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

Title	〔商法六二五〕定款に発起人として署名しなかった者を設立時株主とは認められないとした事例(東京地判令和三年一月二八日)
Sub Title	
Author	吉川, 信將(Yoshikawa, Nobumasa) 商法研究会(Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2022
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.95, No.2 (2022. 2) ,p.163- 173
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=AN00224504-20220228-0163

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　六二五〕 定款に発起人として署名しなかった者を設立時株主とは認められないとした事例

東京地判令和三年一月二八日
平成二八年(ワ)第四〇三六三号会計帳簿等閲覧謄写請求事件（第一事件）・令和二年(ワ)第四七八九号株主権確認等請求事件（第二事件）一部却下、一部棄却（控訴）
金融・商事判例一六一八号五三頁

〔判示事項〕

一、発起人は、定款にその氏名・名称及び住所を記載・記録し、かつ、署名（記名押印・電子署名を含む。）しなければならず、発起人として署名しない者は、設立につき実際発起人のように行動した事実があったとしても、法律上発起人とみなすことはできない。

二、他の者が定款に発起人として設立時発行株式の割当てを受けることが明記され、その電子署名がなされたことを積極的に容認しており、かつ、自身が出資金の経済的出捐を行なったとも評価できない者は、当該他の者の名義を借用して設立時発行株式に係る出資を行なったものとはいえない。

〔参照条文〕

会社法二六条、平成一七年改正前商法二〇一条

〔事　実〕

(1)　当事者等

原告（以下、「X」という）は、被告であるイーパートナーズ株式会社（以下、「Y会社」という。）の設立を主導

し、その実質的株主としてY会社の株式五百株を有すると主張する者である。Y会社は、「国際金融市場の情報収集及び分析、資産運用に関するコンサルティング業及びフィナンシャル・プランニング業務等を行うこと」を目的として設立された株式会社であり、平成二二年の設立時及びXとY会社との間で効力につき争いのあるY会社の新株発行がなされた平成二六年当時は取締役会非設置の非公開会社であった。Aは、Y会社の設立時から平成二八年六月三〇日までY会社の取締役及び代表取締役であった者である。

⑵　Y会社設立時の経緯

Xは、自らが設立に関与し顧問となっていた訴外Z社の複数の従業員に、新会社を設立してその運営を当該従業員らが行なう旨の相談をしたところ、Aが応諾し、Y会社の設立・運営に関与することになった。Xが設立時発行株式数、割当先、払込金額等を決定し、これを反映させた定款案（電磁的記録）をXの知人行政書士が作成した。これをAが了知した上で、その発起人欄に電子署名し、平成二二年六月二一日にY会社の定款が作成された。当該定款には、設立時発行株式数が五百株、その払込金額が一株当たり一万円、設立後の資本金額が五百万円、発起人・設立時取締役・代表取締役がいずれもAであること、Aが設立に際して五百万円の払込みと引換えにY会社の株式五百株の割当てを受ける旨の記録があるが、Xに関する記録はなかった。

平成二二年六月二八日に以下の一連の行為が実行された。①Xが自己の口座から五百万円を引き出し、Aに交付し、Aはこれを自己の銀行口座に預け入れた。②Aは、当該五百万円をY会社の設立用に開設していたA名義の別な銀行口座に送金した。③Aは同日中に当該別口座から五百万円の払い戻しを受け、これをXに交付し、Xはこれを自己の銀行口座に預け入れた。④AはY会社の設立時代表取締役の肩書で、株式発行価額全額五百万円の払込みを受けたことを証明する旨の書類を作成した。そして、翌二九日に、Y会社設立の登記（登記記録上、設立時発行済株式総数五百株、資本金額五百万円、Aが唯一の取締役・代表取締役）がなされた。

⑶　Aによる「名義株主であることの覚書」の作成等

平成二四年六月四日付けで、Aは、自分が名義株主であり、払込みに当たり金銭的支出をしていないため、株主としての権利の行使はできず、何時でも株主台帳の株主名義の変更請求があっても異議を申立てない旨の「名義株主であることの覚書」の名義株主欄に署名・押印し、これをXに交付した。平成二四年六月四日、Xは、Aに対して株式

名義書換請求書を交付して、Y会社株式五百株の名義書換を請求した。当該請求書の記載上、株式の取得原因は贈与とされ、その取得日欄は空欄であった。そして、翌五日に、Aは、XがY会社の株式五百株を有する旨記載された「株主（出資者）名簿」を作成した。

(4) Xによる株式譲渡契約書の作成等

平成二四年六月二九日付けで、Xは、Y会社株式五百株を訴外U会社に譲渡する内容の株式譲渡契約書を作成した。平成二四年七月四日付けで、Aは、U会社がY会社株式五百株を有する旨記載された「株主（出資者）名簿」を作成した。

(5) Y会社の株式発行・増資

平成二六年六月一六日付けで、Aは、同日にY会社の臨時株主総会が開催され、唯一の株主としてAが出席し、払込金額が一株当たり一万円で、割当先をAとし、払込金額の全額を資本に組入れる、五百株の株式発行議案が承認可決された旨の議事録を作成した。平成二六年六月二〇日、Aは上記株式につき、五百万円を払い込んだ。そして、同月三〇日に、同月二〇日付でY会社の発行済株式総数が一千株、資本金額が一千万円に変更された旨の変更登記がなされた。

平成二六年一二月中にも、Aは発行株式数を四千株とする以外は、同年六月と同様な内容・方法でY会社の株式発行を実施し、Y会社の発行済株式総数が五千株、資本金額が五千万円に変更された旨の変更登記がなされた。

(6) 役員の変更

平成二八年六月三〇日、Aはその有するY会社株式全部を平成二七年から被告の取締役に就任した訴外Bに譲渡する旨の契約を締結して、Y会社の取締役・代表取締役を辞任し、同日、BがY会社の代表取締役に就任した。

(7) 提訴等

Xは、平成二八年に、会社法四三三条第一項に基づきY会社の会計帳簿等の閲覧又は謄写を求めて提訴し（第一事件）、令和二年に、XがY会社の株主であること及び同法八二九条一号に基づき前記平成二六年六月と同年一二月にY会社が行なった株式発行が存在しないことの確認を求めて提訴した（第二事件）。なお、上記平成二六年六月及び同年一二月になされた株主総会の決議が存在しないことの確認を求める訴えがこれらの訴えに先行して提起されていたが、令和二年一〇月二二日に取り下げられている。

〔判　旨〕

請求一部却下、一部棄却（控訴）

一、発起人となる者について

「……発起人は、定款にその氏名又は名称及び住所を記載し、又は記録し、かつ、署名又は記名押印（電子署名を含む。）をしなければならないとされており（会社法第二六条及び第二七条第一項第五号）、発起人として署名しない者は、たとえ設立につき実際発起人のように行動した事実があったとしても、法律上発起人とみなすことはできないと解される（大審院大正三年三月一二日判決・民録二〇巻一六八ページ参照）。」

二、設立時株主となる者について

「……Aが定款において発起人として設立時発行株式の割当てを受けることが明記され、その電子署名もされており、かつ、これをXも積極的に容認していたこと、また、Xが出資金の経済的出捐を行ったとも評することができないことからすれば、XがAの名義を借用してY会社の設立時発行株式に係る出資を行ったものということはできない。むしろ、Y会社の設立後の事業に係る業務執行を現にAが行っていたこと……や、本件全証拠によっても本件覚書を作成するまでの間にXがY会社の株主としての権利を主張し、又は行使したことをうかがわせる事情を認めることができないこと……をも併せて考えると、Xは、AによるY会社の設立に当たって出資金の取りあえずの金策をしたというにすぎず、当該金策を前提として、定款の記録どおりに、Aが発起人として出資をし、設立時発行株式の割当てを受けたものと認めるのが相当というべきである。」

〔研　究〕

判旨に賛成する。

一、従来の裁判例・学説

会社法の条文上、株式会社の発起人は、定款が書面で作成された場合には、それに署名又は記名押印することを要し（会社法二六条一項）、定款が電磁的記録で作成された場合には、それに電子署名（会社法施行規則二二五条一項一号）することを要する（会社法二六条二項）。大判明治四一年一月二九日（大審院民事判決録一四輯二二頁）をはじめとして判例・通説は、会社法上の発起人を、こうした署名、記名押印又は電子署名をなした本人であるという、条文の文言に基づく形式的基準でとらえる（大判大正三年三月一二日・大審院民事判決録二〇輯一六八頁、大判昭和七年六月二九日・大審院民事判例集一一巻一二五七頁、大

判昭和一四年七月七日・大審院民事判例集一八巻八三三頁、田中誠二『三全訂 会社法詳論 上巻』（勁草書房・一九九三年）一七二頁以下、鈴木竹雄『新版 会社法 全訂第五版』（弘文堂・一九九四年）四八頁以下、江頭憲治郎他編『会社法コンメンタール1―総則・設立⑴』（商事法務・二〇〇八年）二六一頁［江頭憲治郎］、弥永真生『リーガルマインド会社法 第一五版』（有斐閣・二〇二一年）二八三頁、田中亘『会社法 第3版』（東京大学出版会・二〇二一年）五八二頁以下ほか）。その理由として挙げられるのは、発起人は、①設立に関して、定款の作成・備置・閲覧、設立時役員の選任・解任、設立時発行株式を引き受ける者の募集、創立総会の招集等の広範な権限を有し、②出資の履行、出資財産価額不足時の不足額支払責任、任務懈怠に基づく損害賠償責任、株式会社が不成立の場合の責任等の厳しい責任を負い、③発起人だけが会社成立による報酬・特別利益を受ける資格及び現物出資をする資格を有すること等から、法律関係の明確化に資すため、客観的・外形的に明確な基準により定められるべきであるということである（江頭・前掲二六一頁）。もっとも、こうした説明に対しては、責任を負う者が会社設立行為者だとする思考は逆転しており、要式行為として定款が作成される結果、誰が発起人なのが明確なのであるという批判がある（奥島孝康＝落合誠一＝浜田道代編『新基本法コンメンタール 会社法 第2版』（日本評論社・二〇一六年）八〇頁［山本爲三郎］）。

通説・判例によれば、実際に会社の設立の企画や設立事務に尽力したり、出資を履行したりしても、定款に署名・記名押印・電子署名をなさなかった者は発起人とはならず、募集設立にあたって発起人であるかのような外観作出に加功した場合に、会社法一〇三条四項の疑似発起人としての責任を負うに過ぎないことになる（田中誠二・前掲一七二頁以下、江頭・前掲二六一頁、弥永・前掲二八三頁、田中亘・前掲五八三頁ほか）。

次に、誰を株主と認めるべきかという問題に目を向けると、募集株式の発行等における株式帰属先の認定をめぐっては、従来から判例・学説が対立していた。これはかつて株金の分割払込が認められていたため、他人名義・仮設人名義で申し込みをしておき、後日当該会社の経営・資産状況が悪化したような場合には、株式引受けの無効を主張して残余の払込を拒み、資本の充実を阻害する例が多かったことに対処して、昭和一三年改正商法により規定された、仮設人、他人名義で株式を引き受けた者の責任に関する平

成一七年改正前商法二〇一条（以下「旧商法二〇一条」という。）の解釈をめぐる争いに起因する。「仮設人ノ名義ヲ以テ株式ヲ引受ケ又ハ譲受ケタル者ハ株式引受人又ハ株主タル責任ヲ負フ他人ノ承諾ヲ得ズシテ其ノ名義ヲ以テ株式ヲ引受ケ又ハ譲受ケタル者亦同ジ」という文言の旧商法二〇一条一項について、仮説人名義または他人の許諾なくその名義を用いた株式申込の場合には、申込人が引受人になることについて異論は見られなかった。しかし、「他人ト通ジテ其ノ名義ヲ以テ株式ヲ引受ケ又ハ譲受ケタル者ハ其ノ他人ト連帯シテ株金ノ払込ヲ為ス義務ヲ負フ」という文言の同条二項については、名義貸与者を引受人ととらえる形式説と名義借用者を引受人ととらえる実質説が対立していた。

形式説は、文言上、名義貸与者が責任を負い、名義借用者は名義貸与者と連帯責任を負うに過ぎないと読むのが自然であること、株式をめぐる法律関係は広範囲に及び対処すべき量が大きいことから形式的かつ画一的基準で確定すべきであること、同条の立案者がこの説に立つことなどを理由とする（実方正雄『会社法学Ⅱ』（有斐閣・一九五一年）二六一頁、松本烝治『株式会社法改正の要点』（巌松堂・一九四〇年）三九頁以下、田中誠二ほか『コンメンタール会社法5全訂版』（勁草書房・一九九四年）四五七頁、大浜信泉『会社法要論』（早稲田大学出版部・一九五九年）一五八頁）。

これに対して実質説は、本条一項は同二項を導き出す前提として、いかなる名義を用いて株式を引受けたとしても、自己が株式を引受ける意思を持って引受けした以上、その者が権利を得、義務を負うという当然のことを規定しており、二項の場合にも、名義借用者が株式引受人となり、名義貸与者は払込の連帯責任者であると主張する（鈴木竹雄「判例評釈」商事判例研究 ⑶ 昭和二七年度（有斐閣・一九六二年）一五一頁、大隅健一郎＝大森忠夫『逐条改正会社法解説』（有斐閣・一九五一年）一〇九頁、松田二郎＝鈴木忠一『条解株式会社法』（弘文堂・一九五一年）一一〇頁）。

かつては下級審の裁判例も、東京地判昭和二九年一二月二七日（判例タイムズ四四号五二頁）、東京地判昭和三八年四月二六日（判例時報三三六号三八頁）、東京地判昭和三八年一〇月三一日（最高裁判所民事判例集二一巻九号二四五二頁）、大阪高判昭和四〇年六月二九日（最高裁判所民事判例集二二巻一二号二四二一頁）といった形式説に立脚するものと、神戸地判昭和二七年六月五日（下級裁判所

民事裁判例集三巻六号七七七頁）、東京高判昭和三八年三月二八日（下級裁判所民事裁判例集一四巻三号四八一頁）、横浜地判昭和四〇年一〇月二五日（下級裁判所民事裁判例集一六巻一〇号一五八八頁）、東京高判昭和四一年一一月二二日（以下、「東京高判昭和四一年」という。最高裁判所民事判例集二一巻九号二四五三頁）などの実質説に立脚するものに分かれていた。

しかし、東京高判昭和四一年の上告審である、最判昭和四二年一一月一七日（以下「最判昭和四二年」という。最高裁判所民事判例集二一巻九号二四四八頁、最高裁判所裁判集民事八九号二一三頁、判例時報五〇四号八五号、判例タイムズ二一五号一〇一頁、金融・商事判例九一号七頁）は、株式の引受け・払込みについては、一般私法上の法律行為と同じく、真に契約の当事者として申込をした者が引受人としての権利を得、義務を負うべきであるから、他人の承諾を得た名義借りによる株式引受の場合には、名義人（名義貸与者）ではなく、実質上の引受人（名義借用者）がその株主となると判示し、実質説に立つことを明らかにした。この考え方を最判昭和四三年四月一二日（最高裁判所裁判集民事九〇号九八一頁、判例時報五二〇号五一頁）、最判昭和五〇年一一月二四日（最高裁判所裁判集民事一一六号四七五頁、金融法務事情七八一号二七頁）も踏襲している。

当時はまだ一人会社の設立が正面からは認められていなかったことから、実質説によると一人会社の設立を許容することになるとして、形式説によるべきであると主張する説もあったが（河本一郎「判例評釈」民商法雑誌五九巻一号（一九六八年）六五頁）、現在ではほとんどの学説が最判昭和四二年の結論を支持している（江頭憲治郎『株式会社法 第8版』（有斐閣・二〇二一年）九八頁以下、龍田節＝前田雅弘『会社法大要 第2版』（有斐閣・二〇一七年）二一六頁、神作裕之「判例評釈」別冊ジュリスト『会社法判例百選 第4版』（有斐閣・二〇二一年）二一頁、早川徹「他人名義による株式引受の効果」ジュリスト増刊『会社法の争点』（有斐閣・二〇〇九年）二八頁ほか）。なお、平成一七年会社法は、旧商法二〇一条に相当する規定を置いていないため、実質説がより受け入れやすくなったといえるであろう（旧会社法二〇一条の解釈をめぐる争いについては、上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編代『新版 注釈会社法⑶ 株式⑴』（有斐閣、一九八六年）三八頁以下［米津昭子］、山下友信編『会社法コンメンタール2—設立⑵』（商事法務・二〇一四年）二〇六頁以下［鈴木千佳子］参照）。

ここで設立時株主認定の問題に目を向けると、発起人は株式会社の設立に際し、設立時発行株式を一株以上引き受けなければならないため（会社法二五条二項）、設立時株主となることが予定されている。従来の通説・判例の立場からは、形式上定款に発起人として署名・記名押印・電子署名がなされていれば、その者は設立時株主となると解するのが自然である。この形式説に立つ株式会社に関する公表された裁判例を見い出すことはできなかったが、有限会社に関して、福岡高裁宮崎支判昭和六〇年一〇月三一日（判例タイムズ五九一号七三頁）は、定款に社員として署名又は記名押印しない者は、事実上会社の設立に参画し、出資金を拠出しても法律上有限会社の社員とはいえないと判示した。また、高松高判平成八年五月三〇日（判例時報一五八七号一四二頁）は、定款に社員として署名・記名押印することにより、当該有限会社の原始社員となる者及びその出資義務が確定し、その者以外の第三者による出資義務の履行は民法四七四条の第三者の弁済として有効と判示している。特例有限会社に関して、東京地判平成三一年三月二二日（D1-Law.com 判例 ID29054375）は、設立時の定款に、別な会社を社員とする旨の記載があった事例において、当該別会社は実質的出資者側の使者として記名押印を行なったと解して、当該実質的出資者側を社員と認定している。

ところで、有限会社の場合には、社員の氏名及び各社員の出資口数を記載した原始定款に各社員が署名・記名捺印すること並びに取締役が社員に定款で引き受けた出資全額を払い込ませることが要求されており（旧有限会社法六条、一二条）、定款作成と出資引受が結合し、定款の記載により形式的に社員が確定すると解されている（荒谷裕子「判例評釈」ジュリスト一一六六号一〇九頁参照）。これに対して、株式会社では定款作成（会社法二六条以下）と株式引受（同法五七条以下）は別の手続として分化していることから、定款に発起人として署名・記名押印・電子署名をした者が法律上の発起人となるという大判明治四二年を前提としても、株式の引受人・払込人が別な者であるという解釈も採り得る可能性があることが指摘されている（松元暢子「判例評釈」ジュリスト一五三一号九二頁）。

そして、近年は、他人の承諾を得た名義借りによる株式会社の設立について、最判昭和四二年の考え方に則って、実質的出資者を設立時株主と認める裁判例が、東京地判平成一七年一〇月四日（判例タイムズ一二二七号二七三頁）、東京地判平成二二年三月一二日（D1-Law.com 判例 ID

28291199）及びその控訴審である東京高判平成二二年七月二八日（D1-Law.com 判例 ID 28290600）、長野地裁佐久支判平成三一年二月五日（金融・商事判例一五八四号三四頁）及びその控訴審である東京高判令和元年一一月二〇日（金融・商事判例一五八四号二六頁）、東京地判令和二年一月二九日（D1-Law.com 判例 ID29058737）、東京地判令和三年一月二九日（D1-Law.com 判例 ID29062171）と続いている。なお、特例有限会社の事案でも、大阪高判平成二九年一二月二一日（金融・商事判例一五四九号四二頁）は、他人の承諾を得た名義借りによる出資払込の場合には、実質上の出資払込人が出資払込人としての権利を得、義務を負い社員になると解し、この結論をその上告審である最決平成三〇年五月一二日（D1-Law.com 判例 ID28264070）も支持している。

二、本判決の検討

本判決も、上述した近年の裁判例の傾向と軌を一にし、形式面から誰が発起人を明らかにし、当該発起人が実質的に株式を引き受け株主になったといえるかを検討している。まず、誰を発起人としてとらえるかという点について、本判決は判例・通説に従うことを明らかにしたうえで、Y会社の定款には設立時発行株式全部を発起人であるAが引き受ける旨明記され、その電子署名があること、XがY会社の設立を構想してAに相談し、これをAが受け入れたこと、Xは定款の記録内容を自ら決定し、知人の行政書士に定款作成手続を委任したことを挙げて、Xはこうした事情を認識し、むしろ積極的に容認していたとしてAが発起人であると判断した。XがY会社設立について、その企画段階から主導しており、実質的な発起人であると強調しようとした点を逆手にとった形である。

Xが用意した払込金五百万円については、Y会社設立のため開設されたA名義の銀行口座へ入金されると、同日中に同額が当該口座から払い戻されXに返還されるといった仮装払込該当性の高い行為が行なわれたことから、出資義務を履行したというXの主張を退けている。もっとも、ここでは反対に何をもってAが出資義務を履行したといえるのかということに関して具体的な判断は示されていない。設立後のY会社の運営には何らかの費用が必要となると考えられるため、Y会社はXからの資金提供がない状況で運営されていたことを、Aによる経済的出捐を暗示するものと認識しているのかもしれない。

Xが経営に関してAに助言し、経営事項に関する報告を

定期的に受けていたことをもって、XはY会社の株主として扱われていたという主張についても、XがY会社の設立を企画し、出資金を用意したことから顧問という地位にあり、そのことに基づく助言・報告等と考えられるとして、直ちにXがY会社の株主であることを裏付けるものではないとされている。

Xが A から、A がY会社の名義株主であって、Y会社の株主権を行使できず、何時でも名義変更を受け入れるという内容で、同氏の署名押印がある覚書の交付を受けていることと、株式名義書換請求書をAに交付し、AはXがY会社の株式五百株を有する旨記載した株主名簿を作成したことも事実として認定されている。しかし、東京地裁は、これら書面はY会社成立後約二年経過時に作成されたもので、Y会社設立当時のX及びAの認識を反映したものと直ちにはいえず、記載内容にもX主張内容と不整合な箇所があると指摘する一方で、XとのトラブルAの言い分を汲み入れて、これらの信用性は乏しいものと判断した。

本来、XかAのいずれを発起人又は設立時株主と認めるべきかの判断に関しては、各人が如何なる法律効果を意図して行為したのかを検討することが重要となろう。しかし、本件では概ね、Aが如何なる意思をもってY会社の設立等に関する一連の行為をなしたのかを正面から解明しようとするのではなく、Xが関与した各行為は、Xが設立時株主になるため又は設立時株主としてなしたものとは認められないという認定の積み重ねによって、逆説的に、定款上も設立時株主と記載されているAの地位を再確認する形となっている。これは、Aが本件においては原告でも被告でもなく、証人という立場であったうえ、別訴でY会社から損害賠償を求められているという微妙な状況に置かれていたことが影響しているのかもしれない。

そもそも、設立時株式の帰属をめぐる紛争は、少人数の身内や知り合いにより構成される小規模な閉鎖的な会社において発生することが多く、そうした会社については、株式関係を画一的に決める必要性は乏しいため、当事者間の関係、経済的出捐の状況、株主としての行動の有無等多様な要素を検討して実質的な株式帰属先を決定することが理にかなうものと思われる。以上の点を踏まえると、本判決におけるXはY会社の株主と認められないという東京地裁の結論は是認でき、XがY会社の株主であることを前提とした、新株発行が存在しないことの確認を求める部分が却下され、会計帳簿の閲覧謄写請求及びXがY会社の株主で

あることの確認を求める請求が棄却されたことも首肯できよう。

本判決は、最判昭和四二年の考え方を設立時にも用いて、実質的に出資したといえるか否かを、設立時株主認定の際の判断材料として重視する裁判例を一つ積み重ねる事例判決としての意義を有する。また、実務的には、いざというときに名義借人が実質的株主であることを証明できるよう、名義借人が株主であることを前提とした書類等を複数準備しても、それが作成時点の当事者の意図を正確に反映していることを立証できなければ、効力をもたないものと判断されるおそれがあるという警鐘を鳴らすものといえよう。

かつて他人名義や仮設人名義で株式の引受が行なわれた主な理由として、①株金分割払込制度が存在し（昭和二三年改正前商法一七〇条一項・一七七条一項）、出資先の会社の経営状況が良好ではない場合には、残余の分割払い込みを免れようとしたこと、②発起人（その後株主となる）の数が七人以上必要とされていたこと（平成二年改正前商法一六五条）、③検査役調査が必らず要求される発起設立（同一七三条一項）ではなく募集設立の形にするため、外部から発起人を入れようとしたことが指摘されていた（酒巻俊雄＝龍田節編代『逐条会社法　第1巻　総則・設立』（中央経済社・二〇〇八年）二二〇頁以下［酒井太郎］、山下・前掲二〇五頁以下［鈴木］ほか）。現在、これらの原因は法改正により消滅したが、それでも他人等の名義による株式引受は存在するようである。裁判例によれば、破綻の間際に事業の継続をはかり、かつ、債権者の追求を避けるべく、他者の名義で会社を設立し、株主・社員としても表に名前を出さないために、他人等の名義で株式を引受けるといった債権者詐害的なケースや創業者が将来的な事業の継続性や税負担等の面を考慮して法人化し、株式の名義を実態と一致しないまま放置したところ、後に親族間で株式の帰属をめぐる争いの種になった不幸なケース等が垣間見られるのは遺憾である。また、本件では、仮装払込まがいの行為が行なわれているが、最低資本金制度の撤廃により、今後は経済的出捐が殆ど認められないものの会社の設立自体は適法であるケースが対象となる可能性がある。そうした場合には、株式の帰属先を決定するにあたり、実質説によれば一つの重要な検討要素となる経済的出捐の有無による判断は難しくなるであろう。

吉川　信將