

# 共同相続人全員が、解散した合名会社の社員である場合の権利行使方法

青山 修

最高裁判平成四年一月二十四日第二小法廷判決

（昭和六三年（オ）第一一三四号持分返還請求権確認、残余財産分配請求事件）

民集四六卷一号二八頁

## 【事実の概要】

1 Y会社（被告、被控訴人、被上告人）は、亡A（持分金三〇、八〇〇円）、Aの長女であるB（持分金二〇、八〇〇円、原告、被控訴人、被上告人）及びAの次女である亡C（持分金一〇、〇〇〇円）の三名の社員から成る合名会社であり、昭和十五年八月一五日総社員A・B・C全員の同意により解散した。

清算中の昭和二十五年二月二〇日Aが死亡し、BとCがAの持分を相続していたところ、更にCも昭和三十七年二月二日

死亡し、その夫D（被告、X・Eの親権者）とその子X（被告・控訴人・上告人）及びE（被告・控訴人・上告人）がCの持分を相続した。なお、その後、更にDも昭和六十二年二月四日死亡し、X・EのほかDの養子であるF<sub>1</sub>・F<sub>2</sub>・F<sub>3</sub>がDの持分を相続している（F<sub>1</sub>・F<sub>2</sub>・F<sub>3</sub>は、いずれも控訴人、上告人であるが、以下ではF<sub>1</sub>・F<sub>2</sub>・F<sub>3</sub>については省略する。なお、本稿では中心的な論点である後掲「二一九号事件に即してX・Yの表示をした」。

2 この間、昭和四〇年七月頃、①DとBとの間で（XとEにつ

いては、Dが法定代理人となつて、Aの遺産分割協議として、Aの持分に基づくY会社に対する残余財産分配請求権の全部をBが取得する旨の合意(以下、「①の合意」という)、及び、②DとBとの間で(XとEについては、Dが法定代理人となつて)、C固有の持分に基づくY会社に対する残余財産分配請求権を、Bに譲渡する旨の合意(以下、「②の合意」という)をした。

このような経緯の下で、名古屋地裁昭和六〇年(ワ)第一二五号事件(以下、「①の事件」という)で、BがD・X・E(以下、「Xら」という)に対して、前記①及び②の合意により、AとCの持分に基づく残余財産分配請求権はBに帰属したと主張して、Y会社に対する残余財産分配請求権の全部はBが有することの確認を求めて訴えを提起した(なお、Xらは①②の合意の無効を主張)。

これに対して、名古屋地裁昭和六〇年(ワ)第二一九号事件(以下、「②の事件」という)で、Xは、Y会社に対する残余財産分配請求権は、Bが持分金三六、二〇〇円、Xらが持分合計金二五、四〇〇円の各割合に基づくものであるところ、昭和五九年一月七日にXらにおいてXが商法一四四条に基づいて清算中のY会社に対するCの権利行使者として選任されたとして、Xが原告となつてY会社に対し、残余財産分配請求権に基づい

て、主位的にはY会社所有の本件土地につき、現物分割として持分移転登記手続をなす旨を求め、予備的に持分割合に当たる金四、一四七万余円の支払いを求めて訴えを提起した。

3 第一審判決は、(1)の事件につき、前記①及び②の合意はいずれも有効であるとし、Y会社に対する残余財産分配請求権はB一人が有するものとして、Bの請求を全て認め、(2)の事件については、Xの請求を棄却したので、Xらが控訴した。

第二審判決は、(1)の事件につき、前記②の合意については、B固有の持分に基づく残余財産分配請求権の譲渡は清算手続を阻害するものでなく、また、債権者を害することにもならないので清算中でもなし得るとして有効としたが、前記①の合意については、遺産分割協議とみるべきであつて民法八二六条の利益相反行為に該当し、X・Eの追認がないので無効であるから、AについてのBの相続持分は二分の一であつて、Bはこれを限度として、残余財産分配請求権を有するものと認め、(2)の事件については、Aの持分についてBを含むAの共同相続人全員で商法一四四条に定める権利行使代表者をXと指定した事實は認められない、としてXの請求を棄却した。そこでX・Eが上告した。

【上告理由】

第一点

持分は社員としての資格であり権利義務の総体であつて、権利の内の一部分である残余財産分配請求権のみを分離して譲渡するようなことは認められないといふべきである。上記②の合意を有効とした原判決は、残余財産分配請求権に関する商法の法理を誤解したものであり、判決に影響を及ぼすこと明かなる法令の違背がある。

第二点

Aの死亡による相続については、相続人全員が解散前から社員であつたから、商法一四四条により代表者を定める必要はなく、A死亡による相続後の持分割合（C持分金二五、四〇〇円、B持分金三六、二〇〇円）で、清算に関して権利行使代表者として権利行使をなし得る。

ただ、その後Cが昭和三十七年二月二日死亡し、Xら三名が相続したから、Cの持分二五、四〇〇円の持分（Aの持分を相続した分も含む）に基づく権利の行使をなすには、商法一四四条により代表者を選定しなければならない、ということに過ぎない。

原判決は、商法一四四条の解釈を誤り、合名会社の持分・清

算に関する法理を誤解したものであり、判決に影響を及ぼすこと明かなる法令の違背がある。

【判旨】

上告棄却。

（上告理由第一点について）「合名会社の社員は、持分の譲渡とは別に、会社に対して将来取得し得べき残余財産分配請求権をあらかじめ譲渡することができると解するのが相当である。これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。」

（上告理由第二点について）「合名会社の解散後に社員が死亡した場合において、相続人が数人あるときは、当該社員の持分の遺産分割がされ、その共有関係が解消されるまでの間、共同相続人が清算に関する権利を行使するには、商法一四四条の規定に従い、そのうち一人を当該権利を行使する者と定めることを要するところ、この理は、死亡した社員の共同相続人の全員が社員である場合においても異なるものではなく、各社員が、死亡した社員の持分に基づき、清算に関する権利を行使するには、いずれか一人を当該権利を行使する者と定めることを要すると解するのが相当である。これと同旨の原審の判断は、正当

として是認することができ、原判決に所論の違法はない。」

【研究】  
判旨に賛成する。

### 一 本判決の意義と問題の所在

(一) 上告理由第一点の判断は、本判決が理由中で引用しているように大審院昭和九年二月二日判決(民集一三卷三二六一頁)があり、本判決はこれを踏襲しているにすぎない。

この大審院判決は、残余財産分配請求権は「社員権タル持分ヲ基礎トシテ生スルモ持分トハ別個ノ独立セル権利ニシテ」としてのみで、なぜ残余財産分配請求権が持分とは「独立した権利」として譲渡することができるのか、という理由を述べていない。したがって、この点については三で考察する。

(二) 本判決は、上告理由第二点に対する判断に先例としての意義がある。すなわち、本判決は、合名会社の清算中に死亡した社員の共同相続人全員が当該会社の社員である場合にも、商法一四四条の規定に基づき、清算に関する権利行使者を定めることを要するとしたものであり、大審院、最高裁を通じての初

めての判断である。

この点については、解散後の合名会社の社員に相続が発生した場合に、被相続人が有していた持分が、相続人の相続分に応じて当然に共同相続人全員に帰属すると考えるべきか、あるいは、遺産分割の協議が成立するまでの間は当然に分割帰属することはないと考えるべきかという点を検討することが必要であり、この点に本件事件の核心があるといえる。

被相続人の持分が当然に分割帰属するとすれば、被相続人の持分と、既に社員たる相続人が有していた固有の持分とが、相続開始と同時に直ちに一個の持分となり(以下、相続した被相続人の持分と相続人の持分とが一個になることを「合体」という)、相続人の全員が既に社員である場合には、それらの者は従来からの固有の持分に基づき清算に関する権利を行使できるから、商法一四四条の権利行使者を特に選定する必要がないことになる。これに対して、相続財産の分割帰属を否定する立場に立つと、相続持分と相続人たる既に社員であった者が有していた固有の持分は、遺産分割の協議があるまでは合体することはないということになって、相続持分を共同相続人全員で準共有することになるから、商法一四四条の規定に基づき清算に関する権利行使者を選定する必要がある。

また、商法一四四条の規定によって権利行使者を選定しなければならぬとした場合には、合名会社の持分は社員一人につき一個と観念されていることから（持分単一主義）、各共同相続人はどのようにして権利行使者を選定するのか、という問題が生じる。これについては、四で考察する。

なお、本判決は清算中の合名会社における無限責任社員が死亡した場合に関するものであるが、清算中の合資会社の無限責任社員が死亡した場合であっても同様の問題が生ずる。<sup>(1)</sup>

#### 注

(1) 清算中の合資会社の無限責任社員が死亡した場合には、商法一四七条により同一一四四条が準用される。

#### 二 合名会社の無限責任社員の死亡と、その持分の相続

株式会社の株主が死亡した場合には、遺産分割があるまでの間はその共同相続人は株式を共有する。<sup>(1)</sup> また、有限会社の社員が死亡した場合であっても、その持分につき同様である。<sup>(2)</sup>

（商法二〇三Ⅱ、有限会社法二二）。

これに対して、合名会社の無限責任社員（以下、「社員」とい

う）が死亡した場合には、その死亡した社員が有していた持分は当然に相続されるのか、という問題がある。この点を論ずるには、合名会社が解散前であるのか、あるいは解散後であるのかを区別して考える必要がある。

#### （一） 解散前の合名会社である場合

解散前の合名会社の社員が死亡した場合は法定退社原因とされ（商法八五③）、その相続人は死亡社員の地位（持分）を当然には相続しない。これは、合名会社にあつては、社員個々の信用が重視されるため、信用状況が不明である相続人が入社することを許さないからである。

ただし、定款で死亡社員の持分を相続することができる旨を定めている場合には、会社解散前であっても死亡社員の共同相続人は当該持分を相続して社員として入社することができる、<sup>(3)</sup> というのが判例および通説である。<sup>(4)</sup> 定款のこのような定めが有効とされるのは、社員の入社は会社の内部の関係に関するものであり、商法の規定よりも定款の定めが優先されるからである<sup>(5)</sup>（合名会社の内部の関係の規律にあつては、いわゆる私的自治の原則が支配する。商法六八参照）。

したがって、解散前の合名会社であっても定款で持分の相続

を認めている場合には、死亡社員共同相続人全員は当該持分を相続することができる。なお、この場合には、定款に特別の定めがない限り、死亡社員の持分一個を不可分の共同相続人全員で準共有する関係が生ずるものであり、持分が相続分に応じて当然に分割承継されるものではない、と解すべきことについては四で述べる(なお、五で後述するように、遺産分割後は、各相続人はすべて単独の社員になると解する)。

## (2) 解散後の合名会社の場合

会社の清算中に社員が死亡したとき、または社員の死亡によって会社が解散したとき(商法九四参照)は、定款に相続承継入社定めがなくとも、その相続人は当然に持分を相続する。商法一四四条は、このことを当然の前提とする規定である。清算会社においては、清算の目的以外の行為をすることができないので(商法一一六)、清算という計算行為だけが残ることとなり、社員の信用は重視されないからである。

なお、死亡した社員に相続人が数人あるときは、死亡社員の持分一個をその共同相続人全員で準共有する関係が生ずると解すべきことは、前記(1)で述べたことと同じである。

## 注

(1) 株式または持分(社員権)は所有権以外の財産権であり、これを数人で有する場合は準共有となる(民法二六四)。

遺産分割があるまでの相続財産の共同所有形態を巡っては、学説上共有説と合有説の対立があるが、昭和二二年に民法九〇九条但書が附加されるに及んで「合有論は形式論理的に破綻をきたし、またしいて合有説を主張する実益が乏しくなったという事情もあつて、近時の多くの学説は共有説を支持しているようにみうけられる」が、「今日においても有力な諸学説は合有説を主張して譲らない。」とされる(品川孝次「遺産『共有』の法律関係」小山昇他編『遺産分割の研究』一四・一五頁(判例タイムズ社、昭和四八))。

これらの説に対して鈴木祿弥教授は、わが民法のもとにおける遺産共有は典型的な合有でも共有でもなく、いわばその中間的なものであり、共有・合有の論争に決着をつけようとするのは実益がなく、大事なものは「遺産分割前の各共同相続人が遺産につきどのような権利をもつと解すべきか、についての具体的検討である」とされる。そして、「やがて来るべき遺産分割を適正におこなうためにのみ、その合有的傾向が与えられているにすぎない」とされている(鈴木祿弥・相続法講義

改訂版二二一・二二二頁（創文社、平成八）。

なお、判例は、大審院以来、最高裁に至るまで共有説の立場を採っているものといえる（特に、最判昭三〇・五・三一民集九・六・七九三は、「相続財産の共有民法八九八条、旧法一〇〇二条は、〔中略〕民法二四九条以下に規定する『共有』とその性質を異にするものではない」としている）。

- (2) 大隈健一郎（今井宏・会社法論上巻〔第三版〕三三三頁〔有斐閣、平成三〕、北沢正啓・会社法〔第四版〕一三八頁〔青林書院、平成五年二刷〕など通説。最判昭四五・一・二二民集二四・一・一（株式会社事例）、最判昭五三・四・一四民集三二・三・六〇一（有限会社事例）参照。

- (3) 無限責任社員の相続と定款の定め方についての具体的な問題点については、拙稿「合名会社・合資会社における社員の地位の相続と登記実務」〔銀行法務21・経済法令研究会五二三号一二頁以下を参照。

定款で持分の相続を認める規定の仕方には、基本的に、①共同相続人全員（または指定された特定の者）が当然に持分を相続する、②欲する者は持分を相続する、とがある。合名会社の定款に相続承継入社ができる旨の規定が実際にどのくらい存するかを筆者が調査したところ、一二社中の四社は相

続人の当然承継入社を定め、三社は相続することができ旨を定め、残る五社については何らの定めもなかった。調査対象数が僅少であるがため、資料的な価値は乏しいとは思われるが傾向を知ることができるかと思う。筆者の経験では、近年の合名会社・合資会社の設立では、定款で相続承継入社の定めを置かないのが全部の事例である。

- (4) 大判大一一三・三・二六法律新聞二二五三号一九頁。大判昭二二・五・四法律新聞二六九七号六頁。大判昭九・一一・九法学四卷五〇〇頁。小町谷操三「合名会社の社員の死亡と相続人の地位」〔田中耕太郎他編「松本先生古稀記念会社法の諸問題」四四〇頁（有斐閣、昭和二六）〕。服部栄三「合名会社の社員の地位の相続」〔中川善之助先生追悼現代家族法体系編集委員会編「現代家族法体系」4三四四頁（有斐閣、昭和五五）〕。谷口知平他編「新版注釈民法」一〇九頁（本間輝雄（有斐閣、平成二年四刷））。

定款で持分の相続を認めた場合に、なぜ死亡社員の相続人が持分を相続して社員となることができるのかについて前記判例はいずれもその理由を述べていない。これについては、商法の原則によれば持分自体は相続財産を構成するものではないが（無限責任社員の死亡は法定退社原因）であり、持分払戻

請求権が相続財産を構成する)、相続承継人社をすることができ、その旨を定款で定めたことにより、商法の原則が修正され、持分自体が相続財産を構成するようになる(服部・前掲三四七頁)、と考えればよい。

(5) 商法六八条は、「会社ノ内部ノ関係ニ付テハ定款又ハ本法」に与りて定め、この適用順位が明確ではない。しかし、「内部ノ関係」とは、社員と会社または社員相互間の関係を意味するものであり、社員が無限責任ということに鑑みれば、商法の規定よりも社員の総意により定めた定款の規定を優先させても、何ら会社債権者を害するものではない。

なお、これに対して商法七六条以下の規定は、会社と第三者、または社員と第三者との関係(外部の関係)を規律するものであり、原則として商法の規定が優先する。

### 三 残余財産分配請求権の譲渡の可否

本件の事案は、総社員の同意によって合名会社が解散した後、相続が開始したものであるから、前記二注(2)で述べたように定款に持分を相続する旨の定めがなくても、死亡社員Aと同一の各相続人は当然に持分を相続して社員となる。したがっ

て、各相続人は被相続人A・Cが有していた持分に基づく残余財産分配請求権を有することになる。

この場合において、持分を相続して社員となった者は、社員たる地位(持分)は譲渡しないで、将来取得し得べき残余財産分配請求権だけを譲渡することができるのか、という問題がある。これが上告理由の第一点となっている。

持分の譲渡(社員の地位の譲渡)と、これから生ずる債権例えば残余財産分配請求権の譲渡とは区別して考える必要がある。残余財産分配請求権は、持分とは独立した具体的債権であり、通常の債権譲渡の方法によっても譲渡することができる。<sup>(1)</sup>

清算中の会社において、社員が自己の持分は譲渡しないで、将来における残余財産分配請求権のみを第三者に譲渡したとしても、これを譲り受けた第三者は社員の地位を譲り受けたわけではないから、新たに社員として入社することはできない。したがって、清算事務の遂行を左右する議決権の行使をし得る立場にはない。<sup>(2)</sup>

また、残余財産分配請求権を清算中に譲渡したとしても、残余財産分配請求権は会社の債務を会社債権者に弁済した後に行使することになるから(商法二二二)、残余財産分配請求権のみの譲渡を理由に会社債権者を害することはないと考えられ、か

つ、清算手続を阻害するような事情は何ら生じるとは考えられない。  
ない。

例えば、社員甲から第三者乙に対して、持分は譲渡しないで残余財産分配請求権だけを譲渡したとしても、これを譲り受けた乙は会社に対して残余財産分配請求権上の権利だけを行使し得るにとどまる。したがって、会社から見た場合には、残余財産分配請求権に基づく請求権者が、甲であつても譲受人乙であつても、残余財産の分配額は同じということになり、特に不都合はないといえる。

これに対して、もし、甲が乙に残余財産分配請求権を譲渡した後において何らかの事情により分配すべき残余財産が減少したとしても、残余財産の分配を受けるべき者全員が持分の数額（出資の価額）に応じて（定款に特別の定めがあればそれに従う）取り分が減少するだけであり、乙の取り分だけが格別減少するわけではない。なお、甲から残余財産分配請求権を譲り受けた乙としては、この債権を譲り受けた時に約定した債権額（残余財産分配額をいうものではなく、通常は甲乙間に売買・債権譲渡等の法律行為があるから、この契約上の債権額をいう。なお、乙から甲に対する差押えの場合もあり得るだろう）を満足できない場合も生ずるが、これは甲と乙との間の担保責任の問題であ

り、会社に対する残余財産分配請求権の行使上の問題ではない。

なお、残余財産分配請求権が持分とは分離して譲渡し得るということとは、清算中の会社特有なものではなく、会社の解散前であつても何ら変わるところはない。

以上の考察によれば、持分から残余財産分配請求権のみを分離して譲渡することは可能であり、また、残余財産分配請求権のみを譲渡したとしても、会社・会社債権者・他の社員に損害が発生するとは考えられないから、持分と残余財産分配請求権とを分離して、残余財産分配請求権のみを譲渡できるとした上告審の判断は正当といふことができる。

注

- (1) 蓮井良憲・民商法雑誌一〇六卷六号八六八頁。
- (2) 清算中の合名会社にあつては、社員の退社は認められず持分の譲渡もできないと解されている（松本蒸治・日本会社法論五八〇頁（厳松堂、昭和四）。上柳克郎他編・新版注釈会社法一四六八頁（米沢明）（有斐閣、平成三年五刷）。大隅・前掲二(2)二二〇頁。

清算中の会社は、最終的には会社財産を分配することを目

的として存続しているにすぎないから、清算過程における社員  
の退社及び持分の譲渡は清算途中で一部清算をする結果とも  
なり、また資力のない者に社員たる地位が譲渡される可能性  
があり、未だ債権者が存在する可能性を考えればこの者を  
害するおそれがある清算途中の退社及び持分譲渡は認められ  
ないといふべきである。

(3) 残余財産の分配方法は商法に規定されていない。したがつ  
て、民法の組合の規定に従うことになる(松本丞治・回答「合  
名会社ノ清算ノ場合ニ残余財産ハ如何ナル標準ニ依リ分配ス  
ヘキモノナルカ」梅謙次郎他『法典質疑問答第5編』二六三頁(信  
山社、平成六、復刻版)商法六八・民法六八八参照)。

#### 四 商法一四四条による権利行使者の選定

(1) 相続人全員が既に社員である場合の、権利行使者の選定  
の要否と問題点

本件上告審における中心的な争点は、持分を相続した共同相  
続人の全員が既に合名会社の社員である場合にも商法一四四条  
が適用され、この共同相続人全員の間で、清算に関して権利を  
行使すべき代表者を選定する必要があるか、という点にある。

これを更に分析すると、ここには①相続人全員が既に社員で  
あった場合にも商法一四四条が適用されるか(以下、「①の問題」  
という)という点と、②相続人全員で清算に関する権利行使者を  
選定しなければならぬとした場合に、被選定者は相続人に限  
られるのか(以下、「②の問題」という)、という二つの問題点が  
含まれている。

この点につき、上告人らは本件上告理由第二点において、商  
法一四四条の規定は主として会社側の便宜のために設けられ  
たものであり、もともと社員たる者が相続人となった場合に  
適用される必要性はなく、BもCも相続後の持分割合で清算に  
関して権利行使をなし得るとし、ただ、Cが昭和三七年一二月  
一二日に死亡し、社員ではないXら三名がCの持分を相続した  
から、Cの持分に基づく権利行使をなすには商法一四四条によ  
り代表者を選定しなければならないというに過ぎない、と主張  
している(したがって、①の問題については、商法一四四条の適  
用を否定し、②の問題については、上告理由の主張は明確では  
ない)。

(2) ①の問題（相続人の全員が社員である場合の商法一四四條

適用の有無）の検討

(ア)社員たる地位の相続と持分の当然分割帰属の否定

合名会社の社員の地位は、持分の多少にかかわらず、一人につき一個と観念されている<sup>(1)</sup>（持分単一主義）。持分単一主義を採用する合名会社において社員に相続が発生した場合には、既に社員であった者が相続発生前から有していた固有の持分と、相続により相続割合分に応じて当該社員が取得した持分とが相続発生と同時に合体して一個の持分を構成すると考えるのか、あるいは、死亡社員が有していた持分は、既に有していた固有の持分と合体することなく、共同相続人間で一個の持分として準共有されると考えるべきか、という問題を生ずる。言い換えると、相続開始と同時に被相続人の持分は相続分に応じて当然に分割承継されるのか否か、という問題でもある。当然に分割帰属すると考えれば、相続持分と相続人たる既に社員であった者が有している固有の持分とが相続発生と同時に合体して一個の持分を構成すると解することになり、上告理由の主張につながっていく。

ところで、判例は<sup>(2)</sup>、可分債権および可分債務については、相続発生と同時に共同相続人全員の間で当然に分割されるとして

いる。しかし、社員たる地位は単に権利というよりも、会社に対する一種の法律的な地位<sup>(3)</sup>をいうものであり、権利と義務とを併せ持つ。したがって、前記の可分債権と同列に考えることはできない。社員たる地位は、相続発生時において必ずしも確定した金銭債権（金銭債権は、終局的には債権の数额の表示が可能である）、あるいはこれと類似する債権として見積もることはできないものである。したがって、社員たる地位は相続開始と同時に当然には分割帰属しないと解する必要がある。

ところで、合名会社の社員は、商法七三條の規定により、定款で禁止がされていない限り、他の社員の承諾があれば、その有する持分の全部または一部を譲渡することができる。この場合において、既に社員であった者が持分を譲り受けたときには、従前の固有持分と譲受け持分とが合体するものと解することができる<sup>(4)</sup>。しかし、この商法の規定は会社解散前の場合を指すものであり、会社解散後においては、持分の譲渡が認められないことは前述(三)の注(2)のとおりである。

このように考えていくと、解散後においては相続持分は既に社員であった者が有する固有の持分と合体することはないから、共同相続人全員の準共有となった持分につき権利を行使しようとする場合には、相続人全員が社員であっても、商法一四

四条の規定により権利行使者を選定する必要があるということになる。

なお、会社解散前にあつては商法七三条の規定により持分の全部または一部の譲渡が可能である。持分の全部譲渡の場合には、社員の任意退社を認めると共に投下資本の回収を目的とするものであり、持分の一部譲渡の場合は投下資本の回収だけを目的としている。解散前の過程においては、持分単一主義をとるといつても持分は流動的に分離（一部譲渡の場合）をし、また合体（既社員への譲渡）をするものと考えられる（「流動性を帯びた持分単一主義」といつてもよいであろう）。

これに対して、解散後にあつては近い将来における清算終了のみを目的とするものであり、清算手続をするということは会社債務を弁済しても、なお残余財産があることを前提とするから、この過程では資本回収の必要性も緊急的なものではない。このことから持分の譲渡を認めなければならない理由は存在しない。この過程では、持分は固定的なものと観念することができる（「固定的な持分単一主義」と呼ぶことができるであろう）。したがって、清算過程においては社員に相続が発生しても、（比喩的にいえば）一個の持分という枠は固定されており、これを数個に分解することは相当ではない。なお、遺産分割の結果、持

分が分解されるのは民法が規定する相続の効果である。

したがって、持分単一主義を採る合名会社にあつては、会社の解散前と解散後とは持分の合体状態を分けて考察する必要がある。解散後の会社においては、相続した持分と相続人たる既に社員であった者が有する固有の持分とが合体するという条文上の根拠はなく、会社解散前の場合を定めた商法七三条を根拠にして、持分が相続開始と同時に合体すると考えるのは相当ではない。<sup>5)</sup>

なお、株式会社または有限会社の場合にあつては、相続株式数（有限会社の場合は出資口数）を共同相続人全員の数で除した場合に、必ずしも割り切れない場合が生ずることがあるが、このことは必ずしも社員たる地位が当然に分割帰属するということを否定する根拠とはならない。可分債権・不可分債務であつても、相続人の数によつては端数が生ずる場合があるからである。<sup>6)</sup>

#### （イ）商法一四四条の実質的意義

以上述べたところは、被相続人の持分と既に社員であつた者が有している固有の持分とが合体（分割帰属）しない形式的理由である。これに対して、相続持分と社員が既に有している固有持分とを合体させてはならない実質的理由は、次の（一）と（二）

の二つの点にあるのではないかと思われる。

〔1〕民法九〇五条は、相続人は遺産分割前であっても自己の相続分を他に譲渡することができる旨を定めている。本条でいう相続分の譲渡の意義については、共有説・合有説いずれにおいても、包括的または一括的な持分の譲渡であると解されている<sup>(7)</sup>。被相続人の持分と既に社員であった者との持分が、相続の結果、当然に分割承継されて合体するとすれば、この相続人が遺産分割前に相続分の全部（あるいは一部）を譲渡したときには、当該相続人が相続した他の財産とともに合名会社の相続持分も移転せざるを得ない結果を生ずる<sup>(8)</sup>。

しかし、既に述べたように会社解散後にあつては持分の譲渡をすることができないと解されているから相続分は譲渡の対象財産とならない。また、会社解散前であっても相続は発生するから、持分の相続を認めた定款があり、これに基づき相続持分の譲渡をすることが可能であるとしても、相続持分と譲渡者固有の持分とが混在しいずれの部分が相続持分譲渡の対象であるかが錯綜し権利関係がいたずらに複雑化（特に、第三者の担保権・差押等の権利が附着している場合）するだけであるから、相続分譲渡の対象財産とはならないと解すべきであろう。

また、商法一四四条、二〇三条二項、有限会社法二二条はい

ずれも会社の便宜上の趣旨に基づく規定と解されているが、個人的信用を基礎とする合名会社にあっては、共同相続の場合にあつて遺産分割前に自己の相続持分を第三者に譲渡しなければならぬような者（相続争い・会社経営に関する争いなどが前提にあることが一般的であろうから、既に信頼関係が破壊されているといえる）から、相続分の譲渡を受けた者（譲渡者の意思を受け継いだ者が入社することが可能な場合もある）が社員として入社する<sup>(9)</sup>ようなことまでは予期するところではないであろう。

商法一四四条は前述の他の同趣旨の商法規定とは異なり（他の規定は相続だけを意識したのではなく、法人格なき社団あるいは社団とまではいえない組合が株式・持分を有する場合をも想定しているといえる）、相続の場合だけを前提としていると解すことができるから、以上述べたことは特に強調されるべき点である。

〔2〕合名会社の社員の持分は一人につき一個と觀念されている（持分単一主義）。即ち、このことは持分の価額の大小に拘わらず、一人につき一個の議決権ということになる。会社における社員たる地位を表すものとして、物的会社である株式会社・有限会社<sup>(10)</sup>が持分複数主義を採るといわれているのと比較すると、持分単一主義は人的会社（合名会社・合資会社）特有のもの

である。これは、人的会社においては無限責任社員一人一人の信用が重視される結果であり、持分という概念は出資者たる社員と会社との関係(出資の履行、残余財産分配における数額の計算上の基礎等)でのみ重要であり、対外的には社員個々は持分の大小とは関係なく同等の無限の責任を負う(連帯債務を負う。商法八〇)ことから、持分の大小は特別重視される必要はなく、連帯・無限責任の重要さに鑑み社員個々につき一個の議決権を平等に与えたものと考えられる。合名会社における社員の持分というものをこのように理解した場合に、④準共有関係にある一個の持分を共同相続人全員でどのようにして行使すべきか、また、⑤相続持分が遺産分割されて各相続人に単独帰属した場合に、持分が以後どのような価値的位置付けがなされるのかを次に考えてみる。

④の問題については、持分の各共有者は一人一個の議決権を有していると考えられる。各共有者の議決権は相続割合に応じた数を割り当てるとの考え方もできないが(民法二五二参照)、合名会社においては持分単一主義が採られているから、一人一個の議決権数と解すべきであろう。なお、この議決権数は被相続人の持分一個(一議決権)を前提とするものであるから、相続割合は共同相続人間の内部的な数値にとどまり、対外

的にはこの決議に基づく意思表示は一個として顕示される。したがって、会社から見た場合には、相続人が一人であっても複数人であっても商法一四四条に基づく権利行使者を定めていれば特に不都合な問題は生じない。

次に、⑤の観点から考察すると次のような問題が生ずる。株式会社または有限会社の社員たる地位(株式または出資口数)は、持分複数主義を前提とすれば一株(または一出資口数)につき一個の社員地位となる。したがって、この一株を数人で相続しても各相続人の間では潜在的持分は生ずるが、相続人の意思で定款に定める最低額面単位を割って分割することはできず、一個の株式からは一個の議決権しか生じない(商法二四一参照)。

これに対して、合名会社の場合には持分単一主義をとるので、被相続人の持分を相続した相続人が遺産分割協議により各相続人の単独に分割した場合には、相続人の人数分だけ議決権の数が増加することになる。このことは、例えば被相続人ではない甲と被相続人たる乙の二名が社員である合名会社においては、相続とは無関係の社員甲一名対共同相続人の数として現れ、会社経営支配権または清算事務の遂行決定権を左右することとなる。

このように考えると、以上のような潜在的問題を含む商法一四四条と株式会社法上または有限会社法上の他の類似規定とを全く同一視することはできない。物的会社の場合、持分複数主義に立てば一個の社員たる地位が一株一議決権にすぎず、一株の共有者が何人いても結果的に一議決権しか行使ができないから、この行使を代表者一名だけに行使させようとするのは、まさに事務手続上の便宜規定（形式的便宜規定）といえることができる。これに対して、人的会社の場合は、持分単一主義からくる議決権の分割的発生の抑止という観点から、遺産分割または民法二五六条一項の規定に基づく共有物分割がなされて単独所有となるまでの間は、従来どおり持分一個につき一議決権としなければならぬ理由があるから、会社からみた場合には手続的な便宜をも含むが、実質的な理由がある規定でもあるということが<sup>12)</sup>できる。

以上のように考えた場合には、社員の持分が相続の発生と同時に当然に分割承継されて相続人の固有持分と合体するものではないといえることができるし、また、合名会社にあつては、相続持分と既に社員であつた者の固有持分とを合体させることに不都合な理由が存在していることになる。

(3) ②の問題（商法一四四条による権利行使者は相続人に限るか）の検討

本判決は、相続人数人あるときにその者の全員が社員である場合でも、被相続人の持分が遺産分割がされ、その共有関係が解消されるまでの間、共同相続人が清算に関する権利を行使するためには、商法一四四条の規定に従い、「そのうちの一人を」当該権利行使者と定めることを要するとしているが、なぜ商法一四四条に規定する権利行使者を相続人中から選定すべきであるかの理由は述べていない。また、商法一四四条も権利行使者にはいかなる者を選定すべきかは規定していない。

この点については、過去において、無限責任社員の相続という観点から論じられたことはなかったが、商法二〇三条二項については多くの学説が見受けられる。多数説は、共同相続人以外の者を代表者として選任し得るとした場合には、被選任者は代表者ではなく、相続人全員の代理人ということになるわけであり、この場合には本人たる持分相続人全員に権利行使をさせるを得なくなるから、権利行使者は相続人から選定しなければならぬとする<sup>13)</sup>。即ち、商法二〇三条二項の規定が、権利を行使すべき者「一人」を定めるところからして、代理関係であつては委任者の全員（準共有者全員）が権利を行使する結

果となり、商法の規定に反するというものである。これに対しては、商法の法文の解釈上、権利行使者は相続人でなければならぬとは強制していないから、権利行使者は相続人以外の者であつてもよい、とする反対説がある。<sup>14)</sup>

社員たる地位が相続された場合には、その準共有関係は合名会社の社員と株式会社・有限会社の社員との間では何ら異なるものではない。したがつて、株式会社の場合につき前記多数説が述べる理由によつて、合名会社の社員たる地位が相続された場合にも、権利行使者は共同相続人の中から選定すべきであるといえる。

ところで、合名会社の場合にあつては、出資者たる社員の地位と業務執行権を行使する社員の地位とは、株式会社または有限会社のように分化されてはいない。株式会社または有限会社における社員は、株主総会または社員総会において議決権の行使を代理人によつて行使することができる(商法三三九Ⅱ、有限会社法四一)が、取締役については、その権限を代理人によつて行使することは認められていない。<sup>15)</sup>このように考えた場合に、出資者Ⅱ業務執行社員である合名会社の社員の地位は株式会社または有限会社の取締役と酷似した地位を持つから、社員権を行使すべき者は社員本人に限るべきであり、社員以外の代理人

によつて行使すべき性質のものではないといふことができる。合名会社の場合にあつては、前記多数説が述べる理由以外にもこの点をも考慮する必要があると思われる。

以上述べた理由により、共同相続人の全員が既に社員であつても商法一四四条の規定により清算に関する権利行使者を、相続人の中から選任すべきであるといえるから、本件判決の判断は正当といえる。

## 注

(1) 大隅健一郎Ⅱ今井宏・会社法論上巻一九三頁(第三版)(有斐閣、平成三)。北沢正啓・会社法(第四版)一三七頁(青林書院、平成七、二刷)。鈴木竹雄・新版会社法(全訂第四版)八三頁(弘文堂、平成五)。

(2) 可分債権の場合につき、最判昭二九・四・八民集八・四・八一九。可分債務の場合につき、大判昭五・一二・四民集九・一一一八、最判昭三四・六・一九民集一三・六・七五七。

なお、近時の裁判例である神戸地裁平成八年三月一二日判決(判例タイムズ九二二号二八五頁)は、合名会社の解散前における相続人からの出資持分払戻請求があつた事例につき、

「出資持分払戻請求権は〔中略〕当然に法定相続分に從つて分割され、法定相続分に応じた具体的権利を取得するものではなく、遺産分割の協議（審判）が成立するまでは、各相続人は遺産全体について法定相続分について抽象的・潜在的な持分を有しているに過ぎない」としている。

この判決は、その理由を、審判手続中において法定相続分が各相続人の特別受益・特別寄与分により変更されることがあること、および、可分債権が当然に分割承継されることとする判例（前掲最判昭二九年四月八日）と、相続遺産である金銭を保管する他の相続人に対して、相続人の一人が自己の相続分に相当する金銭の支払い請求を否定した判例（最判平四年四月一〇日判決・判例時報一四二二号七七頁）とは矛盾し法的均衡を失うことを挙げている。

(3) 合名会社の社員の持分については、二つの意義があると思われる（通説）。その一つは、社員が社員たる資格に基づいて会社に対して有する権利義務の基礎たる法律上の地位をいい、他の一つは、「社員が会社財産について有する分け前を示す計算上の数額」（上柳克郎他編・新版注釈会社法(1)二四二頁）を意味する。商法八九条に規定する退社員の「持分ノ払戻シ」とは、後者にいう「持分」を意味している。

(4) 解散前の合資会社の場合にあつては、無限責任社員が有限責任社員の持分を譲り受けても、無限責任社員としての持分が増加するだけである。

これに対して、有限責任社員が無限責任社員の持分の全部または一部を譲り受けた場合には、無限責任社員となるのか、あるいは有限責任社員のままであるのかについては学説が分かれる（学説については、拙著・合資・合名会社の法律と登記七二・一三九頁〔新日本法規出版、平成八〕参照）。この場合にあつては、無限責任社員の地位に有限責任社員の地位が吸収されて一個の持分を構成すると解すべきであろう。なぜならば、社員Aに無限責任社員の地位と有限責任社員の地位を認めたところが、終局的には社員Aは無限責任社員としての責任を負うわけであるから、両方の地位を認めることは実益がないことができる。

(5) なお、久保欣哉・本件判例評論判例時報一四六七号二二二頁）は、商法は合名会社の持分権の一部譲渡を認めている（商法七三条）ことを根拠として、持分単一主義から商法一四四条の適用においては当然分割帰属を否定する出口助教教授の見解（法学教室一四四号一一〇頁以下）を批判されるが、本文で述べたように、合名会社の解散前と解散後とは同一視できな

いのではないかと考える。

- (6) 徳島地裁昭和四六年一月一九日判決(判例時報六二九号九〇頁)は、「有限会社の出資持分が共同相続された場合には、遺産分割がなされるまでは、その口数にかかわらず、右持分全部について相続分に応じた準共有関係が生ずる」としている。また、この判決は、「可分債権の扱いをしてみても割り切れない端数については準共有関係を承認せざるをえない」とも判示している。

最高裁昭和四五年一月二二日判決(民集二四卷一号六頁)は、定款で議決権行使の代理資格を株主に制限した場合の議決権行使許容の仮処分の効力を争った事案ではあるが、「株式を相続により準共有するに至った共同相続人は」として、遺産分割によって相続株式が相続人に単独帰属することがない限り、相続株式は共同相続人全員の準共有に属することを前提として議論を展開している。

なお、相続株式について当然分割帰属を認め、株式不可分の原則から可分でない部分(端数の株式)だけにつき商法二〇三条の適用がある、とする学説がある。この学説は、可分債権でも整除できない端数が生ずるから、整除できるか否かは当然分割帰属を否定する決め手とはなりえない、としている

(出口正義「合名会社の社員持分の共同相続と権利行使者の指定」法学教室一四四号一一〇頁)。同・「株式の共同相続と商法二〇三条二項の適用に関する一考察」『株主権法理の展開』三四七頁(文真堂、平成三三)。

- (7) 中川淳・相続法逐条解説(上巻)二七九頁(日本加除出版、昭和六〇)。谷口知平他編・新版注釈民法(二)九二頁(有地亭)〔有斐閣、平成六、四刷〕は、「包括的持分、あるいは法律上の地位」とする。また、泉久雄他編・注解法律学全集 民法X〔相続〕二〇八頁(岩井俊「青林書院、平成七)は、「一言でいえば、相続人の地位の譲渡である」とし、中川善之助著・相続法(新版)二五四頁(有斐閣、昭和四九)は、「ここにいう譲渡は、遺産全体の上に、譲渡相続人がもつ、権利義務の割合的部分である」としている。

なお、共同相続人の一人が遺産を構成する特定の不動産について同人の有する共有持分を第三者に譲渡した場合には、民法九〇五条の規定の適用または類推適用はない、とするのが判例である(最判昭五三年七月一三日判例時報九〇八号四一頁)。

- (8) 被相続人の持分は、民法八九六条にいう「被相続人ノ一身ニ専属」する権利・義務ではない。商法八五条三号の規定は、社

員の死亡を法定退社原因としているが、会社解散後においては持分を相続することができる（商法一四四）ことからしても明かである。

(9) 会社解散前の持分譲渡は他の社員の承諾を要する（商法七三）が、これは「会社の内部の関係」であるから、承諾を全く要しない、または、一部の社員だけの承諾でよい旨の定款規定も可能である。

また、会社解散後の持分譲渡は学説上では認められないとするのが通説ではあるが、これを肯認する判例はない。この点、この判決の隠れた意義がここにあるものということができよう。

(10) 株式会社の場合にあつては、一人の株主が数個の株式を有しているときは、「社員の地位はその株式数だけ数個集積的に存在するものと認められる」とされる（大隅健一郎『今井宏・会社法論上巻（第三版）二九三頁。多数説という。』なお、出口正義「株式の共同相続と商法二〇三条二項の適用に関する一考察」『株主権法理の展開』三四五頁（文真堂、平成三）は、「現在の通説」という。

(11) 鈴木・前掲注(1)八三頁は、「株式不可分の原則により、たとえば、株主が一個の持分を二分して半分を他に譲渡し、めい

めいが会社に対し株主の権利を半分ずつ行使することは認められない。」としている。

(12) 出口・前掲注(5)法学教室一四四号一一頁は、「商法一四四条は、〔中略〕会社の便宜のために設けられたというよりも、むしろ持分単一主義および持分不可分の原則により当然のことを定めているにすぎないと解することもできる。」としている。

(13) 上柳克郎他編・新版注釈会社法(1)五八五頁（蓮井良憲）（有斐閣、平成三、五刷）。

大隅健一郎『今井宏・会社法論上巻（第三版）三三四頁参照（有斐閣、平成三）。

(14) 大野正道「株式・持分の相続準共有と権利行使代表者の法的地位」江頭憲治郎編『鴻常夫先生還暦記念・八十年代商事法の諸相』二五八頁（有斐閣、昭和五九）。

(15) 北沢正啓・会社法（第四版）三七八頁（青林書院、平成七、二刷）。

なお、このことは、商法二三九条二項は株主の議決権の代理行使を規定しているが、商法二六〇条ノ二（取締役会の決議方法）には取締役の議決権の代理行使が規定されていないことから明らかである。

(16) 本件事案では、清算に関して権利を行使すべき代表者を選任する方法については特に問題とはなっていない。しかし、権利行使者の選定あたりその選任方法は、相続人全員の一致を要するのか(民法二五二参照)、あるいは相続人の持分の価格に従ってその過半数をもってすればよい(民法二五二参照)のか争いのあるところである。

徳島地裁昭和四十六年一月一九日判決(判例時報六二九号九〇頁)は、「権利行使者選定行為は、社員権の行使を包括的に委託する一種の財産管理委託行為であり、共有者全員の合意をもってすることを要する。」としている。これに対して、この控訴審である高松高裁昭五二年五月二二日判決(上告審の原審として民集三三卷三号六〇九頁)は、相続財産である社員権の管理行為であるから多数決によるべきである、としている。これに対して、学説は前記徳島地裁と同様の見解を採るもの(大隅・前掲注(1)三三四頁)、控訴審と同様の見解を採るもの(瀧田節・民商法雑誌八〇卷一號一七頁、昭和五四)、あるいは折衷説を採るもの(田中啓一・ジュリスト五五四号一〇九頁、昭和四九)とがある。

この差異は、共有物についての管理・変更・処分(民二五一・二五二)をどのように考えるかによって異なってくるもの

である。合名会社の場合にあって、商法一四四条の規定に基づき清算に関して権利行使者を選定するには、定款に定めがあればそれに従うべきであるが、もし定めがない場合に、全員一致でなければ社員権を行使できないとすれば、場合によっては議決権の行使をできない事態も発生し、かえって社員権の権利を害することもあり得るから、共有物の管理として共有者の過半数による多数決(民法二五二条参照)によるべきである。なお、この場合にあっては、持分単一主義の建前から、共有者一人につき一個の議決権と解すべきである。

##### 五 商法一四四条が適用される時限的範囲

本判決は商法一四四条が適用される時限的範囲を、被相続人の「持分の遺産分割がされ、その共有関係が解消されるまでの間」と述べている。最高裁が「その共有関係が解消されるまでの間」と判示し、「遺産の分割がされるまでの間」と判示しなかつたのは、遺産分割の結果、相続人人数が持分を取得し、なお準共有関係が継続されるという可能性があることを念頭においていたのであろうか。被相続人の持分については、共同相続人の間で数人の者が取得する(準共有)という遺産分割の協議を成立さ

せることも可能なようにも考えられる。このような場合には、なお商法一四四条が適用されると解せなくもない。<sup>11)</sup>

しかし、私見では、人的会社にあつては持分単一主義をとることから、持分の準共有関係は認められなく、相続が発生した場合にのみ、例外的に持分の準共有関係が認められていると考へる。

私に、相続以外の場合には持分の準共有関係が認められないと考える理由は、次の三点による。

第一点として、持分単一主義は数人の者が一個の持分上の権利を共同にて（または、権利行使者を一人に定めて）行使することを前提とするものではなく、出資者たる社員一人につき一個の議決権を行使することを前提とするものである（このことを、大隅健一郎<sup>12)</sup>令井宏・会社法論上巻（第三版）八四頁（有斐閣、平成三）は、「頭数主義」といつている<sup>2)</sup>）。

第二点として、合名会社の場合にあつては商法二〇三条のよりに社員たる地位の共有関係を当然の前提とする規定が存在しない（商法二〇三条各項は「共有」という文言を使用しているが、商法一四四条は「相続人人数アルトキ」としている。この文言の相違からも、合名会社にあつて社員の地位の準共有関係が生ずるのは相続の場合だけであると解すべきである）。

第三点として、人的会社にあつては社員たる地位の共有関係を認めることには実益がないことがあげられる。たとえば、社員となる者AとBとが原始的入社（会社設立時または設立後における持分承継によらない入社）をするに際して、その共有する動産または不動産を現物出資する場合において、A・B共有で一個の持分として出資する（議決権が二人で一個）よりは、AとBとが各自の持分として別個・分離的に現物出資をすれば、AとBとはそれぞれ一個の議決権を有することになる。あえて、共有関係を作出することはないのである。

以上のように、相続が発生した場合以外における持分の共有関係を否定する見解に立てば、最高裁が単に「遺産の分割がされるまでの間」と判示しないで、「その共有関係が解消されるまでの間」と表現したことは大きな意義があるということができ。このように解したときには、遺産分割の協議が成立するまでの間に限つて商法一四四条が適用されることになる。

#### 注

(1) 法曹会・最高裁判所判例解説民事平成四年度二二頁（滝澤孝臣）は、「商法一四四条が適用されるという趣旨に解されなくもないが、本判決をこのように理解することができるのか否

かを右の理由説示のみから詮索するのは妥当でなく、この点に関する最高裁の判断は保留されているというべきものと思われる」としている。

- (2) このような頭数主義からいえば、準共有という関係は生じないと解する必要がある。ただし、民法八九八条があるため、相続開始後、遺産分割があるまでは準共有関係を認めざるを得ない。このため、脱退がない解散後の清算段階においては、商法一四四条の規定が必要になる。しかし、遺産分割によって準共有になった場合だけでなく、解散前であっても、持分単一主義の下では、持分の一部譲渡があつた場合には、一個の持分の共有の一部の譲渡ではなく、持分そのものが分割されて譲渡人は従来どおり一個の持分を有すると共に、譲受人は新たに一個の持分を有するに至ると解する必要がある。定款で議決権の頭数主義をとつた(有限会社法の原則では、各社員はその出資口数に応じて持分を有する。同法一八)場合の有限会社の持分に関してであるが、松田二郎「私の少数意見——商事法を中心として——」二〇五・一〇六頁(商事法務研究会、昭和四六)は、持分の一部譲渡があつた場合に、譲渡人は依然として一個の議決権を有するとともに、譲受人は「原始的」に一個の議決権を取得するものとされる。社

員権について通説と異なつた立場からではあるが、興味深い指摘といえる。

なお、遺産分割までの相続財産の共同所有形態については、共有説、合有説の対立があることは二の注(1)で述べたところであるが、持分単一主義をとる人的会社の持分相続の共同所有形態については余り論じられたことがない(近時の学説として、服部・前掲二注(4)三五二・三五六頁は、「問題はこの共有をどのように構成するかであるが、社員地位は共同相続人全体に不可分的に帰属するものと考えられる。したがって、社員としての権利は共同相続人全員によつて一体的に行使されることを要する」とし、「相続財産の特殊性および民法九〇九条本文・九一一条などの規定からみて、合有説を妥当」としている)。この点は、準共有と解するのが適切と考ええる。合名会社が組合(民法六六七以下)の発展形態だということからいえば(持分譲渡制限等)、合有と解されるようににもみえるが、ここでは一個の持分の共同所有の形態が問題であつて、商法九〇条、九一条(差押え債権者による社員の強制脱退)の規定を念頭におくと、他の相続人の脱退までさせることは適切でないので、遺産分割前の共同所有形態は、準共有と解するのが適切であろう。

## 六 結 語

従来からの通説および判例は、株式の共同相続の場合における当然分割帰属を否定しているが、本件判決も合名会社の場合であつてもこれと同様の見解を採ることを確認しているものといふことができる。このことは、物的会社あるいは人的会社であるかを問わず、社員たる地位の共同相続の場合においては相続持分に準共有関係が成立することを意味している。したがつて、社員の持分の相続といふものにつき、当然分割帰属を否定する判例の立場は確定的なものとなつたといふことができる。持分が準共有関係にある場合における権利行使者を定める商法一四四条、一六一条二項、二〇三条二項、あるいは有限会社法二二条の規定は、いずれも会社にとつての便宜上の規定と解されて、従来特に無限責任社員あるいは持分単一主義を念頭に置いた議論はほとんどなされていなかつたように思われる。既に述べたように、持分単一主義を採る人的会社にあつては、持分の相続につき分割帰属の立場を採ると相続開始と同時に議決権が増加する結果となり、直ちに会社支配権に影響を及ぼすことは明かである。このようなことは、個人の信用を会社構成の

基盤とする人的会社にあつては到底許されるものではないであろう。このような認識に立つた場合には、相続持分の当然分割帰属は肯定すべきものではないといふことができる。したがつて、私は、本件事件は、共同相続人の全員がたまたま社員であつたにすぎない事案という位置付けをしたい。

ところで、五で述べたような私見によれば、持分単一主義をとる人的会社にあつては、持分の共有という概念は存在しないと考える。このことについては、異論が予想されるが（たとえば、遺産分割で相続持分を二名の共有とすることを禁じる法文上の根拠がないこと）、持分単一主義の下であえて共有としなければならぬ実質的な理由が存在しないこと、共有物の分割という制度は共有物の単独支配を終局的な目的とするものであること、そして個人の信用と無限責任を基礎とする合名会社にあつては、社員個々の意見を直接（権利行使者一人にまかせるのではなく）<sup>(2)</sup>決議に反映させることが会社運営の健全化に繋がることを考えると、相続の場合を例外とするも、それ以外の場合には持分の共有を認めることは相当ではないといふことができ

る。なお、本件事件は合名会社の解散後に生じた共同相続の事案である。商法は解散前の合名会社の社員の死亡は、法定退社原

因としている(商法八五③)ことから、会社解散前に社員の相続が発生した場合における共同相続人の権利行使の規定を置いていない。しかし、定款に定めがあれば持分の相続が可能であることは既に述べたところであり、この場合にあっては商法一四四条を類推適用してもよいと思われる。これは、本件判決の射程範囲として捉えることができる。

## 注

(1) この点については、出口・前掲四注(5)法学教室一四四号一〇頁以下において、持分単一主義および持分不可分の原則を基礎に理論が展開されている。

(2) 持分が準共有状態であっても、社員の無限責任者としての地位は人数分だけ存在すると解することもできる(商業登記簿の表示は、A死亡によりB・C・Dが相続した場合には遺産分割の遡及効(民法九〇九)否定の立場から、相続人全員であるB・C・Dがその有する共有持分を表示することなく社員として住所と氏名のみが各々別個の枠にて公示がされ、遺産分割により持分を相続することになった相続人だけ(例えば、Bのみ)について直接に被相続人からの相続登記をすることは認められない(拙稿・銀行法務21五三三号一八頁参照)。

この点で、不動産の相続登記と異なる登記実務の取り扱いがされているが、上記のような商業登記の公示方法は、登記簿の閲覧者には、遺産分割により社員とならなかった相続人(民法九〇九条本文、遺産分割の遡及効参照)も各自無限責任を負う社員として認識されるおそれがある。

しかし、議決権は権利行使者分一個で、無限責任だけは人数分と解することはあまりにも不合理であろう。このような観点からも、持分の準共有状態が生じることは好ましくない。

(3) 服部・前掲二注(4)三五二・三五三頁は、「商法一四四条または二〇三条二項を類推適用すべきかどうかが問題となるが、これを肯定してよいと考えられる。」としている。

商法二〇三条二項も持分(株式)の準共有の場合の規定ではあるが、私は商法一四四条を類推適用すべきであると考え。商法一四四条は、清算の場合における持分準共有者の権利行使を定めた規定ではあるが、この規定は持分単一主義を前提にして、商法八五条三号の規定を念頭においたものといえることができるからである(商法一四四条の「清算」という文言は、八五条三号と対比されるものである)。