その預金と賃金とは別個に成立し、從つて株金拂込の事實が認められ、その預金と賃金とを相殺することはできない。そし なる根據で貸付金と右預金とが相殺されたとするのであるか、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、 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。 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 更に如何

のではなかろうか 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、單なる拂込の假裝であり、典型的な預け合にすぎな

てY會社の預金はなお存在しているというべきである。

三頁以下)・大阪地方裁判所、一二四號)・大阪地方裁判所、 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、 昭和二七年一〇月二日判決(號一三六六頁以下) は参考になろう。 東京地方裁判所、 昭和三二年九月九日判決(時報

次に拂込の欠缺は設立無効の原因となるものであるか。

從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說であつ

る發起人の拂込責任が生ずるかどうかについては消極的であつたが(號・同年一○・二五民三判等) 最近においては その併存 全然ナカリシカ若クハ た(大審院昭和一三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、ニハ第一囘ノ株命拂込カ ノナルコトヲ要スヘキモノトスという・大隅、 其ノ拂込ミタル株金カ僅少ニテ全部ノ拂込欠觖ニ準スヘキモノナリシ爲會社資本ノ 鞏固ト 事業ノ遂行 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

認めるもののようである。

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 るのでなければその株式發行が全體として完了せず、從つて會社の設立自體不能となるを発れず(内〇、一八八、五七)) 一 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、 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(商二)。 從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であるが、 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 個々の株式の引受及び拂込の瑕疵が全體に影響しな やはりそ

された場合においては、 拂込責任は肯定されるが、 の欠缺の度合が著しく、 効果を生ずるにすぎないから、 `が相當であろう。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、 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 設立無効の瑕疵は治癒され、 設立無効の判決に先立ち、 發起人の前記資本充實責任を否定する根據に乏しく(二二判、法律新聞六號四頁に詳しい)、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・)、 それ以後は、 拂込を强制する方法がとられ、 設立無効の判決はなし得ないとすべきであろうか。 拂込義務の履行により資本充實が確保

剉 例 研 究 (七二 二)

輯四五三頁。「株式會社ノ募集設立ノ場合ニ其第一囘ノ株式ノ拂込ヵ全然ナカリシトキ若クハ其拂込ゞ

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

タル

株式カ

その故

拂込の欠缺の補充は可能であると考えるが、

民錄二四

究

テ全部 決 商 ル 渡代金が讓渡人の手を經て、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。 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。 スヘキ |法第百三十九條ノ規定ニ依リ明カナ 昭六・一二・二一民三判、新聞三三六九號一六頁)。 ハ當控從來ノ判例トシテ之ヲ認 ノ拂込欠缺ニ 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 本件で問題となつたような、 準スヘキモノナルトキハ縱令創立總會!終結スルモ之ニ依り會社ハ成立スルコトナク會社ノ設立ヲ 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 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 第三者によつて拂込がなされ、その形式として拂込未濟の株式護渡の方法により譲 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 新聞二四八一號一二頁。 無効トス テ モ 尙 , 依リテ之ヲ ホ E ル ノナ ノ株 7 ŀ

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。

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狹まつたものでもない(カ頁。大隅、大森、逐條二三一頁)。 であり、 安定を維持するために認められたものである。 にも廣汎な裁量權を認めるもののように解されるのを虔れた結果であつて、 してもその規定によつて守ろうとしている利益が、 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ろう。それだけでなく、 舊法における裁量棄却の制度も、 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。 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、 從つて既にその瑕疵が治癒されている場合とか、 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 同規定が削除されたことにより新法下において 新法がこの規定を削除したのも、 形式的には法の規定に 瑕疵の補完による 同規定が 餘り

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。

の訴を提起する利益を有するのであり、 のである(六頁。剣民昭和八年度一八○事件。石井照久評釋六六八頁)(從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である(大審、昭八・一○・二六民一判。民集一二卷二三號二六二)。從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、 本來設立無効の訴は、 設立無効のイニシアテイヴ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 株主又は取締役に限りこれを提起し得るものであつて、 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 設立無効の確定が、 このように設立無効の訴の提起檔者を會社 會社の内外に影響することが大きい

ように、 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 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ろう。

る

金米 津 昭 子

民事訴訟法 \exists 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(黥輪を開発しての大阪高裁長四部判決、昭和三三年(ネ)五七七號、手形の呈示及び交付の要否(黥輪を開発して、一角一〇日大阪高裁長四部判決、昭和三三年(ネ)五七七號、「第一番・昭和三三年(ア)第四三三八、第一番・昭和三年四月一一日大阪地裁長二七部判決、昭和三二年(ア)第四三二八

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。 [判示事項] 一・二審とも手形債権を自働債権として訴訟上相殺

〔參照條文〕

民法五〇六條、手形法三九條

例

研 究

> 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 原告・控訴人又は訴外A會社にたいして有している金九

七九

(七二三)