

Title	〔商法 一三六〕 見せ金により設立した会社の株式引受の勧誘が商法二六六条の三に該当するか
Sub Title	
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1974
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.47, No.7 (1974. 7) ,p.68- 74
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=AN00224504-19740715-0068

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 一三六〕 見せ金により設立した会社の株式引受の勧誘が

商法二六六条の三に該当するか

〔判示事項〕

一 見せ金により設立した会社の株式引受の勧誘が商法二六六条の三に該当するか（積極）

二 商法二六六条の三に過失相殺の規定を適用できるか（積極）

〔参照条文〕

商法二六六条の三、民法七二二条

〔事実〕

Yは宗教法人立正佼成会大阪教会の事務長をしていたが、右宗教組織の信用を背景としてタクシー会社の設立を企画し、Bらとともに発起人となつて、大阪市西区江戸堀一丁目四一番地に本店を有する資本金三、〇〇〇万円の甲会社を設立し、Yがその代表取締役を選任され、昭和四四年二月四日設立登記を了した。しかし、この会社は、法形式上設立登記されたとはいへ、設立に際して発行したと

大阪地判昭和四八年九月一四日民二部判決
昭和四六(シ)一六〇九号
損害賠償請求事件
判例時報七二〇号九四頁

されている一株五〇〇〇円の額面株式六〇、〇〇〇株の実際の払込みは全くなされず、右資本金三、〇〇〇万円は他から借入れたいわゆる見せ金によつて払込みを偽装した。

ところで甲会社は、その目的とするタクシー営業の免許申請等のため相当多額の支出をしなければならなかつたが、もともと資本金の払込みがなかつた上、右事業経営の免許を得ていなかつたから、事業収入も皆無であつたので、当然右支出を賄うための資金を他から導入する必要があつた。そこで甲会社の資金集めを担当した甲会社の常務取締役Aは、知人らに甲会社の株式を持つよう勧めて出資させ、その出資金に見合う額面の株券を交付するという方法で資金を集めた。免許申請その他の事業面は、専務取締役Bが担当し、甲会社の経営事務はすべてAの一存で運営され、Yは代表取締役の職印をAに預けて一切を委任していた。

甲会社が右のような状態にあつた段階において、いすず自動車の販売を目的とするX会社の豊中営業所長だつたCは、甲会社がタクシー営業の経営を計画していること、およびAがその取締役に就任していることを探知し、昭和四四年三月頃から六月頃にかけてAを通じ、いすず製自動車の売込を熱心に行つた。AがCからの右申入れの事実をYおよびBに取次いだところ、最初は、タクシー営業経営免許の申請書にはセドリックを購入して事業を行う旨の記載をしたため、その申入れを取り上げなかつたが、甲会社の支出を賄うための資金に不足が生じて来たため、YおよびBはAに指示して、X会社が甲会社の株式を引受けるならばセドリック購入の予定を変更して、X会社の希望通りいすず製自動車を購入する可能性がある話をCに持ち出させた。AはCに対し右営業免許も八月中には取得できる予定である旨を言明した。

Cから右の件について報告を受けたX会社は、急拠甲会社の株式を引受けることと引換えにいすず製自動車を売込むことを決定し、昭和四四年七月一八日頃、甲会社側はAとY、X会社側は代表取締役二人とCが出席して、X会社が甲会社の株式六、〇〇〇株（金三〇〇万円）を引受けるのと引換えに、いすずフローリアン三〇輛を甲会社が購入する（但し、右事業免許後）という話がまとまり、Aは翌日六、〇〇〇株の株券をX会社に届けて引換えに金三〇〇万円を受け取り、これを甲会社へ納入した（但し株式名義はX会社の代表取締役であつた者の個人名）。

なおX会社から金三〇〇万円が渡されるに際し、CはAに甲会社

判例研究

の右免許申請が却下された場合は、自動車購入と交換的に引受けた右株式を買取つて欲しい旨を申入れたところ、Aは独断でこれを承知し、自動車売買契約書の末尾に「万一甲会社の……事業免許が却下された場合は本契約時に……購入した株券（三〇〇万円）は、即時……買戻すものとする」と追加記載した。

ところで甲会社は事業免許の申請が却下されたため、設立目的たるタクシー営業を経営することができなくなり、資産もなく、X会社の出資金三〇〇万円が償還される見込がなくなつた。そこでX会社は、株式払込金と同額の損害を被つたので、Yに対し金三〇〇万円およびX会社がYに対しその引受にかかる株式の買戻を請求しえることになる昭和四四年九月一日から支払済みまでの商事法定利率による遅延損害金の支払を求めた。

そして被告Yが昭和四四年五月二〇日に甲会社の代表取締役を辞任した旨主張したのに対し、被告Yは甲会社設立以来今日までその代表取締役として登記されており、辞任した旨の登記はない。仮に被告Yがその主張どおり代表取締役を辞任したとしても、代表取締役の退任は登記事項であるから、登記がない限り辞任の事実を善意の第三者たる原告X会社に対抗することはできないとした。

また、原告X会社は、被告Yが会社の業務運営には関与しない名目上の役員であつたという被告Yの主張についても否認し、仮に右主張が事実であつたとしても、そのことが商法二六六条の第三項前段に基づく被告Yの責任を免責する理由にはなり得ないと主張した。

また予備的請求として、原告X会社は、昭和四四年七月一八日ごろ、訴外甲会社から乗用自動車三〇輛買入れの交換条件として金三〇〇万円の融資をしてもらいたい旨の申込みを受けて承諾し、同日ごろ同訴外甲会社に対して金三〇〇万円を貸付けた。右貸付に際し原告X会社は甲会社の常務取締役であつた訴外Aに対し、もし甲会社が同年八月末までに事業経営免許を取得できなかったときは、代表取締役である被告Yが右貸付金額と同額の損害金を支払うよう申入れ、Aは被告Yを代理して右申入れを承諾した。

仮に被告YがAに対し右の如き代理権を与えていなかったとしても、被告Yは同年七月中旬ごろ原告X会社の代表取締役に対し「融資のことについてはAと話合つてもらいたい」旨を述べ、Aに対し右の如き契約締結の代理権を与えたことを表示したため、原告X会社は被告Yの右発言により右の如き契約締結についてもAが被告Yから代理権を与えられているものと信じ、右の如き損害金支払契約を締結したのであるから、被告Yは代理権授与の表示をした本人として右損害金支払義務を免れることはできない。

仮にそれらの主張が認められないとしても、同年九月ないし一〇月ごろ原告X会社のCが原告X会社を代理して被告Yに対し損害金支払債務の履行を求めた際、被告Yは同人に対し金七〇万円を弁済するから残債務を免除して欲しい旨を述べ、黙示的にAの代理行為を追認したから、被告Yは損害金支払の義務を免れることはできない。

ところで訴外甲会社は昭和四四年八月末日までに、タクシー業經

営の免許を取得できなかったばかりか、同四五年一月一三日には免許の申請が却下されたため、その設立目的であるタクシー営業を営むことが不可能となつたので、原告X会社は被告Yに対し、この損害金支払約定に基づき約定損害金三〇〇万円および弁済期の翌日である同四四年九月一日から支払済みまで商事法定利率により年六分の遅延損害金の支払を求めた。

これに対し被告Yは、訴外甲会社の代表取締役たる地位を昭和四四年五月二〇日に辞任したから、それ以後は何ら甲会社の業務運営に關与していない。原告X会社は代表取締役の退任はその旨の登記がなければ善意の第三者に対抗することができないと主張するが、仮にそのような法理の適用があるとしても、これによつて責を負うべきなのは本人たる訴外甲会社であつて、被告Yが個人責任を負うべきいわれはないとした。

そして、被告Yが株式を三〇〇万円で買戻す旨の記載については、訴外Aが被告Yの知らぬ間に勝手に記載したものであると答弁した。

〔判決〕 一部認容、一部棄却。

被告Yは、甲会社の設立を企画したうゑ発起人としてその設立に關与したが、発行済み全株式につきいわゆる見せ金によつてその払込みを偽装し、実質的な払込資本金皆無の状態で形式的にのみ書類を整備して設立の登記を行い、その代表取締役に就任したものであるから、何よりも先ずなすべき職務としては、早急に自己の引受人にかかる株式の発行価額全額の払込みをなすことは勿論他の引受人に

もその払込みをなさしめて同訴外甲会社の資本金を充実させるべき義務があるのに、全くこれを怠り、かかる内容の甲会社がいかに形式的に欠点がなく、美辞麗句を連ねた事業免許申請書を作成提出しようとも、大阪陸運局長からその申請にかかるタクシー業経営についての免許を与えられるはずがないことを十分予測すべきであつたにもかかわらず、漫然と右事業経営についての免許を得られるものと輕信し、AおよびBと相謀つて、右の如き同訴外会社の内情を秘匿し、甲会社の運営資金の欠乏を糊塗するために、自動車の売込みに躍起となつている原告X会社に対しあたかも近いうちに右事業免許が下りる見込みがあるかの如き態度で接し、自動車の購入約束と引換えに、払込みがないにもかかわらず作成・保管しておいた株券(六、〇〇〇株)を交付して原告X会社から同訴外会社に対し金三〇〇万円を出資させ、その結果原告X会社に金三〇〇万円の損害を与えた。被告Yの右行為は、代表取締役として同訴外会社の職務を行うにつき少くとも重大な過失があり、その結果第三者である原告X会社に金三〇〇万円の損害を与えたものといふべきであるから、被告Yは原告X会社に対し商法二六六条の三第一項前段の責任を負わなければならない。

しかし、原告X会社も訴外甲会社が設立間もない会社で、当然タクシー営業の経験が全くない会社であること、したがつて同訴外会社に対しタクシー経営についての免許が与えられる可能性がそれほど大ではないことを十分知悉しながら、該申請が却下されて同会社が潰れてしまう危険を承知のうえで、免許が与えられた場合に当初

予定されていたニッサン製自動車の購入を変更していらず製自動車を購入してもらうために、あえて同訴外会社に対し前記出資に応じたものであると認めざるをえず、かかる被告Yの態度は民法七二二条二項にいわゆる被害者の過失に該当するといえるところし、原告X会社の右過失を斟酌して被告Yの賠償すべき金額は金二〇〇万円をもつて相当とした。

そして過失相殺を認める根拠として、民法七二二条二項の規定を上げたのは、いわゆる過失相殺に関する民法七二二条二項の規定は、被害者自身もまた自己に対し忠実でなければならぬとの法の当然の要請に反してなした自己加害行為を非難すべしという、損害賠償制度を貫く衡平の原則ないし信義則の一適用にはかならないから、特段の定めがない商法二六六条の三第一項の損害賠償責任にもこれが適用されない理由はなく、一般不法行為の場合と同様本件損害賠償額を決定するに當つて当然被害者たる原告X会社の過失を斟酌できるものと解するとした。

また、商法二六六条の三に定める取締役の第三者に対する損害賠償義務の履行期については、本件の如く被告Yに対し一般の不法行為に基づく損害賠償責任をも追及し得る場合には、行為時に履行期が到来し、その時以後遅滞の責を負うものと解する。したがつてYの指示によりAがX会社から金三〇〇万円を受領した時からYは遅延損害金を支払わなければならないとした。

なお遅延損害金の利率については、Yの行為は実質上不法行為に該当するものであつて、原告X会社の支出行為は出資金とはいつて

も法律上正式な新株引受でも、設立時の株式引受でも、株式の売買でもなく、商行為ないしこれに準ずる行為に該当するということができないとして年五分の範囲で認容した。

〔評釈〕

被告Yに商法二六六条の三第一項前段の責任を認めた判示の結論には賛成であるが、その法律構成には疑問がある。

本件事案は、被告Yが見せ金によつて設立された訴外甲会社へ営業資金を導入する目的で、原告X会社が甲会社の株式六、〇〇〇株（金三〇〇万円）を引受けるのと引換えに、甲会社はX会社からいすずプロリアン三〇輛を購入するという話に基づき、X会社に金三〇〇万円を支出させたというのである。そして本判旨は、被告Yに商法二六六条の三第一項の責任を負わせる根拠として、「被告Yは、訴外甲会社の設立を企画したうえ発起人としてその設立に関与したが、発行済み全株式につきいわゆる見せ金によつてその払込みを偽装し、実質的な払込資本金皆無の状態で形式的にのみ書類を整備して設立の登記を行ない、その代表取締役に就任したものであるから、何よりも先ずなすべき職務としては、早急に自己の引受にかかるとる株式の発行価額全額の払込みをなすことは勿論他の引受人にもその払込みをなさしめて同訴外会社の資本金を充実されるべき義務があるのに、全くこれを怠り、かかる内容の甲会社がいかに形式的に欠点がなく、美辞麗句を連ねた事業免許申請書を作成提出しようとも、大阪陸運局長からその申請にかかる一般乗用旅客自動車運送事業経営についての、免許を与えられるはずがないことを十分予測す

べきであつたにもかかわらず、漫然と右事業経営についての免許を得られるものと轻信し、AおよびBと相謀つて、右の如き同訴外会社の内情を秘匿し、払込資本が皆無であるから当然のことではあるが、甲会社の運営資金の欠乏を糊塗するために、自動車の売込みに躍起となつている原告X会社に対しあたかも近いうちに右事業免許が下りる見込みがあるかの如き態度で接し、自動車の購入約束と引換えに、払込みがないにもかかわらず作成・保管しておいた株券（六、〇〇〇株）を交付して原告X会社から甲会社に対し金三〇〇万円を出資させ、その結果原告X会社に金三〇〇万円の損害を与えた」としている。しかしこの限りでは、判旨がこの中のいかなる行為がX会社に損害をもたらしたものととして本条の責任を負わしめたのか明らかでない。ただ本判旨は、本件は被告Yに対し一般の不法行為に基づく損害賠償責任をも追及し得る場合であるとしているとともに、原告X会社にも一般不法行為と同様民法七二二条二項によつて過失相殺を認め、また遅延損害金の履行期は一般不法行為による損害賠償義務と同様行為時であるとしていいる点などから考えると、被告Yのこれら全体の行為により原告X会社は金三〇〇万円をだましとられたとみており、一種の詐欺による不法行為として構成しているようにも考えられる。そして仮にそのように解すると、本件の場合、訴外甲会社の常務取締役で資金集めを一切担当していたAは甲会社の出資金に見合う株券を交付して資金集めをしており、原告X会社もこのような方法で金三〇〇万円を支出した。これに対し本判旨は原告X会社は出資したと表現しているが、原告X会社が

金三〇〇万円を支出した性質も、交付された株券との関係でも問題にする必要があつたと考へる。つまり、この株券について株券発行の有無、更にはその株券の有効無効が認定されて初めて原告X会社の損害の存否が判明するからである。

また本判旨は、訴外甲会社が見せ金によつて払込みを偽装したことを認定しているので、訴外甲会社は資本充実の義務を負つている者に有効な請求権を有することになる。すると原告X会社の損害額は、原告X会社が出資した金三〇〇万円であるかも知れない（もつとも第三者の詐欺による売買により目的物件の所有権を失つた売主は、買主に対して代金請求権を有していても、右第三者に対し損害賠償請求権を失わないとする最高裁判決がある。昭和三八・八・八民集一七卷八三三頁）。

また、訴外甲会社は設立間もない会社で当然タクシー営業の経験もなく、また見せ金による払込みをなして設立した会社であるから、被告Yは訴外甲会社がタクシー営業経営についての免許を与えられるはずがないことを十分予測すべきであつたにもかかわらず、タクシー営業についての免許を得られると輕信してX会社に自動車購入約束と引換えに金三〇〇万円を支出させたのである。この原告X会社の右支出行為について判旨は、法律上正式な新株引受でも、設立時の株式引受でも、株式の売買でもないとしているが、原告X会社が甲会社に交付した金三〇〇万円は、甲会社に対する金銭消費貸借と構成することもできるであらう。つまり、この場合、Yは原告X会社を欺罔して甲会社と取引させた結果、甲会社の債務不履行

によつて損害を受けたといえる。すると多くの判例に見られるように、債務超過或いは手形支払いの見通しが困難な会社の財産状態のもとにおいて取締役が手形を振出した場合と同様、会社と取引させた代表取締役は、取引の結果相手方が受けた損害につき本条の責任を負ふことになる（龍田・注釈会社法(4)四七七頁、債務超過或いは支払見込のない会社の財政状況のもとで手形を振出した代表取締役に商法一六六条の三の責任を認めたケースは多い。例えば最高判昭和四一・四・一五民集二〇卷四号六六〇頁、東京高判昭和四七・九・一八週刊金融商事判例三四一号一頁、東京地判昭和三三・一一・二八下級民集九卷一〇号三三四一頁、大阪地判昭和三九・九・二二下級民集一五卷九号二四三頁、東京地判昭和四四・一一・一〇判例時報五九一号九〇頁など）。

本件の場合、原告X会社は甲会社の免許申請が却下された場合には自動車購入と交換的に引受けた右株式を買取つて欲しい旨を申入れている。したがつて、判旨は種々の理由を上げているが、それらはすべて事情であつて結局、本件の場合には、金三〇〇万円の金銭消費貸借と構成するのが妥当であつたと考へる。

すると損害発生の際が問題になるが、本件の場合には、自動車購入と交換的に右金額を交付したのであるから、同訴外甲会社のタクシー営業経営免許の申請が却下されて、甲会社はその目的とするタクシー業を経営できないことが客観的に確定し、そのため自動車の購入がなされなくなり、その上、甲会社に資産がなく原告X会社の貸金三〇〇万円の償還される見込みがなくなつたときであると解する。ところで、このような場合、代表取締役Yに商法二六六条の三第

一項の責任を追及するには、この規定が直接損害のみに適用されるか、或いは間接損害にのみ適用されるか、更にはその双方に適用されるかが問題となる。そしてこれについては学説判例上争いがあるが、本件はもとより直接損害に関する事案である。したがって、商法二六六条の三の責任を間接損害に限る立場に立てば、本件は民法の不法行為の問題であり、また直接損害に限る立場では、悪意重過失は第三者に対する加害について存することが必要である。したがって商法二六六条の三第一項前段の責任は第三者の直接損害についてのみ適用されるか否かが重要なきめ手となるにもかかわらず、本件判旨がこれにふれていないのは、「法は、株式会社が経済社会において重要な地位を占めていること、しかも株式会社の活動はその機関である取締役の職務執行に依存するものであることを考慮して、第三者保護の立場から、取締役に於いて悪意または重大な過失により右義務に違反し、これによつて第三者に損害を被らせたときは、取締役の任務懈怠の行為と第三者の損害との間に相当の因果關係があるかぎり、会社がこれによつて損害を被つた結果、ひいては第三者に損害を生じた場合であると、直接第三者が損害を被つた場合であるとを問うことなく、当該取締役が直接に第三者に対し損害賠償の責に任ずべきことを規定した」とした最高裁判所昭和四四年一月二六日の大法廷判決(最高民集三三卷一―二五三頁)の見解に基づくものと思われる。私も基本的にはこの考え方に賛成である。

この立場に立つ限り、本件では被告Yの悪意重過失の有無が問題

となるが、甲会社は見せ金によつて設立された形式のみの会社であるから、タクシー営業についての免許が与えられるはずがないことを十分予測すべきであつたのに、まだこの免許なきときから、自動車購入約束を楯に金三〇〇万円支出させたのであるから、少くとも被告Yに重過失を認めてよい場合と思われる。

次に本件では、商法二六六条の三の取締役の第三者に対する責任について過失相殺を認めている。本条の法的性質については、法定責任説、特殊不法行為説などに学説が分れ、その理論上の態度いかに、具体的な解釈にあつて結論を左右している。しかしいずれの立場に立つても、商法二六六条の三の取締役の第三者に対する責任について過失相殺の適用ないし準用をみとめることは、学説上はほぼ一致しており(注釈会社法(4)四九頁)、判例もこれを肯定している。(大阪地判昭三八・一・二五判例時報三四八号三三頁、昭昭四三・一二・二四判例時報五六五号七六頁、東京地判昭四〇・一二・一六判例タイムス一八八号一五九頁)。

ただ本件判旨は、この点について民法七二二条二項の規定から過失相殺の法理を認定しているが、私は本件事案は上述の債務不履行による損害であると考えるから民法四一八条によると解すべきである。

同様に、商法二六六条の三に定める取締役の第三者に対する損害賠償義務の履行期も、民法四一二条三項所定の履行の請求の時であると考える。