慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法二八三〕 民法上の組合の債権債務がその後組合員によって設立された株式会社に承継されるとした事例 (東京地裁昭和五六年七月一六日判決)
Sub Title	
Author	宮島, 司(Miyajima, Tsukasa) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1988
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.61, No.6 (1988. 6) ,p.114- 119
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=AN00224504-19880628-0114

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　二八三〕民法上の組合の債権債務がその後組合員によって設立された株式会社に承継されるとした事例

（土地建物所有権移転登記抹消登記等請求事件、小切手金請求事件
東京地裁昭五四(ワ)第四九一九号、昭五四(ワ)第七〇五四〇号
昭五六・七・一六民事第二部判決
判例タイムズ四六五号一三六頁）

〔判示事項〕

数名の個人が株式会社Y（但し、未登記）という商号をもって貸金業を営んでいた場合に、これを一種の民法上の組合が構成されたものとし、その後同人らにより設立された株式会社Yは、右組合の商号及び営業を譲受けるものである。

〔参照条文〕

民法六六七条、商法二六条

〔事　実〕

被告Y_1、Y_2、Y_3、Y_4、Y_5ら六、七名は、昭和五三年二月ころ、東京都台東区東上野三丁目二二番二号所在の上告ビル四階の事務室を借り受け、貸金業を営んでいたが、事務室の賃料、光熱費、事務員の給料などは全て全員で分担し、いずれも株式会社A（但し、未登記）という同一の商号を使用し、右商号を記載した看板を事務室の外に掲げ、各自の名刺にも株式会社Aあるいは株式会社A・営業部という肩書を印刷して用いていた。Y_1らが金員を貸し渡す場合には、計算書と題する書面を作成してこれを借主に交付していたが、その書面には作成名義人として、「株式会社A」という文字が印刷され、その下に所在地と電話番号が印刷され、そこに「株式会社A代表取締役印」という丸印を押印し、その他額面欄、期日欄を記載し、同書面と交付金額を借主に交付し、借主からは貸付金額を額面とする小切手ないし約束手形を受領していた。

同人らは、昭和五三年三月末頃から、前記事務所を引き払い、東京都千代田区外神田三丁目一四番一九号所在の平和観光開発ビル九階の事務室を借り受け、従前と全く同様の仕方で貸金業を営んでいたが、その頃から名称は「株式会社Y」（但し、未登記）としていたものである。

ところで、原告X会社は昭和五三年二月八日から同年三月一

三日までの間、Y_1、Y_2、Y_3等から、株式会社A名義の計算書の交付を受けて金員を借り受け、また昭和五三年三月二七日から昭和五四年一月一六日までの間、Y_1、Y_2、Y_3等から、未だ設立登記前の株式会社Y名義の計算書の交付を受けて金員を借り受けていたものである。

その後、昭和五四年一月一九日に、被告Y会社は設立登記がなされたが、本店所在地、商号も従前のまま、代表取締役にはYが就任し、同様に貸金業を継続して営んでいる。そして原告X会社は、被告Y会社に対し、設立後の昭和五四年二月一三日になって、X会社がY会社設立前に株式会社Y名義の計算書の交付を受けて借り受けていた貸付残金の内の一部を弁済し、Y会社からさらにその残金についての計算書の交付を受けていたものである。

〔判　旨〕

被告Y_1、Y_2、Y_3ら六、七名の者は、昭和五三年二月ころ、株式会社A（ただし、未登記）という商号を持つ一種の民法上の組合を構成したものと解するのが相当であり、同年三月末ころ、右商号を株式会社Y（ただし、未登記）に変更し、右民法上の組合が株式会社Aあるいは株式会社Yという商号を用いて原告会社と昭和五三年二月八日から昭和五四年一月一六日までの間金銭貸借取引を継続して行ったものと解するのが相当である。そして、Y会社設立後の昭和五四年二月一三日、Y会社は、X会社から、X会社が右株式会社Yという商号の民法上の組合と行った継続的金銭貸借取引に基づく貸付残元金一四一〇万円の内金一一〇万円の弁済を受け、残元金一三〇〇万円に対する同日から同年三月一二日までの利息金七二万八〇〇〇円を受領することにより、右株式会社Yという商号の民法上の組合から商号及び営業を譲り受けたY会社が、X会社に対する債権債務関係も譲り受け承継したものと解すべきである。

〔研究〕　結論には賛成

一　本件は、数名の個人が株式会社を標榜して貸金業を営み、その後従前とほぼ同一の組織及び外観で正規の株式会社とした場合において、当該株式会社は従前の組織から営業譲渡を受けたことになるから、貸金債権もまた株式会社に帰属するとするものである。

判旨が被告等の営んでいた貸金業を一種の民法上の組合であるとしつつ、その商号及び営業なるものを承認した点、また株式会社名義を用いつつ実は法律上会社ではなかったようなものから、いかにして実質的には同一の組織・メンバーの会社に債権等が帰属することとなるのかといった点が問題とされ、民商二法に関わる極めて稀な興味深いケースである。

二　まず検討すべきは、被告らの営んでいた貸金業をもって民法上の組合であるとした点である。民法六六七条一項は「各当事者ヵ出資ヲ為シテ共同ノ事業ヲ営ムコトヲ約スル」合意であると定める。ところで、組合契約が有効に成立したと認められるためには、当事者の間に最小限どれだけの内容の合意が必

要であろうか。同条の文言からは「出資」が前面に出されているが、組合の成立要件としては、一定の目的とそれを当事者全員の共同の事業として営むという二点についての合意で足るのである（我妻・債権各論(中巻二)七七四頁）。そもそも「出資」は、組合の目的を達成するための経済的手段の意味であるから、すべての当事者が出資義務を負うことは当然であり（つまりこれを負わない者があればもはや共同事業を営むとはいえないこととなる）、その内容・時期などは解釈によって補充されればよく（我妻前掲書七七二頁）、結局のところ、この合意さえ明瞭ならば足るからである。

これを本件についてみてみると、「株式会社A」という同一の名称を用い貸金業を営むというものであるから、黙示的ではあるにせよ組合契約の成立が認められる。組合目的達成のための経済的手段たる出資についても全員が諸費用を分担しているところから全員が出資義務も負っているものであり、この意味からも有効に組合契約が成立したものと考えられる。また組合の目的たる事業は公益たると営利たるとは問わないから（星野・民法概論Ⅳ三〇〇頁）貸金業は当然含まれるし、さらに事業の共同性つまり組合の目的たる事業についていえば、これはすべての当事者にとって共通のものでなければならないが、経済的であれ精神的であれ当事者が事業の成功に利害関係を有するものであれば足るから（福地・注釈民法(17)四〇頁）、本件事案もここに含まれるとしてよい。

三　そこで次に、民法上の組合であると右のように考えてきた場合の判旨の問題点である。従来からの我々の考え方によれば、商号にしろ営業（譲渡）にしろ、商法的にはそれは基本的に商人概念と常に関連していたはずである。すなわち、営業に関しては、一般的に主観的意義と客観的意義とが区別され（高鳥・商法総則商行為法六七頁）、前者は商人の営利目的のための活動の全体を意味し（商五、七、三七条）、後者は一定の営利目的のために結合した組織的財産の全体を意味する（商二四条以下）。営業譲渡において問題となるのは、この後者の客観的意義における営業であり、いずれにしてもこうした営業譲渡の概念はその主体たる商人と切り離して論ずることはできない。

また商号に関しても、商人の信用すなわち第三者の商人に対する信頼と、その反面として商人がこれによって受ける利益とが関連して、その名称的発現として存在するに至るものであるから、ここにおいても商人概念とは切り離しえない。

そこで、こうした基本的考え方に立った場合、判旨が、例えば「原告会社が右株式会社Yという商号の民法上の組合と行なった」とした部分や、「右株式会社Yという商号の民法上の組合から商号及び営業を譲り受けた被告Y会社が」としている部分をどのように理解することとなるのであろうか。すなわち、判旨が商号といいまた営業の譲渡という以上、前提として、いずれかの主体に商人資格の存在が認められるはずであるとも考えられるからである。

このように考えて判旨を素直に読む限り、貸金業を営む民法上の組合をもって商人と理解するかのようである。そこで問題となるのは、まず貸金業が商人概念の前提となる商行為に該当するか、次に民法上の組合が商人となる適格を備えるかである。貸金業が商行為となるかについて問題となる条文は、商法五〇二条第八号「両替其他ノ銀行取引」である。ここに銀行取引というのは、両替をもその一種とすることから明らかなように、金銭の授受（与信と受信）のいずれか一方を業とすれば足る広義の金融業を指すとする考えもあるが（田中誠・コンメンタール商法総則八六頁、服部・商法総則四六五頁）、多数説（大隅・商法総則一一二頁、西原・商行為法八二頁、高鳥前掲書四九頁）及び判例（最判昭三〇・九・二七民集九・一四四四、最判昭四四・五・二金融商事一六三・九）は、銀行取引は一方において金銭又は有価証券を受け入れる受信行為と、他方においてこれを需要者に給付する与信行為という両者を必要とするから、貸金業はここにあたらないとしている。このようにみてくると、判旨は従来の判例の考えとは異なり少数説の立場に立って商人概念の前提たる商行為概念を把握したものと考えられないわけではない。

次に民法上の組合が商人資格を有するかの点である。多くは、組合は法人格を持たず従って権利主体ではないから、組合が団体として企業を経営し、企業活動を行なっても、組合自体は法律的に商人とはなりえないとする。そして組合が営業を行なうようみえても、商人たる者は組合において結合している組合員そのものであるとする。一方、こうした通説に対しては、団体としての組合の現実に適合しないとして、組合は法人ではないけれど権利主体の一種と認めて組合自体を商人と考えうるとする立場も見られる（服部前掲書二三六頁、吉永・企業形態（経営法学全集2）五三頁）。商人資格を前提としていると判旨を理解する限り、後者の考えを採用したとみる他はない。

なるほど組合は、組合員相互の契約によって結合した団体ではあるが、共同目的事業を達成するために結合した人的団体である点においては、社団等他の人的団体と相違はない。すなわち社会的には、構成員から離れて一個の団体としてある程度の独立性をもって現われ、組合財産も構成員の財産からは区別され、組合事業の目的のための一種の団体財産としてこれもある程度の独立性を有している。しかし、このように社会的、経済的に組合の活動面における独立性、団体性が認められるとしても、それが即座に法律上も組合の独立性にまで及ぶとするのは早計である。組合が法人として構成されておらず、それゆえ団体としては権利義務の帰属点を欠いてしまっている以上、法律上はその独立性を肯定することはできない。このように考えてくると、民法上の組合自体に商人性を認めるかのような叙述をする判旨の構成には疑問が生じてこざるをえない。

それでは、商号といい営業といって、いずれに商人性が認められるとするのであろうか。前述したところによれば、商行為を組合がなしている場合には、商人となる者は、組合において

結合している組合員そのものということになるはずであるが（服部前掲書二三六頁）、判旨の叙述からそのように考えることも困難である。そして判旨の立場から離れて、組合員自体を商人と考えることも、本件の場合には困難である。一つは前述の貸金業の商行為性への疑問であり、他は、本件のように、「株式会社Y」名義での取引が、商法四条一項の要件との関係において組合員自体への商人性付与の妨げとなってしまうという点である。「株式会社Y」なる「組合の名」は「組合員自己の名」とは異なるから、「組合の名」において商行為を営む限り組合員は商法四条にいう固有の商人とはなりえないものといえる。

従ってこうした点からすると、本件判旨は、貸金業の商行為性につき従来の判例とは異なった態度を採り、また組合自体の商人性という問題についても多くの考え方とは異なり、その独立性を法的問題にまでたかめて商人性を承認したものとの評価がなされよう。そしてそうであるとすれば、前述してきたように賛成することはできない。ただ、判旨は、特に民法上の組合の商人性などは問題とせずに、商号、営業（譲渡）と述べたものとも考えられないではない。つまり、商号については、商法上の企業に近い事業を経営する者（協同組合）が用いる名称は商号とはいえないが、商号に関する商法の規定を準用（中小企業等協同組合法六条三項）または類推適用することは可能だから、商号と商号でないものとを峻別するのは妥当でないとする主張に従ったとも考えられるし、また営業に関しても、商行為を営む目的で組合契約を結び、各組合員が出資したとき、組合契約の「営業」が成立する（吉永前掲書五二頁）などとされるが、こうした考えに従ったとも思われるからである。しかし、こうしたいわば法文を離れた経済学上の語をもって、判旨が商人性と関わりのない「商号」、「営業」と述べたとすれば多いに疑問である。現行商法典上使用される「営業（譲渡）」、「商号」が、商人の行なう営業を前提としている以上、用語の正確な使用法とはいえない。

四　しかしながら判旨の結論には賛成しうる。もちろん、「株式会社Y」とX会社との継続的金銭貸借取引が、実は「民法上の組合」さらにいえば各組合員とX会社との取引であったという点において、主体の錯誤があったのではないかとの疑問が残らないでもないが、このような錯誤はいわば客観的にみて法律効果を左右するような種類のものではないから、問題とされる必要はない。結局、民法上の組合であった時代に各組合員に属したX会社に対する貸金債権が、設立されたY会社に共同して譲渡されたことになると解されるべきであろう。そしてこのことを当事者の意思という面からみると、株式会社Yの設立の前後を問わず「株式会社Y」こそが取引の当事者として契約当事者間に現われてきているのであるから、まさに設立後は、形式、実質共に備えた取引当事者としての存在が明瞭とされたものとみられるわけである。このように、形式と実質の適合のため債権の譲渡があったものとしたことは、営業の譲渡をその根

拠としたことはともかくとして、妥当な判断といえよう。

最後に、判旨の結論に至るための構成として、別人格者からの譲渡という構成をとらず、設立段階の行為として設立後の株式会社Yへの帰属と捉えることの可能性について考えてみると、帰属関係のスムーズさという意味では設立行為についてのいずれの見解に立とうと、容易に説明がつくようにも考えられる。しかしまず、設立行為と関わりのない営業行為の効果がそのまま設立後の会社へ帰属すると考えることには大きな疑問が残るであろうし、Y_1らの意思が会社設立に向けられていたとは考えられないから、設立前にY_1らがなした組合契約の締結も、貸金行為も、いずれも設立段階の行為と把握することはできず、結局、別人格者からの譲渡と考察して、判旨のような結論に至らざるを得ないであろう。

宮島　司