慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法三八六〕 有限会社の原始社員の確定 (高松高裁平成八年五月三〇日判決)
Sub Title	
Author	渋谷, 光義(Shibuya, Mitsuyoshi) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication	1998
year	
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and
	sociology). Vol.71, No.12 (1998. 12) ,p.131- 143
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=AN00224504-19981228-0131

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.

数が記載され記名捺印がされたこと、右有限会社設立の経営者を含む六名の社員の氏名及び住所並びにその出資の口

においては、右経営者が他の社員の出資金を当該社員に贈

右経営者と他の社員との関係など判示の事実関係の下

判例研究

〔商法 三八六〕 有限会社の原始社員の確定

/ 高松高裁第二部平成八年五月三〇日

与したものと認めるのが相当であり、右定款記載の社員が「金融・商事判例」○○□号八頁、判例タイムズ九三万号二三○頁、判例時報「五八七号」四三頁(金融・商事判例)○○□号八頁、判例タイムズ九三万号二三○頁、判例時報「五八七号」四三頁)

〔判決要旨〕

経営者が出資金を全額出捐していたとしても、定款に右経や喫茶店を経営するために有限会社を設立するに際し、右物を取壊してビルを新築しそこにおいて法人組織で飲食店

個人で小料理屋や喫茶店を経営していた者が、従前の建

原始社員であるというべきである。

有限会社法六条、

同一二条一項、

同八七条、

民法四七四

条、同五四九条

〔事実の概要〕

訴外Aは高知市帯屋町等で土地建物を所有していた。A

クリー

ト造陸屋根地下一階付五階建のビル一棟

(以 下 借建物敷地を買い受けた上、右建物を取り壊して、鉄筋コいら勧められ、それまでの個人企業を法人成りさせ、右賃昭和五一、二年ころ、娘Bの夫の被告・被控訴人であるYıに在った建物で小料理屋や喫茶店などを経営していたが、上の建物を賃借した上、この賃借建物と右の帯屋町の土地は昭和三八年ころから、その帯屋町の土地に隣接する土地は昭和三八年ころから、その帯屋町の土地に隣接する土地

Aは、昭和五二年八月二七日、被控訴人有限会社暖流織で飲食店や喫茶店等を営むことを企画した。「本件ビル」という。)を建築し、本件ビルにおいて法人組

社の所有権保存登記を経由した。

「Y有限会社」(被告、被控訴人)という。)を設立し、同年九月一日、訴外株式会社Cに本件ビルの建築を代金四○二四万円で注文し、本件ビルにつき、昭和五三年六月二四年九月一日、訴外株式会社Cに本件ビルの建築を代金四○にの方円で注文し、本件ビルにつき、昭和五三年六月二四年九月一日、訴外株式会社Cに本件ビルの建築を代金四○にの所有権保存登記を経由した。

○口)、Aの内縁の妻であったŸ(一○口)、Aのいとこ(六○口)、Aの娘でYの妻であったB(六○口)、Y(一あるYと相談の上、Y有限会社の社員をA(五○口)、Y・4種限会社を設立するに際して、Aは、YやYの実兄で

されたY有限会社の原始定款のA、Y、B、Y、Y、Yのを受けて、昭和五二年八月一五日、タイプライターで作成きたY(一〇口)の六人にすることにした。そのAの意向の子で税理士事務所に勤務していてAの帳簿の面倒をみて

Aが昭和六三年一二月二七日付作成の公正証書遺言により、Aは平成五年四月二日に死亡したが、原告・控訴人Xは、

各名下に、右各人の印章が押捺された。

は変動を重ね、Aの死亡前ころの出資者名義は、X、B、その他、Y有限会社における出資者名義とその所有口数Aの包括受遺者の地位にある。

ずれも二○口であった。右各二○口のうち、 Yらの名義を借用して形式的に定款を変更して、 算報告に当たり、 初からYらの名義を借り受け、 動産を担保として金融機関から借り受けて充当しているか 金はAが全額出資し、その建築資金は、すべてA名義の不 を含む六○口を有することはYらも認めるところである。 A、Y有限会社を除くYら七名であり、その所有口数はい 口数を変動させたりしたが、実体的な権利の変動はなかっ そこで、Xは、Aが関与して設立したY有限会社の出資 AはY有限会社の社員権を実質的に所有しており、 税金対策上、 その後も、 同族会社の判定回避のため Y有限会社の決 XがB、 その出資 В きである。

てAの相続財産であるとして、Y有限会社及び他の社員持 分権者に対して、自己所有の持分であることの確認を求め

たものである、と主張し、Y有限会社の社員持分権はすべ

Xの主張に対して、原審は、次のように判示した。 AがY有限会社を設立した目的の主要が、法人を設立

B、ダ、ダ、タ4との関係においては、Y有限会社の社員権 が自然であること、Y有限会社の設立のころの、AとY、 名義を借りるという以上のものが含まれていると考えるの ことはないと考えたことにあるが、その意図の裏には単に して関係者を多数にしていれば、一人の意思で売却される

ることは不自然であること、少なくとも、Y、Y、Yは、 来の展望を描いており、これが単に名義を借りたものとみ も多く割り当て、その他の関係者には各一○口として、将 立に協力したYに六○口、その妻Bにも六○口と自己より を無償譲渡(贈与)しても不思議な関係ではないうえ、

設

失当として棄却する。」

その出資者とされる者に対して社員権を無償で譲渡し、少 たなどからすると、 Aの意図を了解し、Aから贈与を受けたものと理解してい Y,1 **Y**3 Yはこれを承諾していたものというべ AはY有限会社設立の当初において、

> 時になお六○口以上の持分を有していたとの証拠もない。 分は、一応Aの持分と言えても、その後の持分の変遷はA の意思によってなされているのであって、Aがその死亡当 はなく、当初のA(五○口)及びB(六○口)に関する部 当初のYに関する持分についてAの所有であるとの証拠

めるところの六○口についてのみ請求を認容し、その余は を越える持分を有していたとの証拠もないから、Yらが認 るXの主張は失当であるうえ、Aがその死亡当時に六○口 被告会社の設立当初からAが全社員権を有していたとす

するその余のYら七名に対して、Y有限会社の持分の二○ ○口のうち、Xに帰属する六○口を除いたその余の一四○ であるとして、Y有限会社及び社員持分権者であると主張 これに対して、Xは、社員持分権はすべてAの相続財産

口の持分が自己の所有であることの確認を求めて控訴した。

[判旨] 控訴棄却

員の出資の口数が記載され、その者が定款に署名又は記名 捺印することを要し、それにより、有限会社の社員となる 員となるためには、 有限会社法六条・八七条によれば、 定款の社員の氏名及び住所並びに各社 有限会社の原始社

よって出資義務の履行がなされることは、民法四七四条の定の主要事実(要件事実)ではなく、当該社員以外の者にが当該社員によってなされることは、有限会社の社員の確

者及びその出資義務が確定するのであり、出資義務

第三者の弁済として有効である。これを本件についてみる第三者の弁済として有効である。これを本件についてみる第三者の弁済として有効である。これを本件についてみる第三者の弁済として有効である。これを本件についてみる第三者の弁済として有効である。これを本件についてみる第三者の弁済として有効である。これを本件についてみる第三者の弁済として有効である。これを本件についてみる第三者の弁済として有効である。これを本件についてみる第三者の弁済として有効である。これを本件についてみる第三者の弁済として有効である。これを本件についてみる第三者の弁済として有効である。これを本件についてみる第三者の弁済として有効である。これを本件についてみる

社員は、 亡までの間における社員及びその持分の変動は、 てきたものと考えられるから、 を出したことを推認することができる。)ことから、 ……Aは他の社員の出資金のほか、 の社員の出資金をAが当該社員に贈与してい Aが決定していたことが認められるが、前示のとおり、 Aの決めることに反対することができず、 〈証拠〉を総合すれば、 右の事実は、 Y有限会社の設立後A死 Y有限会社の開業資金 前記認定判断 た いずれも (なお、 承認 他 他 0

を妨げるものにはならない。」

の履行

〔研究〕 判旨賛成

めには、 の社員はAだけであり、 求めている。それ故に、本件の主要な争点は、Y有限社員 四〇口の持分が、自己の所有であることについての確認を することについて当事者間に争いのない六○口を除いた一 名に対して、Y有限会社の持分二○○口のうち、 べてAの相続財産であるとして、Y有限会社およびYら七 なくない。本件においても、 の他の社員は単なる名義人であるとして争われることが少 おり、後になって、 ちの一名である従前の個人営業者が出資金を全額出資して は、原始定款上は数人の者が社員になっているが、 について検討しておかなければならない。 いるのか否かという点に存在する。この問題を解決するた の地位にあるⅩがY有限会社の持分二○○口全部を有して Aの全額出捐による有限会社であり、その社員持分権はす の地位にあるXが、 個人営業が法人成りして有限会社が設立される場合に その前提として、 Aが関与して設立されたY有限会社は 右個人営業者が死亡した場合には、 Aの死亡により、その包括受遺者 有限会社の原始社員の確定方法 Aの死亡後、Aの包括受遺者 Xに帰属 そのう

出資の有無に関係なく、定款の記載によって形式的に確定

三頁)は、「有限会社における社員は、社団設立行為とし 款に署名した者をもって確定し、 限会社設立の意思表示をなす者であるから、 福岡高裁宮崎支部判決によれば、有限会社の原始社員は有 るとはいえないものである」と判示している。要するに、 定し、法律上、同人がこれ以外の出資口数の原始社員であ が定款に記載し、署名した一五○口の社員であることが確 としても、定款にその旨を記載し、署名しない以上、同人 のようにたとえBが全額出資し、出資者が同人のみである も確定するべきである。(中略)そもそも控訴人会社主張 参照)、定款の確定によって同時に社員及びその出資義務 とができず(大判昭和三・八・三一民集七巻七一四頁など もこれに署名しない者は法律上有限会社の社員とはいうこ 事実上会社の設立に参画し、出資金を拠出した者といえど を要し、その署名者のみが社員となるのであって、たとえ に署名(または記名押印 表示をなす者であるが、それは要式行為として、原始定款 て入社契約(合同行為)たる性質を有する会社設立の意思 部昭和六○年一○月三一日判決(判例タイムズ五九一号七 有限会社法八七条)すること その出資口数も、 原始社員は定 実際の

り子「有限会社の原始社員とその確定」税経通信四一巻一判決である(福岡高裁宮崎支部判決の紹介として、瀬谷ゆ限会社の原始社員の確定に関する最初の判示として重要なするものと考えている。この福岡高裁宮崎支部判決は、有

三号二五二頁以下)。

有限会社の原始社員の確定に関して、

福岡高裁宮崎支

ことを要し、それにより、有限社員になる者及びその出資の口数が記載され、その者が定款に署名又は記名捺印するためには、定款の社員の氏名及び住所並びに各社員の出資会社法六条・八七条によれば、有限社員の原始社員となる会社法六条・八七条によれば、有限社員の確定に関して、「有限本判決は、有限会社の原始社員の確定に関して、「有限

義務が確定される」と判示して、本判決は結論的に前記福

岡高裁宮崎支部判決と同様な見解を採用していると言える。

きものとされているから(有限会社法六条)、定款の作成記載事項であり、原始社員になるべき者が定款に署名すべらない(有限会社法五条)。有限会社では、原始社員にならべき者によって定款が作成されなければな原始社員になるべき者によって定款が作成されなければな原始社員になるべきは原始社員になるべき者全員によって行有限会社の設立は原始社員になるべき者全員によって行

出資義務も確定する。定款作成と出資の引受行為とが結合

によって原始社員になるべき者が確定するとともに、

頁)。

○四頁、 とができよう している点が有限会社の定款の一つの特色であると言うこ 中西 正明・新版注釈会社法(4)有限会社三八 (田中誠二・会社法詳論下巻 (三全訂) 一三

より、

署名者は、

他方において、

原始定款に記載された出

のような点が挙げられる。すなわち、有限会社の設立にお て形式的に確定することについての理由として、 有限会社の原始定款に署名した者をもって原始社員とし 一般に次

者としての社員が問題となった場合のためにも有益である、 という点である 務負担者としての社員を特定するばかりでなく、 ける社員の責任が問題となった場合に、 (瀬谷・前掲二五四頁)。 定款の記載は、 しかし、 権利行使 有限会

社の原始社員を原始定款に署名した者をもって形式的に確

定することに対しては、

その実質的な理由として、

有限会

設立登記によって完了する有限会社の設立手続を全体とし すなわち、 出資引受をなす者であるという点が見逃されてはならない。 社の原始定款を作成した者は有限会社設立の意思表示及び 原始社員になるべき者による定款作成に始まり、

賀祥充・株式会社設立の法理二九頁、三一頁、 頁。)意思表示は原始定款の作成に見い出すことができる しかも、 有限会社においては、 原始定款の作成に 四三頁、 夭 て一個の法律行為として観察する場合には、

有限会社設立

社団設立行為としての入社契約(合同行為) 前記福岡高裁宮崎支部判決は「有限会社における社員は、 資口数に対応する出資引受をなしている。 この点について、 たる性質を有

社員になるべき者の原始定款への署名に関して、意思の されていない。 的な根拠を述べているが、本判決では、その根拠が何も示 限会社の原始社員を形式的に確定することに対しての実質 する会社設立の意思表示をなす者である」と判示して、 推測するに、本判決では、 有限会社の

しかし、 的性質について言及する必要がなかったのかもしれない。 会社の設立行為の効力に関連して、有限会社設立行為の 有限会社の原始定款の作成は有限会社の成立・ 法

缺や瑕疵ある意思表示が問題とされなかったために、

有限

原始

欠

人格取得という法律効果の発生原因たる法律要件である 為であるから、 限会社の設立手続はこの意思表示を組成分子とする法律行 人格の取得という法律効果を意欲する意思表示であり、 有限会社の設立手続は有限会社の成立

会社設立の意思表示をなすと同時に、 の原始定款に署名した者は、 (津田利治・横槍民法總論(法人ノ部)二九頁)。 原始定款の作成により、 原始定款に記載され 有限会社

た出資口数に対応する出資引受をなす者であるが故に、

論的に興味深い問題であるので、

若干の検討を必要とする。

九頁、

その出資義務を原始定款に記載された出資口数に従って形 の者をもって有限会社の原始社員として形式的に確定し、

在していると言わなければならない。 式的に確定することに対しては、法律上実質的な理由が存

づいてなされた原始定款への署名や、 ならない。そこで、①意思の欠缺や瑕疵ある意思表示に基 なるべき者の原始定款への署名が実質的に有効でなければ 有限会社の原始定款が確定するためには、 ②有限会社を設立し 原始社員に

号においては、社員が一人となることが有限会社の解散事 成二年法律六四号による削除前の有限会社法六九条一項五 社員の署名が問題となる。この点について、本判決は 平 名義を貸与する意思で原始定款に署名する、いわゆる名義 ようとする者に依頼されて、その社員になる意思もなく、

主張するように、Y有限会社の原始社員がA一人であった 由と定められていたのであり、この点に照らしても、Xが

見の立場からも、有限会社の設立行為の効力に関連して理 の設立手続を全体として一個の法律行為として理解する私 員の署名も問題とならないとしている。しかし、有限会社 の欠缺や瑕疵ある意思表示に基づく署名も、前記②名義社 とみることは難しい」と判示して、本件では、 前記①意思

の原始定款への署名に前記①意思の欠缺や瑕疵ある意思表

本稿では、これらの問題のうちでも、

とりわけ、

有限会社

示が存在する場合について検討してみたい。 有限会社の原始社員になるべき者による原始定款の作成

に始まり、設立登記によって完了する有限会社の設立手続

理解する場合には、有限会社設立の意思表示はその原始社 その効果として、有限会社の成立・法人格の取得という法 員になるべき者による原始定款の作成に見い出すことがで きる。そして、有限会社の設立手続が完了する場合には、 を全体として一個の法律行為(有限会社設立行為)として

稀・会社法の諸問題一六八頁)、そして、会社設立行為の 総論一六二頁、野津務「会社設立行為と入社行為」松本古 う新たな権利主体を創設すること(会社の成立・法人格の 律効果が発生する。このように会社設立行為は、 取得)を目的とする法律行為であり(鳩山秀夫・日本民法 会社とい

四七頁、大隅健一郎・今井宏・会社法論上巻(第三版)三 説である(鳩山・前掲一六二頁、我妻榮・新訂民法総則 法的型態を「合同行為」として理解するのが我が国の多数

四八頁、津田利治 野津・前掲 「会社設立行為と入社行為」一六八頁 「設立無効」株式会社法講座第一巻三 六頁以下、大森忠夫「会社の設立」株式会社法講座第一巻

これに対して、有限会社の原始定款においてなされる出同・株式会社設立論九二頁、大賀・前掲六二頁)。

員権(持分)を取得することを目的とする要式の契約であ金額を支払う義務を負担し、これに対応する有限会社の社なり、有限会社の成立を理論的な前提として、一定の出資すものであるが、出資引受は有限会社設立の意思表示を含すものであるが、出資引受は有限会社設立の意思表示を含資引受は、有限会社設立という一個の法律行為の一部をな資引受は、有限会社設立という一個の法律行為の一部をな

る。この契約の効果として、署名者は出資義務を負担する

設立される有限会社の社員権(持分)を取得することを目関係が基礎づけられる(大賀・前掲六○頁)。出資引受は郎・商法の基礎(三訂版)九三頁)、その結果、有限会社郎・商法の基礎(三訂版)九三頁)、その結果、有限会社とともに、設立される有限会社の社員権(持分)を取得すとともに、設立される有限会社の社員権(持分)を取得す

的とする行為であるから、出資引受は言わば将来の有限会

社への入社行為として位置づけることができよう。

のであるから、両者は明確に区別して理解されなければな受であるが、両者はその概念およびその性質を異にするもでは、有限会社設立の意思表示であり、他方では、出資引右に述べたように、有限会社の原始定款の作成は、一方

七一頁、同・前掲・株式会社設立論三一四頁)。

らない

同旨、

野津・

前掲

「会社設立行為と入社行

にすぎないから、合同行為の効力はそれによって影響を受が無効となり、あるいは当該意思表示だけが取り消されるある意思表示が問題になった場合にも、当該意思表示だけ一人の有限会社設立の意思表示について意思の欠缺や瑕疵巻八三七頁)。その結果、原始定款に署名した者のうちの

なり、

有限会社の設立登記後において、

当該署名者

社

たものと認定している。有限会社法には、

設立登記後でも、 消の主張を制限する規定が存在しないために、有限会社の となる。有限会社法では、出資引受の無効の主張やその取 同時に出資引受も行っているから、原始定款へ署名した者 ある意思表示が問題とならない限り、有限会社の設立無効 全員の有限会社設立の意思表示について意思の欠缺や瑕疵 的型態の理解を前提とするならば、原始定款に署名した者 べたような「合同行為」としての有限会社の設立行為の法 きる、という点に存在する(國歳・前掲六七頁)。右に述 観的な事情から会社設立行為の効果を独立させることがで を「合同行為」として理解することの実益は、設立者の主 けない(我妻・前掲一四七頁)。会社設立行為の法的型態 始定款に署名した者による出資引受の無効・取消が問題と 成立した有限会社から脱退するにすぎない。このように原 該署名者の入社行為だけが無効となるので、この者だけが あるいは出資引受を取り消すことができる。 について意思の欠缺や瑕疵ある意思表示が存在する場合に の問題や設立取消の問題は生じないと言うべきである。 有限会社においては、原始定款の作成により、署名者は 当該署名者の出資引受の無効あるいはその取消が問題 当該署名者は出資引受の無効を主張し、 その結果、当

式会社設立論三一五頁)。

武会社設立論三一五頁)。

武会社設立論三一五頁)。

武会社設立論三一五頁)。

武会社設立論三一五頁)。

武会社設立論三一五頁)。

武会社設立論三一五頁)。

になる。 には、有限会社の設立無効原因と設 のとして理解する場合には、有限会社の設立無効原因と設 のとして理解する場合には、有限会社の設立無効原因と設

五○口有する社員であり、Aは他の社員に出資金を贈与して有効である」と判示しており、AはY有限会社の持分をの履行がなされることは、民法四七四条の第三者弁済とし件事実)ではなく、当該社員以外のものによって出資義務てなされることは、有限会社の社員の確定の主要事実(要

四 さらに、本判決は「出資義務の履行が当該社員によっ

出資を払込まな

としても、この者は原始社員としての地位を失うことはな 引受を行っている限り、 ために、この者が有限会社の原始定款において有効に出資 いのである。それ故に、本判決が、出資義務の履行が当該 実際に出資の払込をなさなかった

原始社員に対する失権手続に関しての規定が存在しない

的判断を行っており、この点にも本判決の意義が存在する について、 資金を全額出資した社員とその他の社員との間の法律関係 帰結であると言えよう。さらに、本判決は、 始社員が原始定款への署名によって確定することの理論的 社員自身によってなされることは、有限会社の原始社員の 確定とは関係ないと述べている点は、まさに有限会社の原 前記福岡高裁宮崎支部判決よりも踏み込んだ法 有限会社の出

と評価することができる

第三者の弁済とは、債務者以外の者

(第三者)

が他人

民法 Hugo Kreß, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts 給付が他人の債務の履行として受領されることが必要であ 第三者が彼の給付の目的として他人の債務の履行を決定し、 (債務者) (Hermann Weitnauer, Die Leistung, in; Festschrift Ernst (12)債権(3)五七頁)。第三者の弁済の場合には、 の債務を弁済することをいう von Caemmerer, Tübingen 1978, S. (奥田昌道・注釈 277;

> 制限を認めている。すなわち、 者の立場を考慮して、 第三者の弁済に関して、次のような ①債務の性質による制限

(民法四七四条一項但書前段)、②反対の意思表示による制

München 1929, S. 463.)。我が民法は、

う制限(民法四七四条二項)である。本件では、Yらに代 者は債務者の意思に反して弁済することができない、 (民法四七四条一項但書後段)、③利害関係のない ح د با 第三

わって、Aがその出資義務を弁済しているので、

第三者A

限

にならない。というのは、 による他の社員の出資義務の弁済の可否が問題となる。 まず初めに、前記① 「債務の性質による制限」であるが、 出資義務の法的性質は、

の社員に代わって出資義務を弁済する場合には、前記②の 有限会社法一五条は、 属的給付を目的とするものではないからである。 の支払を目的とする一種の金銭債務であり、それは一身専 数を掛けた金額(出資金額=出資一口の金額×出資口数) 資額が定款に記載された出資一口の金額にその者の出資口 第三者による出資義務の弁済に関しては、この制限は問題 定しているから、 の社員と取締役は連帯して払込給付担保義務を負う旨を規 前記②「反対の意思表示による制限」についてであるが、 有限会社成立時の社員と取締役がその他 出資未払の場合に、 有限会社成立時 続いて、 その出

債権者及び債務

会社の資本充実に反する結果となるからである。最後に、 とすれば、それは有限会社法一五条の規定と矛盾し、 (我妻榮・新訂債権総論二四四頁)、前記②の制限を認める 限は利害関係のある第三者の弁済を許さないものであり 限は問題にならないであろう。 なぜならば、前記②の制 有限

他の社員が払い込んだ

前記③「利害関係のない第三者は債務者の意思に反して弁

出資義務の履行をなすことは、民法四七四条の第三者の弁 限会社法一五条の規定を前提とするならば、この制限も問 会社の原始定款に署名したAが他の署名者に代わってその の規定を前提とする限り、 を有する者であると言えるからである。 社員になるべき者は未払の出資金の弁済について利害関係 題にならないように思われる。なぜなら、有限会社の原始 済することはできない」という制限についてであるが、 本判決が判示するように、 有限会社法一五条 有限 有

構成を考えるべきである。

に関して、「他の社員の出資金をAが当該社員に贈与した 係をどのように理解すべきであるかが問題になる。この点 員の出資金をAが当該社員に贈与した」ものと認定してい は有効である」と判示する一方で、他方において「他の社 本判決は、「出資義務が第三者によって弁済されること そこで、一見すると矛盾するように思われる両者の関

済として有効である。

は 批 が当該社員に贈与した」と認定した部分が矛盾しない法律 ある」と判示した部分と本判決が「他の社員の出資金をA 決が「出資義務が第三者によって弁済されることが有効で うな法律構成が考えられるべきであろう。それ故に、 ついて言及しているのだから、むしろ、この点を活かすよ 四七四条の第三者の弁済による出資義務の履行の有効性 もないのではないか」との指摘がある(久留島隆 以上、第三者の弁済として、民法四七四条に言及するまで のであれば、その出資金をもって、 金融・商事判例一〇三五号五九頁)。しかし、本判: 有限会社の原始社員の確定に関連して、わざわざ民法 「本件! 本判

以下の指図(Anweisung)の場合と同様に、 もっぱら債務者だけが給付者として現れる(Josef Esser. 対して自らの給付目的を追求しておらず、債権者にとって、 基礎づけられないと考えるのであれば、 権者との間には出捐関係だけが基礎づけられ、給付関係 第三者の弁済の法的構造について、ドイツ民法七八三条 第三者は債権者に 第三者と債

とにより、債務者を給付者にする。

その結果、

第三者は債

1971, S. 346f.)。すなわち、第三者が債権者に出捐するこ Schuldrecht, Bd. 2.: Besonderteil, 4. Aufl., Karlsruhe

務者に給付するのであり、

債務者は債権者に給付する。

ح

S. 175f.)。それ故に、本判決が、「当該社員以外の者によ stungskondiktion bei Drittbeziehungen, Berlin 1981 において、 auer, a. a. O., S. 277; Kreß, a. a. O., S. 463.)' が他の社員に対して出資金を贈与し、他の社員が出資金を 判決が をAが当該社員に贈与した」と認定した部分は、 有効である」と判示し、他方において「他の社員の出資金 って出資義務の履行がなされることは第三者の弁済として 者なのである(Franz Schnauder, Grundfragen zur Lei 方向と給付の方向とは一致しており、第三者の弁済の場合 民法の指図 支払ったものと法的に評価することも可能であろう。 が他の社員にかわってその出資金を支払うことにより、 のように第三者の弁済の法的構造をドイツ民法の指図 えるのが素直な解釈であるように思われる。 (Anweisung)の場合とパラレルに考えるのであれば、 贈与の趣旨でAが他の社員の出資義務を弁済した」と考 て、 第三者の弁済の場合には、 他人の債務の弁済目的が合意されるから(Weitn-「他の社員の出資金をAが当該社員に贈与した」と 債権者に対して給付をなすのはあくまでも第三 (Anweisung) の場合とは異なって、 第三者と債権者との間にお 要するに、本 出捐 ドイツ むしろ しか Α A 0

> 決が「他の社員の出資金をAが当該社員に贈与した」と認 第三者の弁済として有効である」と判示したことは、 ものとして理解するのである。このように考えるのであれ て贈与の趣旨で出資義務からの解放という出捐を行った」 の出資義務を弁済することによって、 認定した部分は、これを「Aがその他の社員に代わってそ 本判決が「当該社員以外の者による出資義務の履行は Aが他の社員に対し 本判

ば、

定したことに矛盾しない。

ものであると評価できよう。 た社員とその他の社員との法律関係に関して、 決の理論的な射程範囲は、 考えられるからである。それ故に、この点についての本判 任契約に基づいて行う場合や、事務管理として行う場合が 借を成立させるために行う場合や、 趣旨で行う場合のほかに、第三者が債務者に対して消費貸 社員の出資金をAが当該社員に贈与した」との認定に結び 者の弁済として有効であるとしても、 を弁済する場合としては、第三者が債務者に対して贈与の つくことにはならない。というのは、 しかし、 Aが他の社員の出資義務を履行することは第三 有限会社の出資金を全額出資し したがって、 第三者・債務者間の委 第三者が他人の債務 論理必然的に 他の社員に消費 かなり広い 他

貸借を成立させるためにAが他の社員の出資義務を弁済し

ることはできない。

関係が存在したという事情を考慮した結果なのかもしれな づられて、本判決がAと他の社員との間には何らかの贈与 Y、Y、Yはこれを承諾していた」と判示したことに引き とされる者に対して社員権を無償で譲渡し、 原審が「AはY有限会社の設立当初において、その出資者 人会社を認めていなかったことを考慮したことのほかに、 が社員が一人になったことを有限会社の解散事由として一 本判決が平成二年商法改正前の有限会社法六九条一項五号 てその地位の確認を求めて訴えを提起したことに関連して、 い六○口を除いた一四○口の持分が自己に属するものとし 定を行ったのであろうか。それは、XがY有限会社の持分 もよいはずである。それでは、 てAが他の社員の出資義務を弁済したとの認定がありえて 他の社員の出資義務を弁済したとの認定や、 一○○口のうちXに帰属することにつき当事間に争いのな 他の社員の出資金をAが当該社員に贈与した」という認 づくものであるから、 いずれにしても、右のような事実認定を本判決が行っ Y有限会社の設立をめぐる当事者間の特殊事情に この点についてはこれを一般化す いったいどうして本判決は 事務管理とし 少なくとも、

> になる。 分全部を有していなかったのだから、 うに本件では、Y有限会社の設立当初から社員はA一人で 社員はこれを承認してきたことが認められている。このよ 設立当時におけるAの持分は五○口であり、Aが死亡する よって確定するので、その者が実際に出資金を支払ったか 題になった場合には、社員とその出資口数は定款の記載に 定款が有効に確定している限り、社員とその出資口数が問 はなかったのであり、Aの死亡当時、 までの間の社員とその持分の変動はAが決定し、その他の の否かは社員の確定に関係がない。本件では、Y有限会社 るXもY有限会社の持分全部二○○口を有していないこと 以上述べてきたように、 私見としても、本判決の立場に賛成である。 現行の有限会社法においては、 Aの包括受遺者であ AはY有限会社の持

たとの認定や、

Aと他の社員との間の委任に基づいてAが

五

渋谷