

Title	〔商法一〇〇〕 有限会社設立取消の訴における固有必要的共同訴訟 関係および取消の範囲(昭和四三年八月三〇日判決)
Sub Title	
Author	加藤, 修(Katō, Osamu) 商法研究会(Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1971
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.44, No.2 (1971. 2) ,p.100- 104
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=AN00224504-19710215-0100">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19710215-0100</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 一〇〇〕 有限会社設立取消の訴における固有必要的

## 共同訴訟関係および取消の範囲

有限会社設立取消等請求事件  
鳥取地方昭四二(初)第一五一号  
昭和四三年八月三〇日判決  
下級民集一九卷七・八号五二四頁

## 【判示事項】

一、債権者による有限会社設立取消の訴において被告たる社員と会社とは固有必要的共同訴訟の関係にたつか(積極)

二、一部の社員に詐害行為ある場合と会社設立取消の範囲

## 【参照条文】

商法第一四一条、民事訴訟法第六二条、有限会社法第七五条

## 【事実】

原告X等は、第一次請求として、被告Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>がそれぞれ所有する本件不動産を合計四〇〇〇万ないし五〇〇〇万円にて売買可能であるにもかかわらず、被告Y会社設立に際して合計五〇〇〇万円で現物出資をしたのは不当であり、Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>およびその他の被告Y<sub>3</sub>・Y<sub>4</sub>はX等債権者を害することを知つて会社設立をしたとして、Y会社設立取消、本件不動産登記抹消手続および引渡を求めた。X等は、さらに請求の趣旨の予備的追加として、Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>が本件不動産をY会社に現物出資する旨の出資契約につきY会社設立行為を取消すと主張。

Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>はX等の第一次請求をすべて認諾。請求の趣旨の予備的追加については明らかに争わなかつた。

Y会社およびY<sub>3</sub>・Y<sub>4</sub>は、第一次請求、請求の趣旨の予備的追加とにも争つた。

## 【判旨】

「被告Y会社を除くその余の被告……Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>が……なした被告Y会社の設立を取り消す。X等のその余の第一次請求および予備的請求は……棄却。」

判旨は、「X等が……Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>に対し債権(その総額一、九三五万円)を有していること、これらの債権は抵当権等物的担保権によつて担保されていないものであること、Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>には本件不動産のほかにみるべき資産がないこと、本件不動産の現物出資当時の時価合計は、これらに抵当権等による負担がない場合少なくとも三、〇〇〇万円をこえるものであつたこと、右の当時、本件物件には、訴外A相互銀行がY<sub>1</sub>に対して有した約七一〇万円の債権を被担保債権とする根抵

當權、訴外Bが $Y_1 \cdot Y_2$ に対して有した約五〇万円の債権を被担保債権とする根抵當權による負担のほか抵當權等による負担がなかつたこと、 $Y_1 \cdot Y_2$ はY会社設立の暁にはその役員となることになつてはいたがY会社から当初うけるその報酬は一ヶ月各三万円と予定されたにすぎなかつたこと、をそれぞれ認めること」ができるとし、 $Y_1 \cdot Y_2$ は、X等債権者を害することを知りながら本件不動産を現物出資してY会社を設立したと認定。

なお、判旨は、Y会社設立後に、 $Y_1 \cdot Y_2$ の債務のうち約一三〇〇万円をY会社が代位弁済し、 $Y_1 \cdot Y_2$ の債務約二五〇〇万円およびその他の債務の弁済のためにY会社が $Y_1 \cdot Y_2$ に五〇〇万円貸しつける旨の話し合ひがなされたことを認めたが、「この話し合ひがなされたのは……被告会社設立後のことであるし、その話し合ひは、その内容からみて、 $Y_1 \cdot Y_2$ にとつて、従つて、その債権者たるX等にとつて、格別有利なものとは、必ずしもみられないし、特にこの話し合ひはX等の本件債権の弁済に関するものではない」として前記の認定をそのまま維持。

さらに、判旨は、「 $Y_1 \cdot Y_2$ がX等を害することを知つて右の設立をしたとのX等の主張」も認めなかつた。

そして、次のように理由づける。すなわち、

(一)「本件におけるような債権者による会社設立取消の訴(有限会社法第七十五条第一項、商法第一四一条)においては、その立法および規定の趣旨、体裁からみて、詐害行為者とされている被告たる各々の社員とその設立取消を求められている被告たる会社とは固有の必要的共同訴訟の当事者の關係にたつ(すなわち、被告たる各社員相互の

間の關係は別として、被告たる各社員と被告たる会社との間の關係においては固有の必要的共同訴訟の当事者の關係にある)と解するのが相当であるから、民訴第六二条により、本訴において、Y会社が第一次的請求を争つている以上 $Y_1 \cdot Y_2$ において同請求の認諾をなさないし、その他X等主張事実につき $Y_1 \cdot Y_2$ のなす裁判上の自由もY会社がこれを争う限度で自由の効力をもちえない、と解すべきである。」

(二)「一般に、会社設立の無効又は取消の關係において、一つの会社の設立なるものは綜合して一個不可分のものとみるのほかになく、従つて、この点の立法論による当否はともかく、一部の社員のみなした取り消されるべき詐害行為(これが会社の設立にとつて極めて軽微なものであるときの処置については一つの問題ではあるが)を含む会社の設立は、右詐害行為により全部取消を免れない、と解すべきであるから、本件において、 $Y_1 \cdot Y_2$ の詐害行為(本件においてこれがY会社の設立にとつて軽微なものであるといえないことは本件弁論の全趣旨によつて明らかである)を含む本件のY会社の設立は右詐害行為により、一個のものとして全部取消を免れない、すなわち、Y会社を除く $Y_1 \cdot Y_2$ が……なしたY会社の設立は右詐害行為により結局全体としてこれの全部の取消を免れない、とみるべきであり、従つて、右請求は結局理由あるに帰する。」

「X等は、第一次請求として、さらにY会社の設立取消を前提にY会社に対し本件不動産につき現物出資を原因とする各所有権移転登記の各抹消登記手続を求め、また、被告等全員に対し右不動産の引

渡を求めらるが、商法第一四一条の適用または準用のある会社についての詐害行為の取消には民法第四二四条を適用する余地なく（昭和三九年一月三日最高裁判所判決参照、従つて、X等はY会社の設立の取消の外に出資の約束又は出資行為を取り消し、その出資の目的物の登記抹消登記手続とかこれの返還とかを求めるとはこれをなさないといふのはかなく、それ故、第一次請求のうち、右各登記抹消登記手続、不動産の引渡の請求は理由がない。」

「次に予備の請求について考えるに、この請求はその趣旨とするところ必ずしも明確でないが、その請求の原因、第一次請求との関係、その他本件弁論の全趣旨からみて、Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>がなした本件出資契約ないし出資行為の取消を求めているものと解するほかはないところ、前……に説示した理由と同様の理由により、X等は本件出資契約ないし出資行為の取消を求めえないといふべきであるから、予備の請求も理由がない。」と。

## 【評釈】

被告Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>のとりあつかい方について判旨の態度には賛成できない。債権者による設立取消の訴に関する、商法第一四一条は、「社員が其ノ債権者」を害することを知つて会社を設立したときは……債権者は「其ノ社員及会社ニ対スル訴」をもつて会社の設立の取消を請求することができる」と規定している。すなわち、債権者に債務を負つている社員と会社に対する債権者の訴による趣旨なのである。本件において、債権者たる原告X等の債務者は被告Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>であつて、被告Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>は、原告X等の債務者ではない。そうすると、商法第一

一条の訴における当事者適格を有するものは被告Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>のみであり、被告Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>は、本件当事者となる必要のない者なのである。つまり、被告Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>は、当事者適格をもたないのであり、被告Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>に対する部分については訴訟要件を欠くものとして却下がなされなければならなかつたのである。判旨としては、会社設立なるものが総合的な一個不可分のものとして、全部取消を免れないとしたため、債権者たる原告X等に対して債務を負わない被告Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>をふくめた社員全員を訴訟当事者として訴訟関与できるとしたのかもしいれない。しかし、詐害行為による設立取消としてはそうまでする必要はなく、直接的な詐害者、つまり、設立取消を求めらる債権者に対して債務を負つている社員と会社のみを相手とすれば、それで目的は充分に達成されるのである。

次に、判決理由(一)について。社員がその債権者を詐害するために会社を設立したとして、設立取消がなされれば、商法第一四二条・一三八条により解散の場合に準じて清算がなされたり、あるいは、商法第一四二条・一三九条に従つて会社継続の手続がとられる時には、当該詐害社員は退社を為したものと看做される。このようにある社員に対する詐害行為の認定は、当該社員のみならず、当該詐害社員が構成する会社の権利関係にも重大なる影響を及ぼすことが制度上予定され、なおかつ事実上の観点からしても、会社の権利関係に多大の作用を与える。それゆゑ、判旨が、商法第一四一条の「其ノ社員及会社ニ対スル訴」の法文を詐害行為者とされている被告たる各々の社員とその設立取消を求められている被告たる会社とは固有必要

的共同訴訟」の意味に解したことは、「他人間の権利関係の変動を必然的に生ずる形成訴訟についてはその権利関係の当事者を訴訟上も当事者として捉えねばならないという一般原則」(三月廿日・民訴)によつたものとして是認できる。そして、固有必要的共同訴訟の關係において民訴法六二条の適用されることはもとよりいうまでもない。

なお、被告たる各社員相互間の關係については、本件では直接關係がないため、判旨は何も言及していないが、類似必要的共同訴訟の關係として理解すべきものと考ええる。なぜならば、商法一四一条の設立取消の訴の場合、商法一四二条により、判決の効力の第三者への擴張を定める商法一〇九条が準用されるため、当該各社員が共同訴訟人となつてゐるのに、訴訟の結果が別々であつても妨げなしとすると、ある一人の社員が直接受ける判決の効力と他の社員に対する判決から擴張される効力とが同一事物について矛盾抵触することになるからである(兼子・体系民訴)。

判決理由(口)について。まず、判旨は、「一部の社員のなした取消すべき詐害行為を含む会社の設立は、右詐害行為により全部取消を免れない」としているが、この点は、個々の社員の個性ないしは信賴性に基づく所が大であり、なおかつ個々の社員が相互依存關係にある人的会社および人的要素が加味されている有限会社において、設立者たる個々の社員の個人的信用が重視されていることを考えあわせれば、妥当な判断と評価できる(但し、松田・会社法概論四九頁以下に設立の取消を認めているが、有有限会社が社団性を有る以上、これは理論上の過誤を犯しているものである)とする)。

次に、民法四二四条と商法一四一条との關係についていへば、そ

もその会社の設立行為が民法四二四条という詐害行為として取消し得るものであるか否かと、現物出資行為がなされた時には受益者たる会社が成立していないから、民法四二四条一項但書にいう受益者の悪意は判断しようがないのではないかと、疑問点をほつきりさせ、債権者保護を期するため、民法四二四条の商法的修正として商法一四一条が新設され、受益者たる会社の悪意が要件とされなくなつた経緯(この点については、蓮井・会社設立と詐害行為・商法演習I二〇五頁以下、実方・判旨引用の裁判昭和三九年一月三日判例批評・民商法五一卷四号一八五頁以下、中島・同判例解説・最高裁)よりすれば、判旨に賛成できる(同旨、田中・会社法詳論下巻九)。しかし、そう解することは、債権者保護として妥当なものではないと批判されるかもしれない。すなわち、会社設立取消の判決が確定すれば、解散に準じて清算が行われるが、その場合会社債権者の保護が第一次的になり、詐害された債権者、本件でいへばX等の保護は第二次的となるので、適切なものとはいへないという批判である(蓮井・前掲書二〇五頁以下、実方・前掲書なお設立取消についても同所参照のこと)。しかし、そうだからといって、仮に民法四二四条に基づく個々の出資契約または出資行為の取消の主張を債権者に認めるべきだとしても(実方・前掲、その場合に前述したように民法四二四条の要件が満たされるかどうかも疑問なのだから、実際には、取消そのものが認められないおそれすらある。それゆえ、立法論的にはともかく、解釈論としては、判旨の立場が妥当であると考ええる。

ところで、有限会社には退社制度がなく、商法一三九条は退社制度を前提とするゆえに、商法一四二条、有限会社法七五条一項によ

る商法一三九条の有限会社への準用にもかかわらず、商法一三九条は有限会社に適用がないとすることはできない。なぜなら、商法一三九条がしかるべく修正されて適用されると解した方が明文をもつて準用を定めている規定の趣旨にそうからである。すなわち、商法一三九条の「退社シタルモノト看做ス」の法文は、当該社員が始めから当該有限会社の社員とならず、したがって持分も持つていないことになることを意味するものと解すべきことになる。そして、継続する会社は、当該社員から出資として受けとつたものを不当利

## 〔刑法 一二二〕 酒酔い運転につき刑法第三九条第二項の

適用がないとされた事例

【事実の概要】 印刷業を営む被告人は、昭和三十九年七月二四日、

自己所有の自動車運転して印刷物を配達した後バーで飲酒し、自己の自動車を駐車しておいた場所に引き返そうとしたが、その途中、(一)附近路上に駐車してあつた他人所有の自動車を乗り出し(窃盗)、(二)酒に酔い正常な運転ができないおそれのある状態で同自動車を運転し(酒酔い運転)、(三)一旦走り出してから芹沢某の要求に応じて同人を乗車させ、目的地に着くや、法外な乗車料金を要求し、それを拒否されるや金属らしきものをつきつけて金品を喝取し(恐喝)、(四)被害者が畏怖して逃げ出して後、怒つて同自動車の窓が

得していることになるから返還しなければならぬ。しかし、有限会社の場合には退社の制度がなく、合名・合資会社の場合とはことなつて商法九三三条の責任を負担せず、出資したものがそのまま返還されることになる。このことは、同じように会社の継続でありながら、合名・合資会社の退社社員にくらべて有限会社の「いわゆる退社社員」の方がより保護されることにならざるを得なく、立法の不備とも考えられる。

(加藤修)

昭和四二年(初)第一八一四号、同四三年二月二七日第三小法廷決定、案却第一審東京地裁八王子支部第二審東京高裁集第二二卷第二号六七頁

ラスを損壊した(器物損壊)。なお被告人は酩酊運転による事故はおこなしていない。

第一審は、右事実につき、器物損壊の点は無罪とし、累犯となる窃盗の前科があるため再犯加重し、心神耗弱による減輕、併合罪の加重をして懲役一年二月に処した(なお、本件は昭和三十九年法律九一号による用すべき事)。(改正前の道路交通法一八条一項二号を適用すべき事)。

これに対し、弁護人は、被告人が本件犯行当時心神喪失の状況にあつたのを心神耗弱と認定したのは事実誤認であるとの論旨を中心として控訴した。控訴審は、右第一審判決が被告人は本件犯行当時