

第 1 編

会 社 法



1 会社法総論

第1. 商法総則との適用関係	3
第2. 会社とは	3
第3. 会社の種類	7

※ 本編においては特に表記のない限り，会社法の条文を示す。

第1. 商法総則との適用関係

商人とは自己の名をもって商行為をすることを業とする者をいう（商4 I）ところ，会社の行う行為は，商行為とされる（5）から，会社は法律上商人として扱われる。したがって，商人に固有の制度である商法総則の規定や商行為に関する規定（商501以下）などは，会社に適用される

もっとも，会社専用の規定が会社法総則の中に定められているし，その他の規定は商法総則と同様であるから，会社には商法総則の定めが事実上適用されない

第2. 会社とは

1. 会社の意義

会社とは，会社法の規定に基づいて設立された法人

→①営利性，②社団性，③法人性に特徴がある＝営利社団法人

2. 会社の特徴

(1) 営利性

団体が対外的な営利活動により利益を得，その得た利益を構成員に分配すること

(2) 社団性

法的形式として，構成員が団体との間の社員関係により団体を通じて間接に結合する団体

cf. 民法上の組合

構成員が相互の契約関係により直接結合する団体

論点 一人会社

☑ 一人会社

社員（株式会社であれば株主）が一人である会社は、会社の社団性に反するのではないかとも思われるが、潜在的社団性があるなどとして適法であることに争いない（ただし、合資会社は無限責任社員と有限責任社員が一人ずつ必要となるから、制度上、認められない）

☑ なお、取締役会非設置会社では、利益相反取引の承認は株主総会が行う（356Ⅰ柱書）

→株主全員が議題について書面又は電磁的記録により同意の意思表示をすることによって、総会の開催自体を省略できる（319）からあまり問題は生じない

☑ 取締役会非設置会社では、株主総会が承認機関である（139Ⅰ）から、あまり問題は生じない

I 株主総会の招集手続

問題の所在：一人会社でも株主総会の招集手続を履践することが必要か？

不要説（**判例** 最判昭 46.6.24）

（理由）招集手続の趣旨（株主に総会への出席の機会を確保し、また準備のための時間的余裕を与えること）からすれば、株主全員（一人）が総会の開催に応じている場合、その利益を放棄していると考えられる

II 会社の承認を欠く利益相反取引の可否

問題の所在：取締役会設置会社では、取締役会の承認が必要である（356Ⅰ②③、365Ⅰ）が、取締役会設置会社において当該取締役が一人株主である場合でも取締役会の承認が必要か？

不要説（**判例** 最判昭 45.8.20、株主全員の同意がある場合について最判昭 49.9.26【会社法百選 54】）

→ただし、当該取締役（一人株主）は第三者に対する責任（429）を負う可能性がある

（理由）356条1項2号3号、365条1項の趣旨（取締役の権限濫用を防ぎ、もって会社の利益を確保すること）からすれば、実質的な会社の利益の帰属主体たる株主が全員承諾しているのならば、取締役会の承認は不要としてもよい

III 会社の承認を欠く譲渡制限株式の譲渡

問題の所在：譲渡制限株式（107Ⅰ①、同Ⅱ①）について、定款所定の会社の承認がない場合、会社との関係でその効力は無効とされる（最判昭 48.6.15【会社法百選 16】）。では、一人株主が全株式を譲渡した場合はどうか？

承認不要説（**判例** 最判平 5.3.30、一人会社以外の会社において、譲渡人以外の全株主が譲渡に同意している場合について東京高判平 2.11.29、最判平 9.3.27）

（理由）譲渡制限制度は、会社にとって好ましくない者が株主となることを防止し、他の株主の利益を保護することにあるところ、一人株主が全株式を譲渡した場合、他の株主の利益保護が問題となる余地はない

(3) 法人性

ア 意義

法人＝自然人以外で権利義務の帰属主体であるもの
→会社は全て法人（3）

イ 特徴

(ア) 責任財産の形成

法人は個人の財産とは別個独立の法人自身の財産（責任財産）を形成する

(イ) 排他性

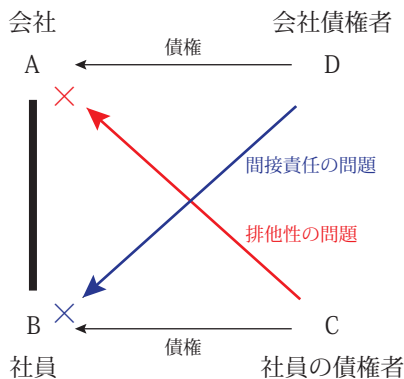
会社を構成する社員（＝出資者）個人の債権者からは、会社財産が強制執行を受けることはない（排他性）

(ウ) 社員の責任

直接責任→会社の債務を社員自身も負担する ex. 合名会社

間接責任→会社の債務を社員自身は負担しない ex. 株式会社

☑ 持分会社の社員の債権者は、持分会社の社員を退社させて、その持分から満足を受けることができる（609）



ウ 社員権

(ア) 意義

社員権とは、会社の社員たる地位
→株式会社であれば株式、持分会社であれば持分

(イ) 趣旨

本来出資者は所有者であるはず＝社員権は一種の共有持分であるはず

→しかし、会社の財産には排他性があり、所有権（共有持分権）そのものは観念することができないため、会社に対する共有持分としての性格をもちながら、物権のような直接性を否定する概念を導入

エ 権利能力

会社も法人であるから、「目的の範囲」（民34）による制限はある
→もっとも、現在では、目的の範囲は非常に抽象的に判断されており、事実上「目的の範囲」外であると認定される可能性はほぼゼロであると考えられている

I 意義・根拠

事 例：Aに対して多額の債務を負うBが、強制執行を避けるため全財産を出資してC株式会社を設立したような場合
問題の所在：いわゆる法人格否認の法理（法人たる会社の形式的独立性を貫くと正義・衡平に反する結果となる場合に、特定の事案に限って会社の独立性を否定し、会社とその社員を同一視する法理）を肯定し、Bに対する債権を根拠にC株式会社に請求することができないか？

肯定説（ 最判昭 44.2.27【会社法百選3】等）

（事例の処理）Aは、C株式会社に請求することができる

（理由）会社に法人格が付与されるのは、会社が社会的に存在する団体であり、そうすることが国民経済上有用であるという理由であるから、法人としての実体がないような場合（形骸化）や法人格が濫用されている場合には、法人格を否定することが可能（民1Ⅲ）

II 法人格否認の法理の類型・要件

i 形骸化事例（最判昭 44.2.27【会社法百選3】）

(i) 意義

法人とはいうものの、実質は社員の個人企業や親会社の一営業部門にすぎないような場合

ex. 税金対策で会社を設立したような場合

(ii) 判断要素

- ①業務活動混同の反復・継続
- ②会社と社員の義務・財産の全般的・継続的混同
- ③明確な帳簿記載・会計区分の欠如
- ④株主総会・取締役会の不開催等、強行法的組織規定の無視

ii 濫用事例

(i) 意義

会社の背後にあって支配する者が、違法又は不当な目的のために会社の法人格を利用する場合（ex. 冒頭的事例）

(ii) 要件

- ①背後者が会社を自己の意のままに道具として用い得る支配的地位にあって、会社法人格を利用している事実（支配の要件）
- ②違法な目的という主観的要素（目的の要件）
新旧会社の支配者・役員・従業員・事業内容・取引相手等の同一性、事業用資産の流用、事業や資産の譲渡対価の額や支払方法、新会社設立についての債権者との交渉の有無、新会社設立の目的などを考慮する

第3. 会社の種類

1. 責任の態様

(1) 直接責任・間接責任

ア 直接責任：社員が会社債務につき会社債権者に対して直接弁済する責任を負う場合

イ 間接責任：社員が会社債務につき会社債権者に対して直接弁済する責任を負わない場合

(2) 無限責任・有限責任

ア 無限責任：社員が自己の全財産をもって会社債権者に対して弁済する責任を負う場合（社員が直接責任を負う場合にのみ問題となる）

イ 有限責任：社員が一定額を限度として会社債権者に対して弁済する責任を負う場合（社員の責任が直接責任の場合）、又は社員が会社に対して一定額の出資義務を負う場合（社員の責任が間接責任の場合）

2. 人的会社と物的会社

(1) 人的会社

社員と会社との関係及び社員相互の関係が密接な会社
→持分会社として規定
→直接無限責任を負う社員がいることが特徴

(2) 物的会社

社員と会社との関係及び社員相互の関係が希薄な会社
→株式会社として規定
→間接有限責任を負う社員しかいないのが特徴

☑ 合同会社は持分会社だが、株式会社に近い側面もある（間接有限責任）ため、人的資本会社と表現されることもある

3. 持分会社と株式会社

(1) 持分会社

ア 持分会社の特徴

- (ア) 所有と経営が分離されていない
 - 社員でなければ業務執行権を有しない
 - cf. 株式会社では定款にそのような規定を置くことができない(331 II 本文, 402 V 本文)
- (イ) 持分の譲渡に他の社員の承諾を要するのが原則
 - 持分の譲渡に制約がある(585)
 - cf. 株式会社では株式の譲渡に制限はないのが原則(127)
- (ウ) 退社が認められる
 - 退社して、投下資本を回収することが出来る(606, 611)
 - cf. 株式会社では、退社は認められないのが原則(その代わりに株式の譲渡が自由)
- (エ) 社員に個性がある
 - 誰が社員であるかが重要
 - cf. 株式会社では、株主が没個性であるのが通常

イ 持分会社の種類

会社内部の組織等は自由度が高い(所有と経営も分離されていない(590, 599 I 等))

- (ア) 合名会社
 - 無限責任社員のみによって構成される(576 II, 580 I)
 - 社員の会社に対する関係が深く、社員の個性が重視される
- (イ) 合資会社
 - 無限責任社員と有限責任社員によって組織される(576 III)
 - 有限責任社員は、その責任が直接責任となる(580 II)
- (ウ) 合同会社
 - 有限責任社員のみによって構成される(576 IV, 578, 580 II)

☑ 公開会社と非公開会社

株式の全部に譲渡制限がある株式会社を非公開会社と呼ぶ(2⑤参照)

→公開会社に比べて、小規模な閉鎖的会社が想定されている

→会社の機関も簡易なもので足りる(327等)

(2) 株式会社

株主という間接有限責任社員(104)のみをもって組織され、所有と経営が分離された(326 I)会社

ア 株主は原則として業務執行には参加しない

イ 株式の譲渡が自由

ウ 社員と会社の関係及び社員相互間の関係は希薄

エ 所有と経営が分離→必ず取締役を設置しなければならない(326 I)

・会社の種類による態様の差異

	株式会社	持分会社（合名・合同・合資）
社員の責任	有限責任	有限責任・無限責任
会社の経営体系	株主が選んだ取締役が経営（所有と経営の分離）	社員が原則として経営（所有と経営の一致）
社員の権利	株式数に比例して配当を受ける（議決権も比例）	出資の価額に比例して配当を受ける（議決権は均一）
定款の認証	必要（30 I）	不要

・持分会社の種類と態様

合名会社	無限責任社員のみで組織される会社であり、各社員は会社債権者に対して連帯して直接の無限責任を負う（576 II，580 I）
合資会社	無限責任社員と有限責任社員とで組織される会社であり、有限責任社員は、出資の価額を限度として会社債権者に対して直接の責任を負う（576 III，580 II）
合同会社	有限責任社員のみで組織される会社（576 IV，578，580 II）

2 株式会社総論

株式会社の特徴 10

株式会社の特徴

1. 資本の結集

(1) 株式

ア 意義

株式＝均一的な細分化された割合的単位の形をとった株式会社の社員の地位

イ 趣旨

多数の資本を集中して大規模な企業を営むことが目的

→多数の者が容易に会社に参加し、社員となり得るような制度設計が必要

(2) 間接有限責任

ア 意義

社員は会社に対して有限の出資義務を負うだけで、会社債権者に対し何ら責任を負わない（間接有限責任，104）

イ 趣旨

リスクが出資額の範囲に限られ、安心して出資ができるようにする

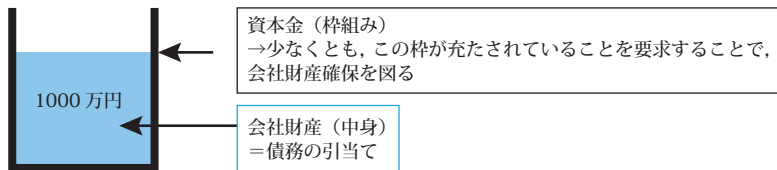
2. 資本金

(1) 意義

会社財産を確保するための基準となる計算上の一定の数額

(2) 趣旨

会社債権者の引当てとなるのは、会社財産のみ（間接有限責任ゆえ）
→資本金という制度を設け、会社財産の確保ひいては債権者の保護を図った



(3) 内容

ア 資本充実の原則

資本の額に相当する財産が現実には会社に拠出されなければならないとする原則

イ 資本維持の原則

資本の額に相当する財産が現実には会社に保有されなければならないという原則

ウ 資本不変の原則

一旦確定された資本金の額は、任意に減少することはできないという原則



立法担当者の資本制度についての理解

資本制度については、商法から会社法に改正された際に一部（又は全部）廃止されたという見解が立案担当者から出された（この見解は、株主間の平等を重視する）

しかし、いまだに多くの学者は伝統的な資本制度を用いて説明しているので、本テキストでも資本制度に関する用語を用いた説明としている

3. 所有と経営の分離（326 I）

株式会社は大規模な企業を想定しているため、所有と経営を分離

→出資者は会社の重要事項についてのみ意思決定を行い、その他の意思決定は経営のプロである取締役任せることとし、出資者（株主）と経営者（取締役）の役割分担を明確にしている

✓ 資本金はゼロでもよいとされている（計規74等）
→ただし、純資産額が300万円に満たない会社は剰余金配当ができない（458）

3 設立

第1. 設立の種類	12	第5. 出資の履行	27
第2. 設立手続の概略	12	第6. 設立中の会社	30
第3. 定款の作成	18	第7. 設立に関する責任	33
第4. 変態設立事項	23	第8. 会社設立の瑕疵	35

第1. 設立の種類

設立には発起設立と募集設立がある

発起設立（25 I ①）＝発起人が設立時発行株式（株式会社の設立に際して発行する株式）の全部を引き受ける設立方法

募集設立（25 I ②）＝設立時発行株式の一部を発起人が引き受け、残部を他から募集する設立方法

第2. 設立手続の概略

1. 発起設立

(1) 発起人の意義

発起人とは発起人として定款に署名，記名押印，電子署名をした者（27条⑤・26 I・施規 225）をいう

発起人の資格に制限はなく，制限行為能力者，外国人，法人，未成年者，非営利法人でもかまわない。一方，権利能力なき社団，民法上の組合は発起人となることができない

発起人の員数は1人でも複数でもかまわない

募集設立，発起設立いずれの方法においても，発起人が定款を作成することを要する（26 I）が，新設合併，新設分割，株式移転による株式会社の設立の場合には，発起人は不要である（753～・762～・772～参照）

(2) 定款の作成，認証

発起人は，定款を作成して，公証人の認証を受けなければならない（26 I，30 I）

(3) 株式発行事項の決定

設立時発行株式の数，発行価格，資本金等に関する事項を決定（32 I）

(4) 発起人による株式の引受け

発起人は、設立時発行株式の全部を引き受けなければならない（25 I ①）

ア 手続

発起人は、株式会社の設立に際して、定款に定めがある事項を除き、発起人が割当てを受ける設立時発行株式の数を定めようとするときは、その全員の同意を得なければならない（32 I ①）

→発起設立と募集設立とで異なる

なお、募集設立の場合、発起人は設立時募集株式の数について定めなければならない、当該事項を定めるときは、その全員の同意を得なければならない（58 I ①、II）

設立時発行株式と引換えに払い込む金銭の額は、定款の絶対的記載事項ではなく（27）、定款の定めがある場合を除いて、発起人全員の同意で定める（32 I ②）

イ 議決権

設立しようとする株式会社が、種類株式発行会社でなく、かつ単元株式数を定款で定めていない場合、発起人は、出資の履行をした設立時発行株式一株につき一議決権を有する（40 II 本文・43 II 本文）

ウ 引受けの方法

定款の作成後も株式を引き受けることができる

∴ 発起人の株式引受けは、定款によることを要しないため（32）

口頭で引き受けることも可能

∴ 発起人による株式の引受けについては会社法上規程がない

(5) 出資の履行

金銭の全額を払い込み、又は金銭以外の財産の全部を給付しなければならない（34 I）

→発起人のうち出資の履行をしていない者は、一定の手続を経て失権する（36）

(6) 設立時役員等の選任

ア 定款で設立時役員等が定められていないときは、発起人が定款に定める方法又は発起人の議決権の過半数により定める方法によって設立時役員等を選任（38 I、II、III、40 I）

イ 定款記載事項

設立時取締役を選任するに当たり、必ずしも設立時取締役の氏名を定款に記載又は記録する必要はない。また、設立時取締役の氏名は、定款の絶対的記載事項ではない（27 参照）

設立時取締役は、設立しようとする株式会社が取締役会設置会社である場合には、設立時取締役の中から株式会社の設立に際して設立時代表取締役を選定しなければならない（47 I）

そして、この場合の設立時代表取締役の選定は、設立時取締役の過半数をもって決定する（47 III）

ウ 解任

発起人は、株式会社の成立の時までの間、発起人の議決権の過半数（設立時監査等委員である設立時取締役又は設立時監査役の解任については、発起人の議決権の3分の2以上に当たる多数）をもってその選任した設立時役員等を解任することができる（43 I）

(7) 設立時取締役等による設立調査手続

ア 調査の実施主体

→設立時取締役（設立しようとする会社が監査役設置会社である場合にあっては、設立時取締役及び設立時監査役）（46）

イ 設立時取締役及び設立時監査役は、発起人に対する監督機関であり、各自が独立して権限を行使し得る発起設立における発起人への通知（46 II）の要否の判断も各設立時取締役・設立時監査役が独立に行うことができ、過半数による必要はない

ウ 調査手続の内容

- ①現物出資財産等について定款に記載され、又は記録された価額が相当であること（検査役の調査を要しない場合に限る）
- ②現物出資財産等について弁護士、公認会計士等の証明を受けた場合における、当該証明の相当性（検査役の調査を要しない場合に限る）
- ③出資の履行が完了していること
- ④①～④に掲げる事項のほか、株式会社の設立の手続が法令又は定款に違反していないこと

エ 裁判所が選任した検査役の報酬は、設立時取締役及び設立時監査役の調査事項の対象とはならない（46 I 参照）

オ 発起設立においては、設立時取締役及び設立時監査役は、調査により法令若しくは定款に違反し、又は不当な事項があると認めるときは、その旨を発起人に対して通知する（46 II）

（当該通知をした場合であっても、通知に従って変更されたものとみなされることはない（46 II 参照）：46 II の通知には法的拘束力はない）

(8) 検査役の調査等 ➡ 25 頁

(9) 設立登記

最後に、設立の登記をすることによって、株式会社は法人格を取得し成立する（49）

登記事項は 911 条 3 項に定められている

ex. 発行済株式の総数（同⑨）、代表取締役の氏名及び住所（同④）

2. 募集設立

基本的な手続は発起設立と同様であるが、以下の点に特徴がある

(1) 1. (3)発起人による株式の引受け及び1. (4)出資の履行について

発起人による株式の引受け及び出資の履行以外、引受人の募集（25 I ②）、申込み（59 III）、割当て（60 I）、出資の履行（63 I）が行われる

☑ 誰に割り当てるかは会社
社の自由

→募集設立においては、発起人として署名していない者が発起人らしく行動した場合に、その者が一定の条件を満たした場合には、発起人と同様の責任を負う（103 IV）（発起設立にはこのような規定がない）

(ア) 引受人の募集（25 I ②）

誰に対して行ってもよい

(イ) 申込み（59 III）

設立時募集株式の引受けの申込みをする者は、次に掲げる事項を記載した書面を発起人に交付しなければならない

①申込みをする者の氏名又は名称及び住所

②引き受けようとする設立時募集株式の数

(ウ) 割当て（60 I）

発起人は、申込者の中から設立時募集株式の割当てを受ける者を定め、かつ、その者に割り当てる設立時募集株式の数を定めなければならない（60 I 前段）

→株式の割当てに関する決定は、発起人の過半数の一致は要せず、発起人代表の適宜の決定で足りると解される

→株式申込人に対する割当てを目論見書に記載した割当方法（203 IV）と違う方法で割り当てた場合であっても、発起人には割当ての自由が認められるため、発起人の責任が生じ得るのは別として、当該割当ては無効とはならない

∴ 誰に割り当てるかは会社の自由

(エ) 出資の履行

払込期日又は払込期間内に、発起人が定めた銀行等の払込みの取扱いの場所において払込をする（63 I）

株式の払込みについては分割払込みは認められておらず、常に全額払込みを要する（63 I、208 I）

→これに対して、社債の場合には、分割払込みが認められている（施
規 162 ①）

(オ) 払込金の保管証明

発起人は払込みの取扱いをした銀行等に対し、払い込まれた金額に相当する金銭の保管に関する証明書の交付を請求することができる（64 I）

→これに対して、発起設立の場合は、当該証明書の交付を請求することはできない

(2) 1. (5)設立時役員等の選任について

発起設立の場合は、定款で定められていない限り発起人が設立時役員等を選任するが、募集設立の場合は、創立総会（後の株主総会）を開催して設立時役員等を選任する（88）

(3) 1. (6)設立時取締役等による設立調査手続について

→設立時取締役等は調査の結果を必ず創立総会で報告しなければならない（93 II）

(4) 創立総会

ア 意義

設立時株主の総会

イ 創立総会の招集

払込期日が経過すると、発起人は遅滞なく創立総会を招集しなければならない（65 I）

→必要があれば、いつでも創立総会を招集することができる（同II）

招集の際に、書面又は電磁的方法による議決権行使を可能とすることもできる（67 I ③④）

創立総会における招集通知は、発起人が発する（68 I）

そして、創立総会において、延期又は続行についての決議がされた場合には、改めて開催される総会については、招集手続をすることを要しない（80）

ウ 創立総会の権限

会社の設立に関する事項に限られている（66）

エ 内容

発起人が設立の経過を報告し（87）、決議により設立時取締役を選任する（88）

設立時取締役は設立経過の調査を行い（93 I）、調査の結果を創立総会で報告しなければならない（同II）

オ 定款の変更

決議によって定款を変更することができる（96）

→定款変更に公証人の認証は不要

∵ 創立総会議事録（81 I）に記載され、明確性が担保されている

招集の通知にその旨の記載又は記録がない場合であっても可能（73 IVただし書）

ex. 変態設立事項を不当と考えた場合には、創立総会はこれを変更することができ、当該変更に対した設立時株主は、決議後2週間以内に限り、株式引受けの意思表示を取り消すことができる（97）

創立総会ができるのは変態設立事項を定めた定款規定の削除・縮小のみであり、新たな変態設立事項を付加したり、既存の事項を拡張することはできないと解されている（最判昭41.12.23）

∵ 当該決議に反対する設立時募集株式の引受人に対して事後の引受条件の変更を強制することが可能となってしまう