

| | |
|------------------|---|
| Title | 〔商法二四一〕 設立準備金としての金銭借入れと成立後の会社の責任 (東京高裁昭和五二年一〇月三一日判決) |
| Sub Title | |
| Author | 倉沢, 康一郎(Kurasawa, Koichiro) 商法研究会(Shoho kenkyukai) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 1984 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.57, No.3 (1984. 3) ,p.110- 113 |
| 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=AN00224504-19840328-0110 |

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 二四二〕 設立準備金としての金銭借入れと成立後の会社の責任

（東京高等裁判所昭和五二年一〇月三十一日判決）
 （昭和五十一年（初）請求異議控訴事件）
 判例時報 八七五号一〇四頁

〔判示事項〕

会社の設立準備金としての借入金債務そのものは設立費用とはならず、会社成立後当然に会社に帰属するものではない。

〔参照条文〕

商法一六八条

〔事 実〕

X 会社（原告・控訴人）は、その設立以前に発起人が訴外 A から設立準備金として二〇万四七五五円の貸付けを受けることにより、設立された。その後、右 A は、右貸付金債権を訴外 B に対する債務の弁済のために B に譲渡し、さらに右 B はこれを Y（被告・被控訴人）に譲渡した。Y は、本件貸付金債権の期限までに X 会社からその弁済を受けられなかったため、Y から X に対する債権譲渡および債務弁済契約公正証書を債務名義として、X 会社が訴外 C 会社に対して事務所賃借のために差入れた

敷金の返還請求権について強制執行を求め、これが認められた。これに対して、X 会社は、右貸付金債権の不存在または右債権譲渡の無効を原因として、右強制執行請求に異議を申立てたが、第一審ではこの請求異議は認められなかった。そこで、X において控訴したのが本件である。（なお、本件では、このほかに、設立後の X 会社に対する A の貸付金債権およびその譲渡にもとづく強制執行の効力も争いとなっており、いずれも X の請求異議の訴えは棄却されているが、本稿ではその点についてはふれない）。

〔判 旨〕

原判決変更。右設立準備金としての貸付金債権にもとづく強制執行に対しては、X の請求異議を認容。

「A が昭和四十七年七月八日から同月三十一日までの間に X 会社設立準備金として貸付けた二〇万四七五五円については、右貸付けが公証挨拶によって昭和四十七年七月三十一日であったと認

められるX会社設立以前になされたのであるから、借受人は、発起人ないし発起人組合であつて、借入金が発立に必要な行為に使用されたとしても、その使用された金額が商法一六八条一項七号に所謂設立費用になるのであつて、借入金債務そのものは設立費用とはならないし、右借入金債務が会社成立後、当然にX会社に帰属するということはできない。」

〔研究〕

株式会社を設立するためには、発起人が段階的にさまざまな行為をおこなつて行かなければならないものであるから、その行為をおこなうために相当の費用を必要とすることはいうまでもない。それら設立に必要な費用は、会社が成立したときにはほんらい会社の負担となるべき性格のものである。ただし、設立のために支出された費用の必要性ないしはその額の相当性については発起人の判断にまかされるほかに、それが過大であれば成立後の会社の資本充実に害することになる。そこで商法は、「会社ノ負担ニ帰スベキ設立費用」を定款の相対的記載事項とし(商法一六八条一項七号)、さらに、株式申込証への記載(商法一七五条二項七号)、検査役による調査(商法一七三条・一八一条)、取締役および監査役による調査(商法一八四条二項)ならびに創立総会の承認を要するものとしている(なお、創立総会の変更権につき商法一八五条参照)。その結果、発起人の支出した費用が実質的には会社の設立のために必要なものであつたとしても、右の要件を充たさないときには、発起人はこれを成立後の会社の

負担に帰せしめることはできないことになる。

ところで、発起人が株式会社の設立のためになした行為の効果は会社の成立後当然にその会社に帰属するが、そのことと設立費用が会社の負担に帰することとの関係が一応問題になる。

発起人のなした設立行為の効果が成立後の会社に帰属することの説明としては、現在、通説および判例はいわゆる同一性説に立ち、発起人を設立中の会社の機関としてとらえ、設立行為がなされた時点でその効果が設立中の会社に帰属するものとしている。このいわゆる同一性説に対しては、筆者はかねてから異見をもっているが(拙稿「発起人の損害賠償責任について」会社法の論理二八頁以下、特に三四頁以下)、いずれにしても、設立行為の効果の会社への帰属というこの意味が、その効果として生じた義務——同一性説によれば、設立中の会社の義務——の履行のために要した費用の経済的効果もまた設立中の会社に帰属するということを含むものであるとすれば、設立費用の中でも少なくとも設立行為の経済的効果と認められるものは、理論的には当然に会社の負担に帰せしめられるべきものとなり、設立費用に関する前述のような商法の規制は、特に法定的にこれを制限するという機能をもつことになる。ところが同一性説の立場では、必ずしもこのようにとらえてはいないようである。

同一性説の立場からこの点を詳述するものとして、例えば鴻常夫教授は、「設立中の会社の機関としての発起人の権限は法人たる会社の形成・設立それ自体を直接の目的とする行為(株式

の引受・払込等)に限られ、それ以外の行為にもとづく権利義務は、たといその行為が実質的には設立中の会社のために行なわれたものであっても、それは発起人個人(発起人団体の代表たる資格でなす場合を含めて)としてなすものにすぎず、そのような行為による権利・義務は会社が成立しても当然に会社に帰属するものと考えらるべきではなく、定款に『会社の負担に帰すべき設立費用』の額が記載されるのは、発起人が設立に関してなした行為について費用を支出した場合には、その記載された額の限度で、かつ、創立総会の承認があったことを条件として、発起人から会社に対して求償しようとの趣旨にすぎず、会社設立行為自体を除いては、設立に関して必要な行為にもとづく権利義務もすべて常に発起人個人に帰属するという関係を変更するものではないと解すべきものと考えるべきである。(中略)これを要するに、発起人が設立に関してなした行為の効果を帰属関係と設立に関して必要な費用の最終的な負担関係の問題とは別個のものであること(中略)に注意すべきである」と説かれる(薄「株式会社設立」商法研究ノート一六七頁以下)。

この考え方によれば、設立中の会社の発起人の権限は、設立に関する法定の行為をなしうるにとどまり、したがってその行為の法律効果だけが設立中の会社に帰属することになるのであって、そのために必要な費用の支出はすべて原則的には発起人の負担となり、ただ、変態設立事項として法定要件を充たしたものにのみ発起人は会社に対して求償権をもつにすぎない

いということになる。

一般に、この問題は発起人のなしうる行為の範囲という意味でその権限の問題としてとらえられているが、実は、同一性説に立つかぎり、これは、設立中の会社が経済的效果すなわち計算の帰属主体となりうるか否かという問題でもあるのである。すなわち、もともと同一性説は、設立中の会社の社会的な実在性を基礎として、これに潜在的な法主体性を認めようとする考え方である。その場合の社会的な実在性ということの意味が、成立後の株式会社とは別個の性格の社団が成立前に実在することをいうのであるとすれば、同一性説はその存在意義をうしなうことになる。同一性説では、どうしてもそれは、株式会社の前存在でなければならないであろう。すなわち、それはすでに資本団体的性格をもち、したがって経済的主体性が認められるべきものである。そうだとすれば、設立中の会社においても、徐々に形成されて行く資本があつて、それに見合う資産があるべきことになる。そして、設立費用はほんらい設立中の会社の資産から支出されるべきものであるが、発起人の恣意的な支出を規制するために、特に設立費用を商法上制限するものと理解すべきことになるはずである。

それにもかかわらず、同一性説においてなお、発起人のなす設立行為の経済的效果が設立中の会社に帰属するものと解することができないのは、株式引受人の払込む株金が成立後の会社の資産を構成して、成立後の会社の資本を充実させるべきもの

であることが自明のことであるからであろう。そうだとすれば、同一性説は、結局設立行為の法律効果が成立後の会社に帰属するということを叙述しているだけであって、設立前に株式会社の前存在を認めているものではないことになる。

本件において設立準備金をX会社に貸付けたものと主張されているAは、成立後のX会社の代表取締役就任しており、おそらく設立前は発起人組合の中心人物として設立事務にあつたものと推測できる。したがって、かりに設立中のX会社に社団としての主体性を認めたとしても、それは事実上A個人と一体化していたものとおもわれる。このような場合同一性説では、その事実を法的にどのように把握することになるのであるのか。むしろ、右のような事実があらうとも、成立後の会社は、その実質的ないしは経済的主体性においても設立中の会社との同一性は切斷されるものとするところだが、設立をめぐる法規制のねらいではなからうか。

要するに、会社の設立以前においては、いかに設立費用であるらうとも、経済的な出捐は発起人個人においてなすほかないものであり、所定の手続によってその負担を成立後の会社に帰せしめるということは、発起人の成立後の会社に対する求償権をあらかじめ保全するということにほかならない。したがってまた、会社の成立以前においては、設立中の会社が金銭の所有者になることはありえず、要物契約である金銭消費貸借の効果としてその返還義務を負担することもありえないのである。

さらに、本件において、Aは、おそらく設立中のX会社のためにするという形式で設立準備金を借受けたものとおもわれるが、その場合、同一性説の立場では、その契約の効力はどうか——設立中の会社を本人とする無権代理か、意思表示の不合致か、本人たる設立中の会社の能力外として無効か——という問題が残ることになる。この点、同一性否定説では、この場合あくまでも発起人個人の行為として有効となり、ただ単にその求償の可否の問題だけが残ることになる。

ところで、本判決では、発起人の本件借受金が設立費用として使用されたかどうか、また、それがX会社の定款に記載されていたかどうかはあきらかにされていない。もとより、設立準備金の借受行為そのものが設立費用にあたらぬことは当然であり（大判大正一三年二月二日新聞二三四八号六頁）、同一性否定説に立ったにしても、金銭借受そのものが発起人の権限に含まれないことはあきらかであるが、もし本件借受金がX会社の設立費用として使用され、かつそれが所定の要件を充たしているものとするれば、本件金銭の借受人である発起人はX会社に対して求償権を保有することになる。その場合には、本件における債権譲渡が発起人に対する債権を目的とするものと解しうるものである限り、Yには債権者代位権の認められる余地はあるが、その点にはや当事者の主張をまたなければならぬことがらであろう。