

## 商事判例研究

東北大学商法研究会

合資会社の無限責任社員が退社により当該会社に対して金員支払義務を負う場合  
最判令和元年12月24日民集73巻5号457頁

### 【事実の概要】

被相続人Aは平成24年3月4日に死亡した。Aは、生前、クリーニング店を営業する合資会社Z社の代表者（無限責任社員）であり、平成23年11月1日、成年後見開始の審判を受けたことによってZ社を退社した。Z社は、Aの退社時に約1030万円の債務超過の状態であった（第1審の認定）。XはAの長女である（原告、被控訴人、被上告人）。YはAの長男である（被告、控訴人、上告人）。Aは平成22年10月1日付、Aの有する一切の財産を被告Yに相続させる旨の公正証書遺言（以下は「本件公正証書遺言」という。）を作成した。Aの死亡後、平成24年4月5日、Yは、別紙遺産目録記載の各土地及び建物につき、相続を原因とする所有権移転登記手続きをした。また、本件公正証書遺言に基づいて、Aの預貯金を相続した。Xは、平成24年4月20日、Yに対して本件公正証書遺言に対する遺留分減殺の意思表示をした。

以上の事実関係に基づき、XはYに対して、別紙遺産目録記載の各不動産について遺留分減殺請求を原因とする4分の1の所有権移転登記手続き及びXの遺留分に帰すべき各金員に関わる遺留分侵害相当額の金員の支払を求めると共に、別紙遺産目録記載のAがZ社への出資金につき、持分払戻請求権の準共有持分を有することを確認する訴えを提起した。訴訟において、Aの遺産の計算について本件持分払戻請求権の評価額が争われた。

第1審<sup>(1)</sup>は、Aの退社時点でZ社が債務超過の状態であったことから、本件払戻請求権の評価額を零円と認定した。また、AのZ社或はZ社の債権者に対する責任は特に問題とされていなかった。

---

(1) 名古屋地判平成28・11・22民集73巻5号463頁。

Yが控訴し、AはZ社の無限責任社員であったことから、Z社が債務超過である以上、その債務についてZ社に対して支払義務を負うと主張した。これに対して、控訴審<sup>(2)</sup>は、会社法580条の規定する債務超過の場合、Aの負う責任は債権者に対する責任であり、会社に対する責任ではないとし、本件ではこの責任は既に消滅したものであるとして、AのZ社への支払義務を認めなかった。

これに対して、Yが上告した。

### 【判旨】破棄差戻

「無限責任社員が合資会社を退社した場合には、退社の時における当該会社の財産の状況に従って当該社員と当該会社との間の計算がされ（会社法611条2項）、その結果、当該社員が負担すべき損失の額が当該社員の出資の価額を下回るときには、当該社員は、その持分の払戻しを受けることができる（同条1項）。一方、上記計算がされた結果、当該社員が負担すべき損失の額が当該社員の出資の価額を超えるときには、定款に別段の定めがあるなどの特段の事情のない限り、当該社員は、当該会社に対してその超過額を支払わなければならないと解するのが相当である。このように解することが、合資会社の設立及び存続のために無限責任社員の存在が必要とされていること（同法576条3項、638条2項2号、639条2項）、各社員の出資の価額に応じた割合等により損益を各社員に分配するものとされていること（同法622条）などの合資会社の制度の仕組みに沿い、合資会社の社員間の公平にもかなうというべきである。」

### 【評釈】 本件判旨に賛成

#### 一 本判決の意義

本判決によって、判明したのは、合資会社の無限責任社員の退社時、会社に損失が生じている場合であり、かつ、当該退社員が負担すべき損失額が当該社員の出資額を超える場合に、「定款に別段の定めがあるなどの特段の事情がない限り」、無限責任社員は会社に対して負担すべき超過額を支払う義務を負うということである。本件は会社に損失が生じる場合における無限責任社員の退社に伴う責任について最高裁の初めての判決として意義がある。

#### 二 本判決における支払義務

本件判旨での支払義務は合資会社の無限責任社員が退社する時、当該無限責任

(2) 名古屋高判平成30・4・17民集73巻5号497頁。

社員が「負担すべき損失の額が当該社員の出資の価額を超える」超過額の支払としている。この超過額は後述における従来の学説の消極持分と同じ意味である<sup>(3)</sup>。そして、本件の争点は合資会社の無限責任社員が退社する時、当該社員の持分がマイナスである場合、当該社員が会社に対してそのマイナスの持分に支払義務を負うかどうかである。

#### (一) 本件判旨の支払義務に関する下級審の動向

無限責任社員の退社に伴う退社員の責任についての過去の裁判例は、東京地判平成 25・10・11<sup>(4)</sup>（以下は「東京地判」と略称する）だけであった。それ以外の裁判例は見つからなかった。

##### (1) 東京地判の事実と裁判所の判断

東京地判は、合名会社 Y 社（被告）の社員であった X（原告）が Y 社に対し、同じ Y 社の社員であった X の亡夫 P から相続した P が Y 社に対して貸し付けた合計 4800 万円の金員の返還及び、その遅延損害金の支払を求める事案である。この請求に対して Y 社は、X の退社及び X が相続した P の退社に伴う消極持分の支払請求権を自働債権とし、X の有する貸金債権との対当額において相殺する意思表示をした。訴訟において、P 及び X の Y 社の退社に伴う消極持分に対応する金銭の支払義務の有無及びその額が争われた。

この事件において、東京地判は本判決と同じ結論をとり、以下のように判示した。会社法 611 条は、持分会社から退社する社員が会社との間で「清算」を行って会社との関係を終了するための規定である。同条 2 項は退社した社員と持分会社との間の計算は退社の時における持分会社の財産の状況に従ってしなければならないと規定している。従って、計算の結果、消極持分を有する場合に、退社員はその消極持分を会社に対して払い込まなければならない。

このように、東京地判は会社法 611 条における払戻をプラスの財産がある場合の払い戻しだけでなく、退社員が当該会社との関係を終えるために「清算」をなすことを意味するものと解した。

##### (2) 本判決と東京地判の関係

上記のように、無限責任社員の退社に伴う責任について、東京地判と本判決の結論は同じであり、退社員が本件のいう「超過額」を会社に対して支払義務を負

---

(3) この点について二. (二). (1) で後述する。

(4) 公刊物未搭載，LEX/DB 文献番号：25515866

わなければならないと判示した。だが、両判決の会社法 611 条に対する解釈は異なる。東京地判は会社法 611 条の規定である退社員の払戻を「清算」と解しているから、退社員が会社に対して消極的持分を支払わなければならないとの結論をとることができた。これに対して、本件判旨は会社法 611 条の規定を退社員と当該会社の間の「清算」とは解釈していない。

## (二) 学説の動向

### (1) 学説上の消極持分と本件判旨の超過額

持分の払戻における持分は、会社の純財産額に対して社員の有する分け前を示す計算上の数額である<sup>(5)</sup>。消極持分とはその計算上の数額がマイナスであることを意味するのは古くからの通説である<sup>(6)</sup>。その計算は、学説で次のように解釈されている。例えば、損益分配について定款で等分すると定めている合名会社 H 社が出資 1000 円をした J と出資 300 円をした K の二名の社員からなるとする。H 社に 800 円の損失が生じた場合、J と K それぞれ 400 円の損失が分配される。この時 K の持分はマイナス 100 円となる。この場合に K が退社すると、H 社に対してその有する 100 円の消極持分を払込む必要がある<sup>(7)</sup>。

これに対して本件判旨に従えば、上記例の K の負担すべき損失は 400 円であって、その出資は 300 円である。K の「負担すべき損失の額が当該社員の出資の価額を超える」超過額は同じ 100 円である。

以上より、学説上の消極持分とは、本件判旨の超過額と同じ意味の概念と解される（以下は二つの用語を区別することなく使用することとする）。

### (2) 学説による消極持分を支払う根拠

通説は、本件判旨と同様、無限責任社員の退社時、会社との計算をした結果、退社員が消極持分しか有さない場合、当該社員が会社に対して支払う義務を負わなければならないとしている<sup>(8)</sup>。その根拠として以下の 4 つが主張されている。

- (5) 上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫『新版注釈会社法 (1)』(有斐閣, 1985 年) 335 頁 [古瀬村邦夫], 神田秀樹『会社法コンメンタール 14』(商事法務, 2014 年) 253 頁 [松元暢子]。
- (6) 古瀬村・前掲注 (5) 335 頁。
- (7) 古瀬村・前掲注 (5) 335-336 頁, 松元・前掲注 (5) 254 頁, 松本丞治『日本会社法論 (第 5 版)』(巖松堂書店, 1935 年) 510-511 頁。
- (8) 古瀬村・前掲注 (5) 336 頁, 松元・前掲注 (5) 254-255 頁, 高島正夫『会社法 (改訂版)』(慶應通信, 1983 年) 340 頁, 加美和照『新訂会社法 (第 9 版)』(勁草書房, 2007 年) 512 頁, 服部栄三・菅原菊志『逐条判例会社法全書 1』(商事法務研究会,

### ① 旧商法 68 条, 民法 681 条に基づく説明

旧商法では現行会社法 611 条 2 項に準ずる規定はなかった。そのため, 学説の多くは旧商法 68 条における民法組合準用の規定に基づいて, 民法 681 条 1 項が適用されると解釈していた<sup>(9)</sup>。そして, 組合員の脱退に伴う持分の払戻について, 681 条 1 項に従って計算し, その結果, 負債が組合資産を上回る場合には, 脱退組合員がその負担すべき部分を組合に払い込まなければならないと解釈している<sup>(10)</sup>。このように, 無限責任社員の退社時に, 当該退社員が消極持分を有する場合, 旧商法 68 条の準用規定により, 民法 681 条 1 項が適用され, 退社員が会社に対してその消極持分を払い込まなければならないと解釈するべきであると説明されている。

### ② 損益分配による特別責任の説明

持分会社に損失が生じる場合, 各事業年度に生ずる損失について, 会社法 622 条に従って各社員に分配され, 各社員はその分配された損失を負担しなければならない<sup>(11)</sup>。この損失の分配について次のように説明されている。各社員に分配される損失が現実化するのには社員が退社または清算によって社員関係を終える時である。その時, 社員の持分が消極となれば, その消極持分を会社に対して払い込まなければならない<sup>(12)</sup>。この支払責任は損失の分担から生ずる特殊の義務で

---

1973 年) 236 頁, 大隅健一郎・今井宏『最新会社法概説 (第 5 版)』(有斐閣, 1998 年) 294 頁, 田中誠二『三全訂 会社法詳論下巻』(勁草書房, 1994 年) 1247 頁, 高鳥正夫『会社法』(慶應通信, 1978 年) 344 頁, 鈴木竹雄・竹内昭夫『会社法 (第 3 版)』(有斐閣, 1994 年) 565 頁注七, 鈴木竹雄『新版会社法全訂 (第三版)』(弘文堂, 1991 年) 342 頁注 4, 蓮井良憲ほか『講義会社法』(青林書院新社, 1984 年) 419 頁, 小橋一郎『会社法』(成文堂, 1987 年) 426 頁など。

- (9) 大隅健一郎『新版 会社法概説』(有斐閣, 1967 年) 25 頁, 菱田政宏『会社法』(中央経済社, 1975 年) 49 頁, 北沢正啓『会社法 (第 6 版)』(青森書院, 2001 年) 849 頁, 酒巻俊雄・志村治美『改訂会社法』(青林書院新社, 1982 年) 292 頁, 本間輝雄ほか『会社法』(青林書院新社, 1984 年) 343-345 頁, 木内宜彦『会社法』(勁草書房, 1983 年) 47 頁, 蓮井良憲『会社法 (現代商法講義 2)』(法律文化社, 1980 年) 320 頁, 鴻常夫ほか『商法 (会社) 講義』(青林書院新社, 1982 年) 325-326 頁など。
- (10) 林良平『注釈民法債権法 II』(青林書院, 1999 年) 894 頁 [重古理美], 川井健ほか編『民法コンメンタール (14) 契約 4』(ぎょうせい, 1989 年) 2445 頁 [河野弘矩], 匿名コメント・判例時報 2456 号 (2020 年) 46 頁。
- (11) 匿名・前掲注 (10) 46 頁。
- (12) 北沢・前掲注 (9) 842 頁, 青竹正一『新会社法 (第 3 版)』(信山社, 2010 年) 599 頁。

ある<sup>(13)</sup>。また、退社によって社員に分配された出資を超える損失額が消滅するとしたら、その損失額は他の社員に割り当てられることになる他ならない。これは他の社員にとって不公平になるとする。

③ 大判大正7・12・7<sup>(14)</sup>判旨に基づく説明

大判大正7・12・7は、無限責任社員の退社するときの責任について、次のように判断した。合資会社の無限責任社員に対して有する出資履行の請求権は一種の財産上の権利であり、退社によって消滅するものではない。無限責任社員が退社するとき、会社との間で計算をする。その結果、退社員が積極持分を有する場合は、会社に対する債権者として払い戻しを請求することができる。反対に、消極持分を有する場合は、会社に対する債務者として出資義務を履行する必要がある<sup>(15)</sup>。

これを合資会社の無限責任社員の退社一般に当てはまるとして、無限責任社員の退社時に、消極持分を有する場合は、会社に対してその消極持分を払い込まなければならないと解釈できるとする<sup>(16)</sup>。

④ 一部清算に基づく説明

社員が退社する場合、社員資格の喪失と引き換えに、会社から持分の払い戻しを受けることができる<sup>(17)</sup>。その性質を一部清算と見なす見解である<sup>(18)</sup>。これにより、退社員が当該会社との関係を終えるために、清算を行い、積極持分を有する場合には、会社から払戻を受ける。逆に消極持分を有する場合には、会社に対してその消極持分を払い込む、と説明する。

三 本判決の法律構成

本判決で引用した主な条文は会社法 611 条 1 項と 2 項である。判決の後続文の

(13) 大隅健一郎・今井宏『会社法論（第3版）上巻』（有斐閣，1991年）99頁。

(14) 大判大正7・12・7民録24輯2315頁。

(15) 民録24輯2317頁。

(16) 古瀬村・前掲注（5）336頁，松元・前掲注（5）254-255頁，河野・前掲注（10）2445頁，戸田修三ほか編『注釈会社法上巻』（青林書院，1986年）67頁〔山田泰彦〕。これらの文献は大判大正7・12・7について具体的に解説していない。ただし、大判大正7・12・7を引用して根拠として、消極持分の場合に無限責任社員の支払責任を説明している。

(17) 相澤哲編『立法担当者による新会社法関係法務省令の解説』（別冊商事法務300号，2006年）164頁。

(18) 上柳克郎・北沢正啓・鴻常夫『会社法（第6版）』（有斐閣，1998年）206頁。

公平については、同条2項の計算の結果、退社員が消極持分を有する場合に、会社に対して払い込まなければならないと解したことの更なる理由の説明である。この説明によって解釈の説得力が増す。会社法611条2項の規定は平成17年会社法の新たな規定である。この規定は旧商法で行われている民法681条1項の準用を整理して規定したものである。よって、会社法611条2項は、民法681条1項と同様に解釈するべきである。以下では会社法611条2項の解釈、原審判断との違い、本判決に関する先行評釈の解釈の三つの点から本判決の法律構成について検討する。

### (一) 会社法611条2項の解釈

#### (1) 旧商法の下での解釈

前述の通り旧商法では現行会社法611条2項に相応する規定はなかった。だが、旧商法68条は、合名会社の内部関係については組合に関する民法の規定を準用するとしており、民法681条1項は現行会社法611条2項と同様の規定をしている。そして、民法上の解釈は前述学説根拠①で述べた通りである。このようにみると、旧商法の下では同法68条、民法681条1項を根拠として本件の支払義務を負わなければならないと解すべきであろう。

#### (2) 会社法611条における払戻の趣旨

多数説も東京地判も、会社法611条(旧商法の学説については民法681条)の解釈として、退社員は本件のいう超過額を会社に対して払い込まなければならないとしている。だが、退社員の持分払戻請求権を定める同条は、有限責任社員・無限責任社員の区別なく適用されるものであるから、積極持分の場合のみを想定しているという見解もある<sup>(19)</sup>。しかし、立法担当者の解説によると、合資会社の有限責任社員の内部的な計算では、出資の価額以上の損失が分配されることがあり得ると解している<sup>(20)(21)</sup>。これにより、会社法611条の払戻は会社の財産がプラスの場合のみを指すのではなく、マイナスの場合には同条2項の計算に基づいて会社に払い込むと解し得る。

#### (3) 現行会社法611条2項の解釈

現行会社法611条2項の規定は平成17年改正会社法の新たな規定である。立

---

(19) 得津晶「本件判批」法学教室475号(2020年)130頁。

(20) 相澤・前掲注(17)175-176頁。

(21) ただし、その場合であっても、有限責任社員は出資額以上の責任を負わない。

(190)

法担当者の解説によると、平成17年改正法における持分会社の規定は、合資・合名・合同会社の規定を分類・整理し、更に当時の会社法において行われている民法の組合に関する規定の包括準用も整理をして、会社法での規定を設けることとするものである<sup>(22)</sup>。そして、現行会社法611条2項は、改正前に行われている民法681条1項の準用について、会社法での取り扱うものであることがわかる<sup>(23)</sup>。従って、会社法上、特段の理由がなければ、現行会社法611条2項に対する解釈は、旧商法の下での民法681条1項における解釈と異なる解釈をするべきではない。

### (二) 本判決と原審の判断構造の違い

原審で、Yは、AがZ社の無限責任社員であったから、Z社が債務超過である以上、AがZ社に対して支払い義務を負うべきと主張していた。しかし、原審は以下の理由で、本件ではAのZ社の債務を弁済する責任が消滅したものと判断して、Yの主張を認めなかった。

会社法580条1項1号の定める持分会社が債務超過の場合に関する社員の責任は、会社債権者に対する責任であり、会社に対する責任ではない。

さらに、退社した社員の債権者に対する責任についても、会社法612条2項によって、退社登記をした後2年以内に請求又は請求の予告をしていない債権者に対して、退社員のこの責任は消滅したとしている<sup>(24)</sup>。

このように、原審は退社員の責任は、債権者に対する責任でしかなく、会社に対して責任を負わないと判断した。

これに対して、本判決は、無限責任社員が会社に対する責任を負うことを認めた点で、原審と異なる。

### (三) 先行評釈における解釈

(22) 相澤哲著『立法担当者による新・会社法の解説』（商事法務別冊295号、2006年）153頁。

(23) 相澤・前掲注(22)153-154頁、相澤哲『新・会社法旧新対照条文』（商事法務、2005年）20頁。

(24) 本件では、AがZ社の無限責任社員として、Z社の債権者に対してその債務を弁済する責任を負っていた。しかし、Aの退社した後2年以内に、Z社の債権者は、Z社又はA（及びその相続人）に対して、会社債務の弁済を請求又は請求の予告をしていなかった。従って、AがZ社の債務を弁済する責任は消滅したとして、Yの主張を認めていなかった。



### (1) 追加出資義務の解釈<sup>(25)</sup>

この解釈は金融・商事判例の匿名解説の見解である。本件の責任について、退社した社員の会社に対する追加出資の責任と考える。この責任が退社員の一義的な責任である。これに対して、退社員は債権者に対して直接責任を負うものの、これは補充的な責任であるとしている<sup>(26)</sup>。そして、本件は大判大正7・12・7と同旨であるとしている<sup>(27)</sup>。

しかし、社員は定款で定められた出資額以上の出資義務を負わない<sup>(28)</sup>。また、大判大正7・12・7はおそらく未払出資義務の履行責任の事案であり、本件とは無関係であろう。

### (2) 会社法 611 条 2 項、622 条損益分配の解釈

この解釈はおそらく調査官によるものとされる判例時報囲み解説の取る立場である。本件判旨の支払義務につき、以下の三つの理由を述べている。

(a) 合資会社は組合的なものと解されている。民法 681 条 1 項は会社法 611 条 2 項と同様の規定をしている。これに対して、民法上は、脱退した組合員が負担すべき損失額を支払わなければならないと解釈している。合資会社は組合的なものであり、本件において会社法 611 条 2 項を民法 681 条 1 項と同じ解釈をするべきである。

(b) 会社法 622 条は合資会社の生じた損失を各社員に分配すると規定している。その分配された損失が現実化するの、退社または清算の時である。会社法 622 条はその分配された損失を各社員に負担させることとする規定である。

(c) 退社した無限責任社員がその負担すべき損失額を支払わないで良いとすれば、当該社員が負担すべき損失が最終的に負担しなくて良いことになる。当該損失が残存社員の負担になり、残存する他の社員との公平が図れないことになる<sup>(29)</sup>。

### (3) 不文の責任法理の解釈

本判決の法律構成について、最高裁が不文の責任法理を示したと解釈する見解

---

(25) 匿名コメント・金融・商事判例 1591 号 (2020 年) 19 頁。

(26) 同前掲注 (25)。

(27) 同前掲注 (25)。

(28) 青竹正一『新会社法 (第 3 版)』(信山社, 2010 年) 599 頁。

(29) 匿名・前掲注 (10) 45-46 頁。

がある。会社法 611 条は、無限責任社員・有限責任社員の区別なく適用されることから、プラスの財産の払い戻しのみを想定しているように読める。そこで、本判決における無限責任社員の退社時に、会社に対して支払い義務を負う根拠は、会社法 611 条そのものではなく、同条とのバランスや合資会社の仕組み全体から、最終的に合資会社の社員間の公平を図るとの不文の責任法理にあるとする<sup>(30)</sup>。

しかし、本件判旨は退社員の持分につき、会社法 611 条 2 項に従って計算されるところとする。判決文は、同条 1 項（積極持分の場合）の場合を述べた後に、その反対として消極持分の場合に会社に対してその超過額を支払わなければならないというテキストである。本件の支払義務を 611 条 2 項に対する解釈と理解することも可能であろう。また、判決の後続文の公平とは、611 条 2 項に対する解釈<sup>(31)</sup>の説得力を高めるものと解することもできる。この公平の要求は学説の②の損益分配、合資会社の仕組みなどからの要求である。

また、前述のように、立法担当者の解説によると、会社内部関係では、有限責任社員であっても消極的持分を有することがありうる<sup>(32)</sup>。従って、会社法 611 条が無責任社員・有限責任社員の区別なく適用されるとしても、同条がプラスの財産の払い戻しのみを想定しているわけではないであろう。

#### (四) 小括

会社法 611 条 2 項は平成 17 年会社法改正による新規定である。これは旧商法での民法 681 条 1 項に対する準用を会社法で規定するものである。本件の支払義務は、旧商法の下では同法 68 条、民法 681 条 1 項を根拠とする解釈できる（学説の根拠①）。本件では現行会社法 611 条 2 項を民法 681 条 1 項と異なる解釈する理由はない。また、本判決のいう公平とは無限責任社員の退社時に消極持分を有する場合についての 611 条 2 項の解釈の説得力を高めるための修辞に過ぎないと解

(30) 得津・前掲注 (19) 130 頁。

(31) 社員と会社の間で計算の結果、消極持分の場合に退社員が会社に対して、その消極持分を支払う必要があるとの解釈。以下は同じである。

(32) この点について、会社法 611 条の「持分」の意義は旧商法 89 条と同じく、会社の純資産額に対して社員の有する分け前を示す計算上の金額であると解すべきと説明されている（木下崇「本件判批」新・判例解説 Watch 商法 131 号（2020 年）4 頁）。会社の内部関係では、有限責任社員も消極持分を有する結果となることがあると理解されている。

することができる。

とはいえ、上記の学説にせよ、先行評釈にせよ、いずれの理解に基づいても本判決の結論は同じである。ただし、本判決の責任を、追加出資と解する立場に対してはその義務の根拠が成り立っていないといえることができる。また、不文の法理という説明もあるが、法解釈である以上、まずは、具体的な条文の解釈によって同じ結論を導くことができないかを考えるべきであろう。さらに、本判決は会社法 611 条 1 項と 2 項を挙げているのだから、これらの条文の解釈をすべきであろう。

#### 四 本判決の評価

本判決は無限責任社員の退社する時、当該社員が消極持分を有する場合にかかる従来の学説の結論を最高裁で初めて認めたものである<sup>(33)</sup>。従来の学説にはこの結論に対する異論は見あたらなかった。しかし、先行評釈の中で本判決に異論を唱えている見解がある。その理由は以下の三つにある。ア．先例（大判大正 7・12・7）の射程は及ばさないこと：大判大正 7・12・7 は消極持分額の支払ではなく、出資額中未支払額の出資が求められるという立場をとっている。イ．二重責任になってしまうこと：本件判旨のように退社員が会社に対して支払をしても、その退社登記前の会社債務に対しての責任は減少しないから、退社員は（少なくとも）実質的に二重の支払をなさることになる可能性がある。ウ．無限責任社員という概念は対外的関係で意義を有するのであり、社員間の公平とは無関係である<sup>(34)</sup>。

まず、ア．確かに、大判大正 7・12・7 は出資額の中の未履行部分の出資を求めている事案であると解し得る。だが、本判決では上記のように会社法 611 条 2 項の解釈として本件の支払義務を認めたものであって、そもそも大判大正 7・12・7 を根拠としていないので批判として成立しない。

イ．退社員が会社に対して本判決の責任を履行しても、会社はその金員をそのまま既存債務を弁済に利用するとは限らない。よって、退社時の会社の債務額が減少することないままに、会社債権者は会社法 612 条に基づいて退社員に対して債務の弁済を請求することができる。この結果、退社員は、本判決に基づく責任を履行したにもかかわらず、債権者から退社時の会社債務の全額を請求されるこ

(33) 得津・前掲注 (19) 130 頁。

(34) 弥永真生「本件判批」ジュリスト 1542 号 (2020 年) 3 頁。

ともありうる。このような場合、本判決の対会社責任部分については会社と債権者に対して二重の責任を負うことになってしまう。退社員は、債権者に対して弁済した後、会社または他の無限責任社員に対して民法 500 条に基づいて求償することができる<sup>(35)</sup>。しかしながら、この求償に対する会社や他の無限責任社員の無資力リスクを退社員が負うことになる。

しかし、このような二重の責任が生じるのは、会社が退社員から支払われた金員を会社債権者への弁済に利用しなかったからであり、いわば会社内あるいは社員間の内部関係に基づくものである。これに対して、退社員の対債権者責任は、外部関係の問題である。内部関係によって外部関係に影響を与えないのは当然である。二重の責任が発生する原因が内部関係にあるのであれば、外部関係ではなく、内部関係で処理すべきである。すなわち、退社員が会社や他の無限責任社員の無資力リスクを負うという内部関係上の問題が生じるのはやむを得ないといえる<sup>(36)</sup>。

ウ．確かに、無限責任社員という概念は対外的関係で意義を有するものである。しかし、無限責任社員の一部が、分配された損失を負担せずに退社した場合は、他の無限責任社員が退社した社員の負担すべき損失部分まで負担することになる。この退社員と残存社員との間で不公平が生じている。無限責任が対外的関係のための概念だからといって社員間に公平の問題が生じないわけではない。

以上により本判決の結論は妥当である。

## 五 残された問題

——無限責任社員が有限責任社員となって本件判旨の支払い義務を回避すること

本件判旨の支払い義務は、無限責任社員が退社する場合のものである。しかし、無限責任社員が直接退社するのではなく、有限責任社員となった後に退社す

(35) 松元・前掲注 (5) 274 頁, 古瀬村・前掲注 (5) 354 頁, 田中耕太郎『合名会社社員責任論』(有斐閣, 1919 年) 123 頁, 大江忠『要件事実会社法 (3)』(商事法務, 2013 年) 136 頁。

(36) また、こうした結果を避けるために、退社員が退社の登記をした 2 年以内に請求された会社債務を弁済してから、会社に対して有する求償権を会社に対しての消極持分の支払い債務と相殺することが考えられる(松元暢子「本件判批」民商法雑誌 157 巻 1 号 (2021 年) 126 頁)。これにより、会社に対する支払いを後回しとなっても合理的であろう。

るとしたら、当該退社員は有限責任社員への変更時に有する消極持分の支払義務を負うのか。

会社法 583 条 3 項において、無限責任社員が有限責任社員となる場合は、当該有限責任社員となったものは変更の登記をする前に生じた会社の債務について、無限責任を負うと規定している。しかし、同条 4 項によると、この責任は 2 年を経過すると消滅するものである。退社の場合と違って、会社法 611 条 2 項のような規定はない。会社と計算すら必要はない。本判決後、このように有限責任社員になって本件判旨の支払い義務を回避することが予測される。有限責任社員となった後、退社する場合も無限責任社員であった時に有する消極持分を、会社に対して支払う必要があるかについては明らかではない。

#### 六 本判決の射程

本判決の射程に関して、本判決の判示は、本件で問題となる遺留分算定の場面に限らず、合資会社の社員退社時一般に妥当する<sup>(37)</sup>と解されている。合資会社と合名会社の区分が有限責任社員の有無にあることから考えると、本件判旨は合資会社だけでなく、合名会社の社員退社時にも妥当するものと解することもできる。無限責任社員の退社時一般に当てはまる。

※ 本判決の判例研究として、弥永真生・ジュリスト 1542 号 3 頁，得津晶・法学教室 475 号 130 頁，伊藤雄司・私法判例リマックス 62 号 102 頁，松元暢子・民商法雑誌 157 卷 1 号 116 頁，永石一郎・法の支配 199 号 115 頁，匿名・金融・商事法務 1591 号 16 頁，匿名・判例時報 2456 号 45 頁，木下崇・新・判例解説 Watch 商法 131 号，蛭原俊輔・岩田合同法律事務所ウェブサイトなどがある。

(龍 鉄)

---

(37) 得津・前掲注 (19) 130 頁。