

株式会社の詐欺設立

1. はじめに

株式会社の詐欺設立とは、株式会社の設立に際して、財産状態の悪化している株式引受人が自己の財産を出資（現物出資を含む）した結果その債権者を害する現象を指すものとする。

株式の引受が対価的に均衡していれば、即ち出資した財産の価値と引受により取得した株式の価値が等しければ、その株式引受人の責任財産の価値は出資の前後を通じて変わらないから、その債権者を害することはない。したがって、株式会社の詐欺設立は、現物出資の目的物が過小評価された結果その出資者が取得した株式が過少な場合をはじめとして出資の額に比して引き受けられた株式の価値が小さい場合に問題となる（具体的には後述 3.）。

以下では、株式会社の詐欺設立の場合に、出資者の責任財産を回復して出資者の債権者を保護する法的手段について検討する。一般的には、債務者の責任財産が欠乏している場合に、その債務者が債権者を害する態様でその財産を減少させたときに、責任財産の原状回復を図るための法制度として詐欺行為取消権（民法 424 条）及び倒産法上の否認権（破産法 72 条他）がある。以下では、株式会社の詐欺設立に対して詐欺行為取消権あるいは否認権がどのように機能するのかについて検討する。以下では叙述の煩を避けるために、否認を含めて「取消」と記することとする。

2. 取消の対象となる行為

（1）設立行為

合名会社の詐欺設立については、商法 141 条は、債権者が訴えによって設立の取消を求めることができる、と定めており、この規律が合資会社（商 147 条）及び有限会社（有 75 条 1 項）には準用されている。この規律においては、取消の対象は会社設立行為である。そこで、同様に、株式会社の設立行為を詐欺行為取消権あるいは否認権の対象とすることができるかが問題となる。

判例の中には、会社の設立行為を詐欺行為取消権の対象としたものもある¹。また学説においても、設立行為が財産出捐行為を要素とする行為であることを理由に、会社設立行為が詐欺行為となりうる、とする見解²もある。

¹ 大判大正 7 年 10 月 28 日（民録 24 輯 2195 頁）（合資会社）、大判昭和 7 年 12 月 6 日（新聞 3504 号 8 頁）（合名会社）等。

² 詐欺行為取消権について我妻栄『新訂債権総論』177 頁、於保不二雄『債権総論〔新版〕』183 頁等、否認権について谷口安平『倒産処理法〔第 2 版〕』256 頁、兼子一監修＝三ヶ月章他著『条解会社更生法（中）』24 頁等。もっとも引用されている判例は、前掲注（1）のように、いずれも合名会社あるいは合資会社の設立取消にかかるものである。

しかし、以下のような理由から、株式会社の設立行為は詐害行為取消権あるいは否認権の対象とはならない、と考える。

判例はいずれも、商法 141 条が設けられた昭和 13 年よりも前のものであり、しかもいずれもその後同条がカバーする合名会社及び合資会社についての判断であって、株式会社の設立行為の取消を認めたものはない。

設立行為の取消を認める場合には、判決効に対世効を付与し、かつ会社の解散に準じた手続を設けることが必要となるところ（商 142 条による同 109 条 1 項及び 138 条の準用）これらは詐害行為取消権あるいは否認権の効果である相対的取消効とは整合しない。

設立行為の取消を認めて、株式会社について解散に準じて清算をしても、債権者は会社に対して出資そのものの返還を直接求められるわけではなく、会社の債権者への弁済を終えた後に発生する社員（出資者）の残余財産分配請求権に対して権利行使するしかなく、特に現物出資の目的物の過小評価の場合には、実効性が薄い。

人的会社においては社員の個性が重視されることから個々の出資に瑕疵があることが会社の設立行為全体の取消可能性を導くものに対して、物的会社である株式会社においては個々の出資の瑕疵が設立行為の無効を導く可能性が最小限にとどまるように法制度が設計されている（商 191 条、192 条、192 条ノ 2 他）³。したがって個別の出資が詐害行為として取り消されたからといって、設立そのものを後発的に取り消すことができるのは適当ではない。

（2）出資行為

個別の出資行為（あるいは株式申込み、株式引受）が詐害行為取消権の対象となるかが問題となった裁判例として、宇都宮地判昭和 33 年 7 月 25 日（下民集 9 巻 7 号 1433 頁）がある。株式会社 Y の発起人 A が、その所有する土地、建物、機械及び装置を 120 万円と評価して株式会社 Y（資本金 150 万円）の設立に際して現物出資をしたので、その発起人 A の債権者 X が、現物出資の目的物の評価額は 120 万円よりも高いと主張して、株式会社 Y を相手に現物出資の目的物の取戻しを求めて詐害行為取消権を行使して訴えを提起した。判旨は、大要次のような理由を挙げて、現物出資行為を詐害行為として取り消すことは原則としてできない、とした（(a)及び(c)は出資行為一般にあてはまるものであるのに対して、

³ 浜田道代「会社設立行為に関する一考察」『現代商法学の課題・下』鈴木古稀記念論集 1553 - 1555 頁、新版注釈会社法（1）562 頁〔浜田道代〕は、会社設立行為における単一的構成と複合的構成という説明をする。即ち、合名会社等については一部社員につき存する部分的な無効・取消原因によっても、その結果否定されるのは会社設立行為の全体とならざるをえない（単一的構成）。これに対して、株式会社の場合には、個々の株式引受人に存する部分的無効・取消原因によっても、株式引受行為の効力のみが、設立行為全体の効力とは別個に否定されるのである（複合的構成）。

(b)は現物出資に特有のものである。

(a) 現物出資行為は通常の個人間の行為ではなく団体的な行為であり会社設立の際の各行為にはむしろ個人間の行為を規律する民法の諸規定は適用せられないと解すべきこと（商法 191 条参照）。

(b) 現物出資行為は会社の設立と密接し現物出資が欠如しても発起人は資本を顛補する義務がないので多くの場合現物出資行為が取消されると会社の設立は無効となること、そして会社設立の無効は嚴重に制限されていること（商法 136 条）。

(c) 特に合名会社・合資会社においては会社設立行為が詐害行為に該当する場合は債権者は訴により右設立の取消を請求出来る（商法 141 条）と明規されているにも拘わらず、株式会社の場合はかかる規定がなく従って詐害行為性を理由により会社の設立の取消を訴求できないと解されること。

しかしこの立場に対しては、学説上は批判が強く、むしろ個々の出資行為は詐害行為取消権あるいは否認権の対象となる、という見解の方が有力である⁴。(a)については、商法 191 条がカバーするのは同条所定の引受行為の瑕疵のみであって、無能力にもとづく取消権、詐害行為取消権及び否認権との関係では、一般原則通りである、との反論がなされている⁵。(b)については、設立無効の防止は商法 428 条の問題として別途措置すべきである、と主張されている⁶。(c)については、商法 141 条に対応する規定が株式会社に設けられていないことから直ちに
出資行為が詐害行為としても取り消せないと結論づけるのには論理の飛躍がある、との反論が可能であろう。

以上から、株式会社の詐害設立の場合、個々の出資行為を詐害行為として取り消すことができるものとする⁷。

3. 詐害行為性

個々の出資行為が取消の対象となるためには、その行為が債権者を害するものである必要がある。

第 1 に、出資者が株式引受時に債務超過に陥っており、又は出資行為によって債務超過に陥ることが要件となる。

第 2 に、出資行為それ自体が有害性のある行為であることが要件であり、抽象的にいえば、出資された財産の額よりも引き受けた株式の価額の方が小さければ、

⁴ 江頭憲治郎『会社法人格否認の法理』163 - 164 頁、同・『株式会社・有限会社法〔第 2 版〕』93 頁注(1)、新版注釈会社法(2)342 - 343 頁〔志村治美〕、松田二郎『会社更生法〔新版〕』168 頁、谷口・前掲注(2)256 頁、兼子監修 = 三ヶ月他著・前掲注(2)24 頁。

⁵ 鴻常夫・ジュリスト 237 号 64 頁（本件判例評釈）。

⁶ 江頭憲治郎『株式会社・有限会社法〔第 2 版〕』81 頁注(2)。

⁷ なお個々の出資行為を取消の対象とする場合には、本文の議論は新株発行の場面にもあてはまることになる。

有害な出資行為となる⁸。典型的には、現物出資の目的物を過小評価した結果、引き受ける株式が過少である場合である。

現物出資の目的物が適正に評価され、あるいは金銭が出資されて、株式の割当・引受自体は適正になされた場合には、出資行為の有害性は次のように場合を分けて考える必要がある。

引き受けられた株式が市場性を有する場合等適正な、即ち出資額と見合う価格での換価が可能な場合には、適正価格による財産の売却の取消可能性に準じて考えることができ、不動産を現物出資して取得した株式を出資者が隠匿する意思を有している場合⁹等を除いては、原則として取消可能性はないことになる¹⁰。

逆に引き受けられた株式が市場性を有しない場合等出資額と見合う価格での換価が困難な場合にはどうか。仮に適正な価格での現実の換価の可能性が低いとしても、引受株式の評価額¹¹が適正であれば、取消可能性はないと考えるべきであろう。

4. 主観的要件

(1) 債務者（出資者）

一般的な詐害行為として取り消す場合には、債務者（出資者）について、出資行為の有害性を認識していることが取消の要件となる。また適正価格の売却に準じて取り消す場合には、債務者が取得した株式を隠匿する意思を有していることが取消の要件となる¹²。

(2) 受益者

設立行為それ自体とは区別して個々の出資行為の取消を考える場合には、受益者は設立中の会社と考えることになろう。したがって、設立中の会社、具体的にはその機関である発起人の主観的要件の具備が取消の要件となる¹³。具体的には、一般的な詐害行為の場合には出資行為の有害性を、また適正価格の売却に準じて取り消す場合には、債務者が取得した株式を隠匿する意思を有していることを、それぞれ認識していることが取消の要件となる。

⁸ ここで出資額と株式の価額との比較の基準時は、株式引受時と考えるべきであろう。もっとも、株式引受時には出資が対価的均衡を欠いていても、出資者の手許にある株式が値上がりして事後的に（詐害行為取消権・否認権の行使時に）均衡すれば、例外的に有害性を阻却することもありうると考えることになろうか。

⁹ 取消可能な場合の相手方の主観的要件、即ち破産者の隠匿等の意思についての悪意を誰について考えるかは、本文後述（4.(2)）。

¹⁰ 適正価格売買等の否認の要件については、『破産法等の見直しに関する要綱』（平成15年9月10日法制審議会決定）第三部倒産実体法／第四否認権／一否認権の要件／3 適正価格による不動産等の処分に関する否認の要件が規律している。

¹¹ 譲渡制限株式の買取価格の評価（商204条ノ4、非訟132条ノ7）における評価手法が参考となる。

¹² 前掲注（10）『要綱』第三部／第四／一3（二）。

¹³ 蓮井良憲「会社の設立と詐害行為」商法演習 208頁。

5. 取消の効果

(1) 出資の返還

株式の引受行為が取り消されると、会社はその出資を返還する必要がある。返還する先は、否認権が行使された場合には出資者の管財人等である。詐害行為取消権が行使された場合には、出資の目的物によって返還する先が異なる。動産・金銭の場合には、債権者取消権を行使した債権者である¹⁴。これに対して不動産のように登記（以下登録を含む）される財産の場合には、出資に伴う所有権の移転の登記の抹消をすることになるから、返還する先は出資者である。

現物出資の場合には、その目的物を返還すべきところ、既に売却等されて会社財産としては現存していない場合には、その価額を返還すべきであろう¹⁵。株式の引受に欠けた部分の填補は、第1次的には発起人及び取締役の引受担保責任（商192条）の問題として処理されることになる。

取り消された出資が相当額にのぼり発起人・取締役の引受担保責任では結局担保しきれなかった場合、あるいは現物出資がなされその目的物の個性が強く代替困難な場合には、「引受・払込の欠陥が重大で、そのため会社資本の強固と事業の遂行に障害を与える」¹⁶として、設立無効事由とならざるをえない（商428条）。もっとも、設立の無効は、会社成立の日から2年以内に、株主・取締役・執行役・監査役しか、しかも訴えを以てしか主張できないから、所定の要件を満たした設立無効の訴えが提起され、設立無効の判決がなされない限りは、会社の設立が無効とされることはない。

(2) 株式の返還

出資行為が取り消されると、株式を引き受けた者は、株式を会社に返還する必要がある（破78条1項前段他）。この場合返還された株式は自己株式となる。

出資者が株式を既に譲渡している場合には、会社は出資者に対して株式の価額の償還請求権を行使できるのみとなる¹⁷。

以上

¹⁴ 大判大正10年6月18日（民録27巻1168頁）（金銭）、最判昭和39年1月23日（民集18巻1号76頁）（動産）。

¹⁵ 否認権については、現物返還に代わる価額償還請求権の算定の基準時は否認権行使時とされている（最判昭和42年6月22日（判時495号51頁）、最判昭和61年4月3日（判時1198号110頁））。

¹⁶ 大判大正5年10月25日（民録22輯1967頁）、大判大正6年3月8日（民録23輯346頁）。

¹⁷ 相手方の償還請求権は、現行法によれば、破産法78条2項により破産債権となり、『要綱』（前掲注（10））によれば財団債権となる（『要綱』第三部/第四/三/1/（二））。