

Title	〔商法四〇〕「見せ金」による株金払込の効力及び共通の代表取締役を有する会社間の取引 (昭和三六年九月一日東京地方判決)
Sub Title	
Author	倉沢, 康一郎(Kurasawa, Yasuichirō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1964
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.37, No.9 (1964. 9) ,p.78- 83
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=AN00224504-19640915-0078">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19640915-0078</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.

の場合にも時効を否定すべき根拠は失われることにならう。私は、本条によつて物上請求権の時効消滅が例外的に認められるというのではなく、物上請求権について本来認めらるべき一般の時効（債権又は所有権にあらざる権利として二〇年の時効期間に服する）期間が、本条により短縮されたものと理解すべきではないかと考える。物上請求権の時効を否定する通説の論拠には、本条の時効とは相容れないものがある。

(四)相手方の取得時効との関係 相統財産を占有する者は、自己の時効取得を援用してその返還を拒むことが出来るか。例えばドイツ民法二〇二六条は相統回復請求権が消滅時効にかからない間は、相統財産を占有する者が相統人に対して取得時効を援用出来ぬ旨規定するが、民法には規定がないため疑問の余地がある。悪意占有者の時効取得には二〇年間の占有を要するから(条一項)、相統開始より二

## 〔商法 四〇〕 「見せ金」による株金払込の効力及び

### 共通の代表取締役を有する会社間の取引

(昭和三十六年九月二日東京地方判決  
昭和三十三年(ワ)第八三五号未払株金払込代位請求事件  
下級民衆一二巻九号三二二六頁)

〇年の期間経過後に取得時効の完成する場合が多いであろうが、相統開始前から占有している場合とか、善意無過失の占有者の場合には、回復請求権が消滅時効にかかる以前に、取得時効の要件が具備することが多い。相手方の時効取得を否定する判決(大判昭和七年二月九三〇号民集一)もあるが、学説は多くこれを肯定的に解する(同判決卷三号一九二頁)。第三者保護の面より疑問の余地はあるが、我妻・判例民事法昭和七年度一九事件評釈六一頁以下)。相統開始後二〇年の法定期間を過ぎるまでは相統財産を回復する可能性が相統人に確保されているのであるから、相手方の取得時効はその完成を本条により停止されているものと解すべきであらうか。二〇年が経過する以前に回復請求権が短期時効にかかった場合には、取得時効の完成を妨げる事由がないことになる。

一九六四年五月十日稿 (内池慶四郎)

【判示事項】 一、いわゆる「見せ金」による株金払込の効力

二、共通の代表取締役を有する会社間において一方の責務を他方

が引き受ける場合と商法第二六五条の適用の有無

【参照条文】 商法第一九二条、同第二六五条

【事実】 被告Y<sub>1</sub>乃至Y<sub>5</sub>は他二名とともに訴外A株式会社の発起人となつてこれを設立し、同会社は昭和三二年一月四日の設立登記によつて成立したが、同会社の設立に際しての引受株式については発起人の一人であつた訴外Cにおいて、払い込むべき金額を他から一時融資をうけたうえ、昭和三二年一月四日D銀行に払い込み、同銀行の株式払込保管証明書の発行をうけ、右証明書により同日会社成立の登記手続を了し、即日前記銀行より払込金額の全額の払戻を受けた（判決は特に述べていないが、おそらく払戻を受けたのは被告ら発起人であらう）。

原告Xは、A会社が昭和三三年二月一日Xを受取人として振出交付した額面金額合計一、一六五、八五〇円の約束手形二通の所持人であつて、両手形の満期にそれぞれ支払場所に呈示して支払を求めたが、支払を拒絶された。

Xは本訴を提起し、被告らは原告に対し、連帯して、金一、一六五、八五〇円並びに遅延損害金を支払うべき旨の判決を求め、その請求原因として、

(1) A会社の設立に際して引き受けられた株式についてはその払込がないから、被告ら発起人は、商法第一九二条第二項、第一七七条第一項の規定によつて、A会社に対して連帯して株式発行価額の金額五百万円を支払うべき債務を負担するものであること

(2) A会社は、被告ら株式引受人において前記のとおり株金の払込をせず、また他にこれという資産もなく、かつ、Xが前記二通の手形を支払のため呈示したときはすでに取引停止処分をうけてい

る実情にあるので、Xの前記手形債権は「債権保全の必要」がある状態にある。そこで、Xは右手形債権を保全する必要上A会社が被告らに対して有する前記株金払込債権を代位行使するものであることと

を述べた。

これに対して、Y<sub>1</sub>乃至Y<sub>5</sub>は答弁として請求棄却の判決を求め、抗弁として、

(1) Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>およびY<sub>3</sub>はかねて訴外B会社を経営していたが、同会社はXから機械を購入しその代金支払のためXに宛て約束手形を振り出し、その後右手形の書替を続けて来たものであるが、A会社が設立せられるや、Xはこれらの手形の書替振出方をA会社に要求した。しかし、A会社は支払の余力がないことを理由にこれに応じなかつたが、昭和三三年二月X会社における決算のための見せ手形としてA会社に対しては権利行使しないという約束のもとに、A会社は本件手形をX宛に振出交付したものであること、を主張し、

さらに、被告Y<sub>1</sub>を除くY<sub>2</sub>乃至Y<sub>5</sub>は、

(2) 右抗弁が理由がないとしても、本件手形振出は元来A会社の代表取締役たるY<sub>1</sub>が、取締役会の承認を受けることなしに、その代表権限を濫用して、自己が同じく代表取締役をしているB会社がXに対して負担する債務につき、右A会社において債務引受ないし更改をなしたうえ、Xに宛てて本件手形を振り出したものであるから、右債務引受もしくは更改は商法第二六五条に違反して無効であること、

を主張した。

【判旨】 被告Y<sub>1</sub>に対する原告Xの請求認容、被告Y<sub>2</sub>乃至Y<sub>3</sub>に対する原告Xの請求棄却。

(1) 証拠を総合すると、本件株金の払込は株金の払込を仮装したいわゆる「見せ金」であると認められるを相当とし、かかるからくりは株式会社資本充実の原則に違反する脱法行為であるから、各株式引受人が適法に払込をなしたものと認め難い。されば、被告ら発起人は、前記「見せ金」による払込にもかかわらず、なおX主張のように、A会社に対して、連帯して株式発行価額の全額たる金五〇〇万円を支払うべき義務があるといふべきである。

(2) Xは本件手形の適法の所持人であつて、本件手形不渡の事実及び見せ金による払込の事実等を総合すれば、X主張の債権保全の必要性はこれを肯認するを相当とする。

(3) A会社は、B会社が経営不振となつた後その輸出業務を継承担当させるために、当時B会社の代表取締役であつたY<sub>1</sub>およびY<sub>2</sub>乃至Y<sub>3</sub>らが取締役となつて発足した会社であつて、かかる事情からして、XとしてはB会社からX宛に代金支払のために振り出された手形の不渡の善後策として、A会社の発足成立後である昭和三二年暮頃から同会社の取締役たる被告Y<sub>3</sub>その他と交渉し、その結果A会社においてB会社の前記売掛代金債務を引受け、その支払方法として本件手形がXに振出交付せられた経緯を看取することができる。

(4) 商法第二六五条はひとり取締役とその属する会社間の取引の場合のみならず、甲会社の取締役が他の乙会社の代表取締役をして

いることを奇貨とし、甲乙両会社間で取引する場合も含まれるものと考へる。かかる立場に立つて本件手形の原因関係たる債務引受の効力につき考へるのに、当時Y<sub>1</sub>はA会社及びB会社の代表取締役の地位にあり、且つY<sub>1</sub>は右両会社の代表としてB会社の債務の肩替り即ち引受をなしたものと認められ、しかも右債務引受は事柄の性質上引受人たるA会社に損害を与えるおそれのある取引であるから、同会社取締役会の承認を必要とするところ、このことに關し、同会社においては取締役会を招集したこともなく従つてその承認もなかつたものと認められるを相当とする。したがつて、本件手形の原因関係をなす債務引受自体は被告主張のとおり商法第二六五条に違反するものといふべきである。はたしてそうだとすると、本件手形はいわゆる原因関係を欠如する手形というのほかはないので、被告Y<sub>2</sub>乃至Y<sub>3</sub>主張の抗弁は理由がある。

【評釈】 (1) 株式会社設立の際して発行する株式を引き受けたものは、各株につきその発行価額の全額を払い込む義務があるが、その払込を他からの借入金でなし、会社成立後直ちに右払込金を取扱銀行から払い戻すいわゆる「見せ金」による株金払込の効力については、周知の如く、学説は有効説と無効説とが鋭く対立している。(有効説)大塚・株式会社法講座二卷四八二頁石井他・註解株式会社法一卷四二四頁(無効説)西原・法律時報三六卷三三三頁以下、阪本・綜合法学二八号六五頁以下、西原・法律時報三四卷三三三頁以下、この場合は、払込金委託契約の有効無効の問題ではなく、会社設立の實質的要件を充たした払込という評価が与えられるかどうかの問題である。形式的には払込を称しても實質的には払込でないものである。そう思ふと、設立規制の嚴格化の歴史的教訓や資本主義の立法趣旨は生かされない。脱法行為が許されないのは、法の世界の公理である。大塚・商法講習一三五頁、小山・財政経済改訂六〇七号一頁以下、大塚・判例評議一、二、三頁以下、田中(蔵)・最新会社法論上巻一八九

頁)が、判例は、大勢としては早くから無効説を採つて来て居り(大阪昭二七・一〇・二下級民集三卷一〇号一三六六頁、東京地判昭二九・五・二九判例時報二八号二〇頁、東京高判昭三一・六・二二高裁民集九卷三五〇頁、東京地判昭三二・九・六下級民集八卷九号一六五八頁、同昭三五・一・二二判例時報二四六号四九頁、なお、六下級民集八卷九号一六五八頁、東京地判昭三二・八・三〇下級民集八卷八号一六一三頁)、本件判決もまた無効説を採るものの一つを加えるものである。

そして、その後最高裁判所は、昭和三八年二月六日第二小法廷判決において、「当初から真実の払込として会社資金を確保するの意図なく、一時的の借入金を以て単に払込の外形を整え、株式会社成立の手續後直ちに右払込金を払い戻してこれを借入先に返済する場合の如きは、会社の営業資金はなら確保されたことにはならぬのであつて、かかる払込は、単に外見上株式払込の形式こそ備えているが、實質的には到底払込があつたものとは解し得ず、払込としての効力を有しないものといわなければならぬ」と判示するにいたつて居る(判例時報三五号三六頁。なお、この事件では、株式引受入は払込金を取扱銀行自身から借り入れて居る点で典型的な「見せ金」とは異なるものといえよう。鴻教授は、この点でこの事件を「預合的」であるとしている)。

この、いわゆる「見せ金」による払込にあつては、会社成立の時点においては、ともかく現実の金銭払込がなされている点で取扱銀行の帳簿上の操作により払込が仮装される「預合」と異なつて居る。払込金の源泉が他から借り入れたものであるか否かということとはもとより問題にはならないし、また払込金が会社成立後資本金として会社財産を構成した場合にそれが使用されることも当然あり得てよい筈である。その点から考えると、もし払込のときにそれが真

実に株金の払込であるならば、会社成立後権限ある者によつて引き出されて払込金借入の返済に充当されたとしても、それは関与した取締役の特別背任罪(商法第四〇条)および刑法上の背任罪ないし業務上横領罪を構成すべき場合にあたり、また私法的には取締役の損害賠償責任(商法第二六六条一項五、同第二六六条ノ三)を構成すべき場合にあたるのであつて、そのことからさかのぼつて株金払込が無効になるべきいわれはな

い。  
すなわち、いわゆる「見せ金」のメルクマールは、払込金が会社成立後直ちに払い戻されたという事実そのものにあるのではなくして、払込義務者が法の規制を潜脱するために払込仮装を計画してなしたという払込のときの内心的意図にあるのであり、会社成立後直ちに払い戻されたという事実は仮装の意図の一つの徴表となるわけである(この点後に述べるように、「見せ金」の實質的な脱法性もつばら取締役による払戻の側面にあることと食い違つている点に注意されなければならぬ)。先に挙げた最高裁判所の判決も、「会社成立後前記借入金を返済するまでの期間の長短、右払戻金が会社資金として運用された事実の有無、或は右借入金の返済が会社の資金関係に及ぼす影響の有無等、その如何によつては、本件株式の払込が、實質的には、会社の資金とするの意図なく、単に払込の外形を装つたに過ぎないものであり、従つて株式の払込としての効力を有しないものではないかとの疑いがある」として、「審理不尽」を理由に原審判決を破棄差し戻しているのである。

結局、問題は、取扱銀行に対する株金の払込という行為におい

て、そのような当事者の内心的意図が効果にどのように結びつけられるべきかということになる。

商法は、株式の申込の意思表示については民法第九三条但書の規定の適用を排除する旨を明定している(第一七五)。また、解釈上民法第九四条の規定の適用も排除されるものとされている(通説)。このように、株式の引受という法律行為において、民法の心裡留保および虚偽表示の原則の適用を排除している商法の法意は、会社成立の基礎となる行為の効果の安定性というところにある。会社設立をめぐつてなされた行為が、その行為者の内心的要因によつてくつがえされることは、第三者の利害に対する影響が大きく、実際上いちじるしい不都合を生じる。

株金の払込は株式の引受によつて生じた義務の履行行為としてとらえてよいと思われるが、右のような会社成立の基礎となる行為の効果の安定性の要請は、株金の払込にも同様におよぶものであり、すなわち、民法の原則の適用排除が類推されてしかるべきものではないか。無効説は、払込義務者が払込を仮装したときに直ちに発起人の払込担保責任の問題とするのであるけれども、会社設立をめぐる商法の規制は、例えば引受の場合、同様に発起人の引受担保責任(引受擬制——商法第一九二条一項)を定めながらも、なお第一次的には株式申込の意思表示につき民法の原則の適用排除を定めることによつて個別的な行為の効果の安定を図つていたのである。かりに、引受人がその引受株式の発行価額の全額にあたる金銭を、真意としては払込金としてではないにもかかわらず、払込金として取

扱銀行に払い込み、且つ取扱銀行が引受人の真意を知りまたは知ることが得べかりし事情があつたとしても、その後の事情でそれが払い戻されなかつたときに、なおその金員が株金の払込としては無効であるとするこの不当性は、あえて言を俟つまでもないであらう(鴻教授は、引受人と取扱銀行との間に通謀虚偽表示的な関係のある場合には、成立後の会社はいわば民法第九四条二項の善意の第三者の地位に立つとする——法学セミナー四七号三五頁以下)が、むしろ、民法第九四条そのものが、それが株式の申込の意思表示について適用されないと解釈されるべきことから、ここでもその類推適用が排除され、払込が有効とされるものとすべきではあるまいか。

たしかに、脱法的な仮装行為の効力を否定すべしとする議論には聴くべき点があるけれども、「見せ金」による払込を無効と解することにより、その効果が払込人の内心的意図に拘束される結果となつて法律関係が非常に不安定となることは否めないように思われる。有効説はその点を最も怖れる。むしろ、払込金の全額が仮装であるような場合には、払込金の無効から生ずる法律効果は問題とせず、その実質的無効性を以て設立無効の原因となるものとして、設立無効の訴により法律関係を確定すべきものとし(同旨、鴻・前、会社に損害が生じた場合には取締役の賠償責任を追及すべきものとする解決の方がすぐれている。何となれば、「見せ金」の実質的な脱法性は、払込のときの当事者における払込の意図の有無ではなくて、会社成立後の取締役による払戻の側面にあるのであつて、「見せ金」事件はそのほとんどがそのことから生ずる会社の財政状態の

悪化の事案であり、発起人としての払込担保責任たる側面を問題とするよりも、取締役としての損害賠償責任を問題とする方が事柄の本来の性質に適合するよう思われるからである。

本件事案について考えれば、これは、一般に資産状態の悪い会社と取引したケースであるが、ただし判決では、会社資金が個人的借入金<sup>①</sup>の返済のために費消されたことが認定されているのであるから、会社は関与した取締役（発起人ではない点で本件判旨に反対）に対し損害賠償責任を追及できる筈であり、さらに、本件X所持の手形の不渡が右の会社資金の個人的費消にもとづくものであるとすれば、Xは直接に悪意・重過失による職務違反の取締役に對し損害賠償を請求できよう（この場合には、民法第四二三条の「自己ノ債權ヲ保全スル為」という要件が不要であるが、一方、確定的な損害発生を要する）。

(2) 本件判決における商法第二六五条の解釈については、賛成である。

商法第二六五条は、取締役が会社の相手方として取引をする場合に取締役会の承認を受けることを要する旨規定しているが、同条後段の規定が、取締役会の承認によつて民法第一〇八条の適用が排除されるものであることを明定しているところからすれば、民法第一〇八条は代理人となることを禁じている規定であるから、会社代表者ないしは代理人の権限について規制がなされているものと解するのが相当であろう（津田・会社法の大（意上巻三〇一頁）。「取締役会の承認」という要件は、会社代表者ないしは代理人に対する授權にふさわしい事柄のよ

うに思われる（なお、規定の文言からして、取締役会の承認を受けるべき義務者は、取引の相手方たる取締役であつて会社を代表する取締役ではないとするのが判例——大判大七・七・一二民録二四輯一四四八頁、大判昭六・一一・二二新聞三三四四号一頁——であるが、当該取引が承認を受けることによつて会社代表者ないしは代理人に対する授權の効果を生ずる点からすれば、特に承認を受けるべき義務者を限定する必要はない——結果同旨、大隅・全訂会社法論中巻一三〇頁）。

右の理解で本件事実を見て見ると、被告Y<sub>1</sub>は、A・B両会社の代表取締役としてしかも両会社を代表して本件債務引受をなしているのであるから、原則的には、両会社においてそれぞれ取締役会の承認を要する（大隅・國部・取締）。ただし、本件においては、当該取引が何らの条件のつかない債務引受であつて旧債務者たるB会社にとつてはその取引は会社の利益を害する可能性のないものであると見られるから、Y<sub>1</sub>がB会社を代表するについては取締役会の承認を要しないものと解される（通説）。一方、Y<sub>1</sub>がA会社を代表するについては、取締役会の承認を経ない以上権限がなく、追認のない限り会社の行為としては無効である（商法第二六五条を命令の規定と解し取引の場三九三頁、同旨判例、大阪高判昭三四・九・二六下級民集一〇卷九号一九四八頁）。

(3) 裁判所の認定によると、本件債務引受はXのBに對する売掛代金債權に對する債務に對してであり、Aは右債務に基づいて本件約束手形を振り出したものであるから、債務引受の無効は人的抗弁事由を構成する。この点についても、判決に對して異論はない。

（倉沢康一郎）