慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

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	1984
year	
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.

(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

|五号一〇四頁 |請求異議控訴事件 |

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] 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

〔判示事項〕

商法一六八条

[事 実]

よって、設立された。その後、右Aは、右貸付金債権を訴外B に対する債権譲渡および債務弁済契約公正証書を債務名義とし までにX会社からその弁済を受けられなかったので、YからX Y(被告・被控訴人)に譲渡した。 Yは、本件貸付金債権の期限 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 ら設立準備金として二○万四七五五円の貸付けを受けることに X会社(原告・控訴人)は、その設立以前に発起人が訴外Aか 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

> 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 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、 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 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。 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 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 いて控訴したのが本件である。(なお、本件では、このほかに、

判 旨

ているが、本稿ではその点についてはふれない)。

制執行に対しては、Xの請求異議を認容。 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

付けが≪証拠略≫によって昭和四七年七月三一日であったと認 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、 「Aが昭和四七年七月八日から同月三一日までの間にX会社

にX会社に帰属するということはできない。」 にX会社に帰属するということはできない。」 にX会社に帰属するということはできない。」 にX会社に帰属するということはできない。」 にX会社に帰属するということはできない。」

4

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

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 行為をおこなって行かなければならないものであるから、 の 質的には会社の設立のために必要なものであったとしても、 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 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 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 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)、 項とし(商法一六八条一項七号)、さらに、 れば成立後の会社の資本充実を害することになる。そこで商法 ついては発起人の判断にまかされるほかなく、それが過大であ 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 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 行為をおこならために相当の費用を必要とすることはいうまで 要件を充たさないときには、 「会社ノ負担ニ帰スベキ設立費用」を定款の相対的記載事 発起人はこれを成立後の会社の 株式申込証への記載 その (商 右

> 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 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 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、 じた義務——同一性説によれば、設立中の会社の義務——の履 の効果の会社への帰属ということの意味が、その効果として生 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 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 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 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 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 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。 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 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 少なくとも設立行為の経済的効果と認められるものは、 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、 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 負担に帰せしめることはできないことになる。 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

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

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

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 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 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 起人から会社に対して求償しうるとの趣旨にすぎず、会社設立 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 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 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 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 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 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 るものと考えるべきではなく、定款に『会社の負担に帰すべき

る(鴻「株式会社の設立」商法研究ノートⅠ六七頁以下)。 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 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 れを要するに、発起人が設立に関してなした行為の効果の帰属 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 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

Þ

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

いということになる。

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 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 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 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 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。 でその権限の問題としてとらえられているが、実は、 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 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 しなうことになる。同一性説では、どうしてもそれは、 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 考え方である。その場合の社会学的な実在性ということの意味 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 すなわち、もともと同一性説は、設立中の会社の社会学的な実 に立つかぎり、これは、設立中の会社が経済的効果すなわち計 徐々に形成されて行く資本があって、それに見合う資産が 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 同一性説

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

ものについてのみ発起人は会社に対して求償権をもつにすぎな 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 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

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

理解すべきことになるはずである。

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

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

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、 の前存在を認めているものではないことになる。 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 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

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、 らいではなかろうか。 は切断されるものとすることこそが、設立をめぐる法規制のね 実質的ないしは経済的主体性おいても設立中の会社との同一性 むしろ、右のような事実があろうとも、成立後の会社は、その 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ろうか。 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 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 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たつ ているAは、成立後のX会社の代表取締役に就任しており、お 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

発起人の本件借受金が設立費用とし

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。 者になることはありえず、 あらかじめ保全するということにほかならない。 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 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 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 会社の成立以前においては、 経済的な出捐は発起人個人においてなすほかないも 要物契約である金銭消費貸借の効果 設立中の会社が金銭の所有権 したがってま

> その求償の可否の問題だけが残るということになる。 場合あくまでも発起人個人の行為として有効となり、 う問題が残ることになろう。この点、同一性否定説では、
 合致か、本人たる設立中の会社の能力外として無効か るか――設立中の会社を本人とする無権代理か、 が、その場合、 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 さらに、 本件において、 同一性説の立場では、その契約の効力はどうな A は、 おそらく設立中のX会社のた 意思表示の不 ただ単に

うるものである限り、 ているものとすれば、本件金銭の借受人である発起人はX会社 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 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 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 あり(大判大正一三年一二月二日新聞二三四八号六頁)、また、 備金の借受行為そのものが設立費用にあたらないことは当然で ていたかどうかはあきらかにされていない。もとより、 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 ことがらであろう。 あるが、 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 に対して求償権を保有することになる。その場合には、 ところで、本判決では、 その点はもはや当事者の主張をまたなければならない Yには債権者代位権の認められる余地は 同

倉 沢 康 郎