

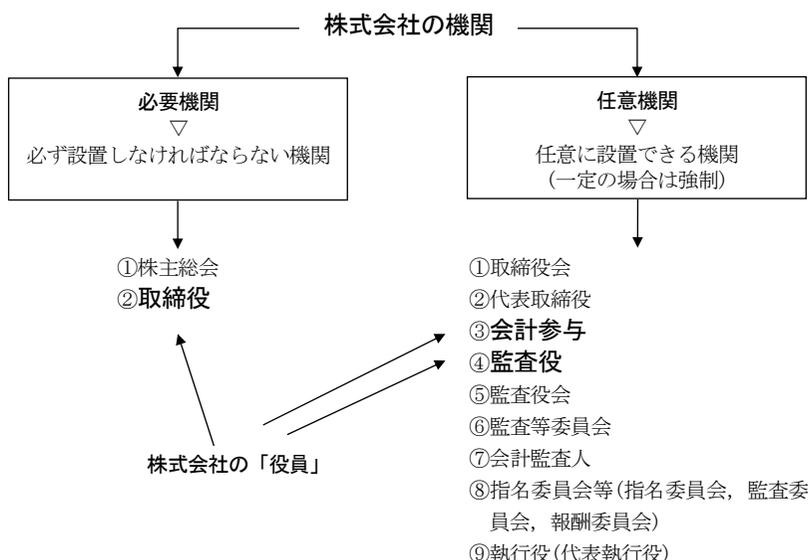
# 第1編 取引を行う主体

# 第1章 株式会社のしくみ

## 第1節 株式会社のしくみ

### theme01 株式会社の経営機構－株式会社の機関

- ① 法人の機関とは、法律又は法人の定款により、対内的に法人の業務を管理し、対外的に法人を代表して活動する自然人又はその集団である。
- ② 株式会社の機関には、株主総会・取締役(取締役会、代表取締役)・会計参与・監査役(監査役会)・会計監査人・指名委員会等(指名委員会、監査委員会、報酬委員会)・執行役(代表執行役)・監査等委員会がある。
- ③ このうち、取締役、会計参与及び監査役が株式会社の「役員」と規定されている(会社法329条1項)。

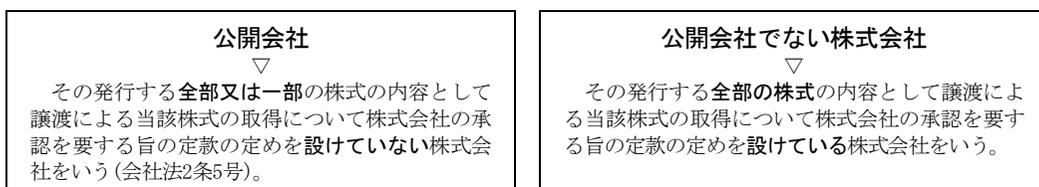


### 1. 株式会社の種類

さまざまな観点から、株式会社は分類されるが、試験対策上重要な株式会社の種類としては、以下の二つである。

#### (1) 公開会社

- ① **公開会社**とは、その発行する**全部又は一部**の株式の内容として譲渡による当該株式の取得について株式会社の承認を要する旨の定款の定めを設けていない株式会社をいう(会社法2条5号)。



- ② 株式会社は、**譲渡制限**(譲渡による当該株式の取得について株式会社の承認を要する旨の定款の定め)を付した株式と**譲渡制限を付していない株式**の両方を発行することもできる。この場合、その株式会社は**公開会社**として扱われる。
- ③ **公開会社か否か**の問題と、**上場会社か否か**の問題は**無関係**である。

## (2) 大会社

大会社は、各種の点で大会社でない会社とは異なる法規制を受ける。しかし、試験対策としては、大会社の概念を押さえておくだけで十分である。

大会社 ▽	非大会社(大会社以外の会社) ▽
①最終事業年度にかかる貸借対照表に <b>資本金</b> として計上した額が <b>5億円以上</b> であること、②最終事業年度にかかる貸借対照表の <b>負債の部</b> に計上した額の合計額が <b>200億円以上</b> であること、のいずれかに該当する株式会社をいう(会社法2条6号)。	大会社以外の会社をいう。  ※平成17年会社法制定により、中会社・小会社の区分は廃止された。

## 2. 機関設計

機関設計については、いくつかの条件があるが(会社法326条～328条)、詳細は各機関で学習し、ここでは、**すべての株式会社に要求される必要機関**と前述した**公開会社であるか否か**、あるいは**大会社であるか否か**による機関設置の条件について整理する。

### (1) すべての株式会社に要求される**必要機関**

株式会社は、**株主総会**と1人又は2人以上の**取締役**を設置しなければならない(会社法326条1項)。

### (2) **公開会社であるか否か**、あるいは**大会社であるか否か**による機関設置の条件

- ① **公開会社は取締役会を設置**しなければならない(会社法327条1項1号)。
- ② 大会社は**会計監査人**を設置しなければならない(会社法328条)。
- ③ 公開・大会社は**監査役会か指名委員会等か監査等委員会か**のいずれかを設置しなければならない(会社法328条1項)。

## 第2節 株式会社の設立

株式会社の**設立**とは、営利社団法人としての実体を形成するとともに、法人格を取得する手続をいう(民法33条、会社法3条)。

### theme01 設立の手続

#### 1. 手続の概要・種類

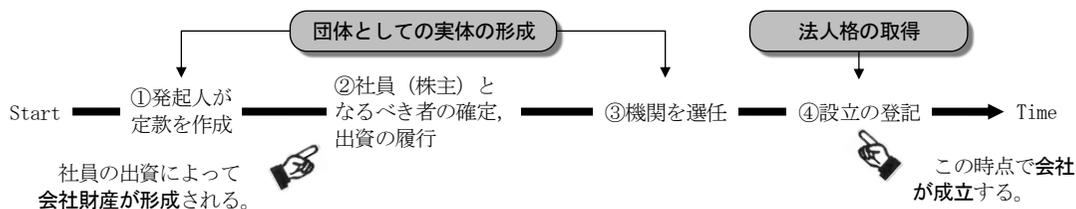
株式会社の設立の手続は、大別すると**団体としての実体の形成**と**法人格の取得**からなる。

##### (1) 団体としての実体の形成

実体の形成は、①**発起人が定款を作成**し(会社法26条)、②**社員(株主)となるべき者を集め**(会社法57条)、出資を履行させ(会社法34条・63条)、③**機関を選任**(会社法38条等)することによりなされる。

##### (2) 法人格の取得

株式会社は、その本店所在地で**設立登記**をすることにより**成立**する(会社法49条)。

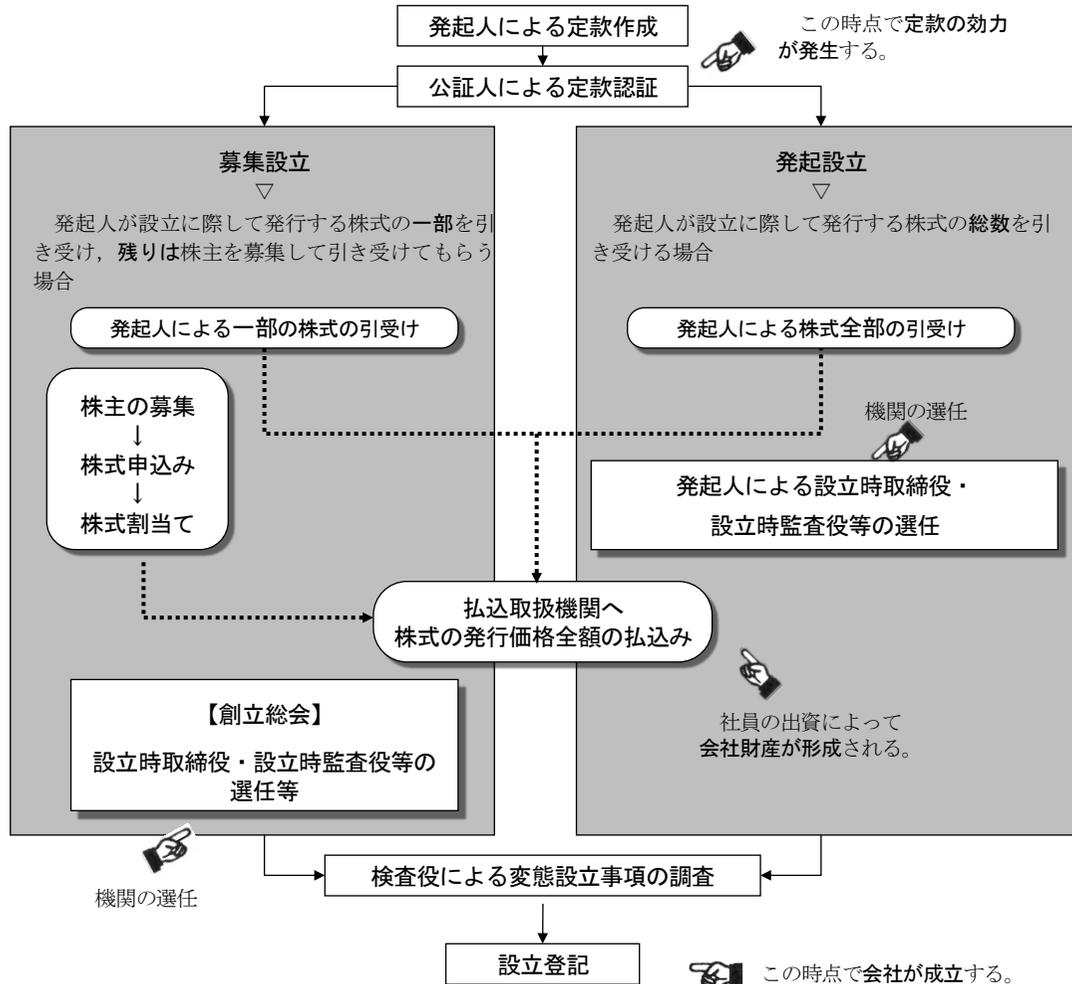


#### 【基礎知識】

1. **発起人**とは、定款に、発起人としてその氏名・名称及び住所を記載し、又は記録された者をいう(会社法27条5号)。発起人は、いわば設立の企画者である。**各発起人は、会社設立時に必ず1株以上の株式を引き受ける義務を負う**(会社法25条2項)。
2. **定款**とは、会社の根本規則をいう。

## 2. 設立手続の種類

設立手続には、**発起設立**と**募集設立**の2種類があり、以下の点で違いがある。



## 3. 定款の作成

### (1) 発起人全員の署名又は記名押印

- ① 定款とは会社の根本規則である。会社設立時に作成される定款を**原始定款**という。
- ② 定款は、**発起人**が会社法で決められた事項を記載(記録)して作成し、**発起人全員**が署名又は記名押印する。
- ③ 定款は**電磁的記録**をもって作成することもできる。この場合には、署名又は記名押印に代えて**電子署名**の方法をとる必要がある(会社法26条2項)。

## (2) 定款の効力発生要件—公証人の認証

- ① 定款は公証人の認証を受けてはじめて効力を生じる(会社法30条1項)。
- ② 定款を電磁的記録により作成する場合でも、公証人の認証は必要である。

## (3) 定款の記載事項

定款の記載事項は、①絶対的記載事項、②相対的記載事項、③任意的記載事項に分かれる。

## 《定款の記載事項の種類》

絶対的記載事項 ▽	相対的記載事項 ▽	任意的記載事項 ▽
<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 定款に必ず記載しなければならない事項である。</li> <li>・ かかる記載事項を1つでも欠けば定款は無効となる。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 記載すれば記載どおりの効力が認められる事項である。</li> <li>・ かかる記載事項がなくても定款は無効とならない。</li> <li>・ 相対的記載事項は、定款で定めないとその事項の効力は認められない。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 記載すれば記載どおりの効力が認められる事項である。</li> <li>・ かかる記載事項がなくても定款は無効とならない。</li> <li>・ 任意的記載事項は、定款で定めなくてもその事項の効力は認められる。</li> </ul>

## 《定款の記載事項の具体的内容》

絶対的記載事項 ▽	相対的記載事項 ▽	任意的記載事項 ▽
<ol style="list-style-type: none"> <li>① 会社の目的(会社法27条1号)</li> <li>② 商号(会社法27条2号)</li> <li>③ 本店の所在地(会社法27条3号)</li> <li>④ 設立に際して出資される財産の価額又はその最低額(会社法27条4号)</li> <li>⑤ 発起人の氏名又は名称及び住所(会社法27条5号)</li> <li>⑥ 発行可能株式総数(会社法37条、98条)</li> </ol>	<p style="text-align: center;">とくに変態設立事項が重要である。</p> <p>□ 変態設立事項</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>① 金銭以外の財産を出資の対象とする場合におけるその者の氏名又は名称、当該財産及びその価額並びにその者に対して割り当てる設立時発行株式の数(現物出資：会社法28条1号)</li> <li>② 株式会社の設立後に譲り受けることを約した場合におけるその財産及びその価額並びに譲渡人の氏名又は名称(財産引受け：会社法28条2号)</li> <li>③ 会社設立により発起人が受ける報酬その他の特別の利益及びその発起人の氏名又は名称(会社法28条3号)</li> <li>④ 株式会社が負担する設立に関する費用(会社法28条4号)</li> </ol> <p><b>【Point】</b> 変態設立事項は定款に記載した上で、原則として裁判所の選任した検査役の調査を受ける必要がある。</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>① 株式の名義書換手続</li> <li>② 定時株主総会招集時期</li> <li>③ 総会の議長</li> <li>④ 取締役・監査役員の員数</li> <li>⑤ 事業年度</li> <li>⑥ 決算期</li> <li>等</li> </ol>

#### (4) 絶対的記載事項

(a) 会社の目的(会社法27条1号)

(b) 商号(会社法27条2号)

(c) 本店の所在地(会社法27条3号)

本店の所在する独立の最小行政区画(市町村、東京都では区まで)を記載(又は記録)する。

##### 【基礎知識—本店】

本店とは、会社の営業上の中心地である。最近では事業運営の便宜から登記上の本店とは別の事業の中心である本社を設ける会社が増えている。

(d) 設立に際して出資される財産の価額又はその最低額(会社法27条4号)

資本金とは、会社財産を確保するための基準となる一定の計算上の数額を意味する。

現行会社法では、株式会社の資本金の額は、原則として、設立または株式の発行に際して株主となる者が当該株式会社に対して払込みまたは給付した財産の額とされる(会社法445条1項)。

ただし、この払込みまたは給付にかかる額の2分の1を超えない額は資本金として計上しないことができ(会社法445条2項)、資本金として計上しないこととした額は、資本準備金として計上しなければならない(会社法445条3項)。

かつては、設立時の最低資本金制度が規定されていたが、現行会社法では、上記のように、資本金と株式との関係は切り離されており、出資額と株式数との間にも直接の関係はない。そこで、現行会社法では、「設立に際して出資される財産の価額又はその最低額」を定款の絶対的記載事項としている。

(e) 発起人の氏名又は名称及び住所(会社法27条5号)

(f) 発行可能株式総数(原始定款では不要であるが、原始定款で定めていない場合、会社成立の時までに定款を変更して定めなければならない：会社法37条、98条)。

(5) 相対的記載事項(会社法107条2項・108条2項・326条2項等)

相対的記載事項の中では、特に変態設立事項が重要である。

① 変態設立事項は、設立後に株主や会社債権者の利益を害するおそれが大きいため、その内容を定款に記載又は記録し、かつ原則として裁判所の選任する検査役の調査を受けなければならない(会社法33条)。

② 変態設立事項は定款に記載しないとその効力を生じない。以下、具体的に検討する。

(a) 金銭以外の財産を出資の対象とする場合におけるその者の氏名または名称、当該財産およびその価額ならびにその者に対して割り当てる設立時発行株式の数(現物出資：会社法28条1号)

① 現物出資とは、金銭以外の財産による出資をいう。

ex. 株式会社を設立する際に、金銭ではなく、土地や建物などの不動産や債権、有価証券、特許権等の知的財産権などで出資する場合

例えば、X社の設立に際し、発起人Aが現物出資として土地と建物を出資する場合、Aの氏名、当該土地・建物及びその土地・建物の価額、Aに対して割り当てる設立時発行株式の数などを定款に記載し又は記録しないとその効力を生じない。

② 例外的に、株主・会社債権者の利益を害するおそれが少ない場合には、一定の要件のもと、検査役の調査を要しない場合が認められている(会社法33条10項)。

(b) 株式会社の成立後に譲り受けることを約した場合におけるその財産および譲り受けるその価額ならびに譲渡人の氏名又は名称(財産引受け：会社法28条2号)

① 財産引受けとは、会社の設立手続の段階で、会社の成立を条件として、成立後の会社が特定の事業用財産(営業所、工場用敷地・建物、原材料等)を譲り受ける行為をいう。

ex. X社の設立に際し、発起人Aは、X社の営業所として使用するために、X社の成立を条件として、Y社から甲土地及び乙建物を譲り受けることとした場合、甲土地・乙建物及びその価額、Y社の名称を定款に記載し又は記録しないとその効力を生じない。

② 判例によると、定款に記載しない財産引受けは絶対的に無効であり、成立後の会社が追認しても有効とならない。

③ 例外的に、株主・会社債権者の利益を害するおそれが少ない場合には、一定の要件のもと、検査役の調査を要しない場合が認められている(会社法33条10項)。

(c) 会社成立により発起人が受け取る報酬その他の特別の利益及びその発起人の氏名又は名称(会社法28条3号)

(d) 株式会社が負担する設立に関する費用(会社法28条4号)

#### 【参考】一事後設立

① 事後設立とは、株式会社成立後2年以内に、その成立前から存在する財産であって、その事業のために継続して使用するものを取得する契約をいう。

② 事後設立については、変態設立事項ではないが、財産引受けの潜脱として行われる危険性もあるから、原則として株主総会の特別決議を要する(会社法467条1項5号・309条2項11号)。

(6) 任意的記載事項

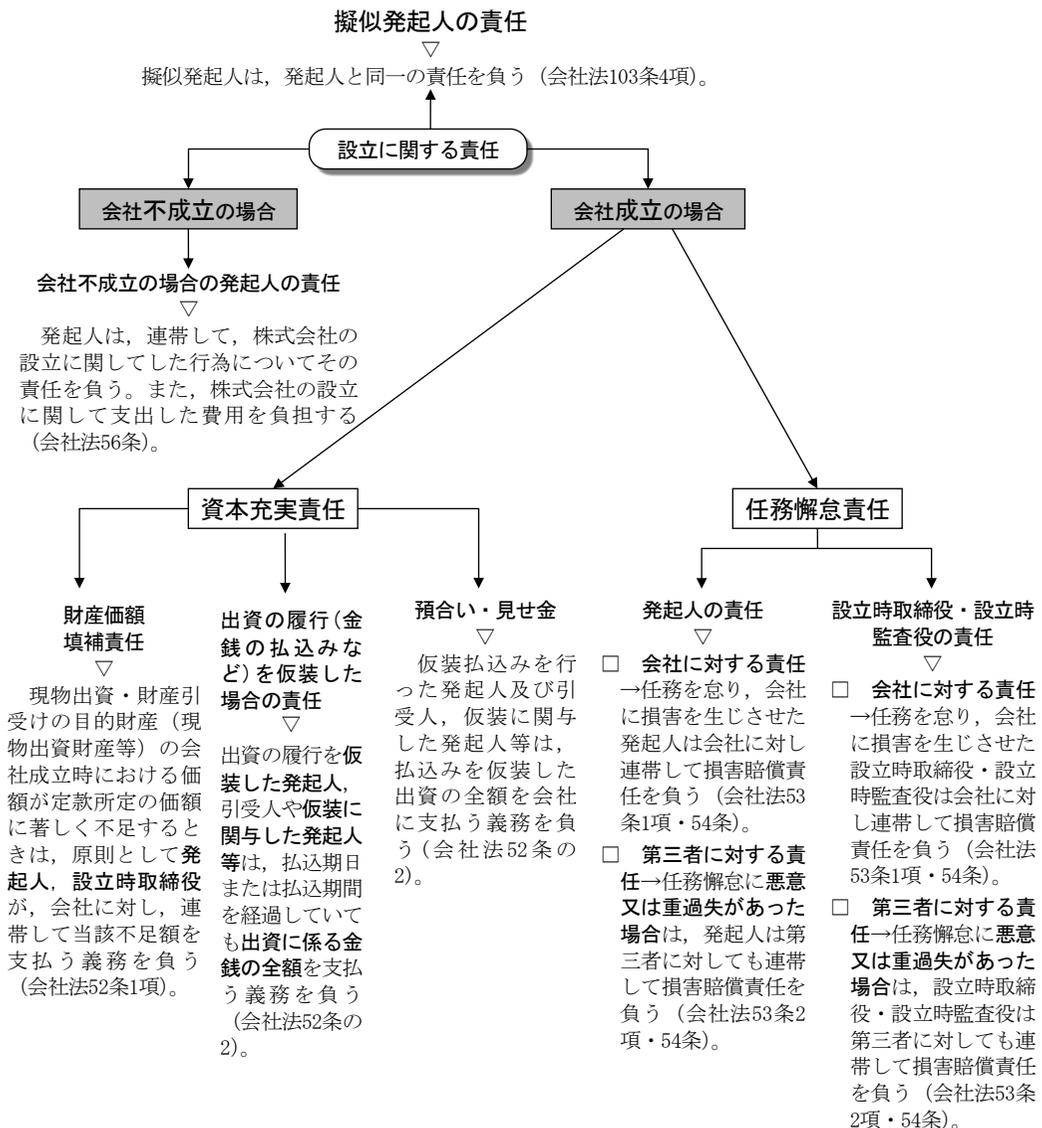
- ①株式の名義書換手続、②定時株主総会招集時期、③総会の議長、④取締役・監査役の員数、⑤事業年度、⑥決算期、等

#### 4. 設立登記

会社は、本店所在地において設立登記をすることによって成立する(会社法49条)。すなわち、設立登記は会社の成立要件である。

### Theme02 設立に関する責任

設立関与者(発起人、取締役等)が不正行為を行った場合、以下のような民事責任を負う。また、刑事罰・行政罰(過料)(会社法960条・963条～967条・976条等)を受けることがある。



## 1. 会社成立の場合の責任

### (1) 資本充実責任

会社法上、原始定款の絶対的記載事項である「設立に際して出資される財産の価額又はその最低額」が出資されれば、出資の全部の履行がなくても会社の成立は認められる。

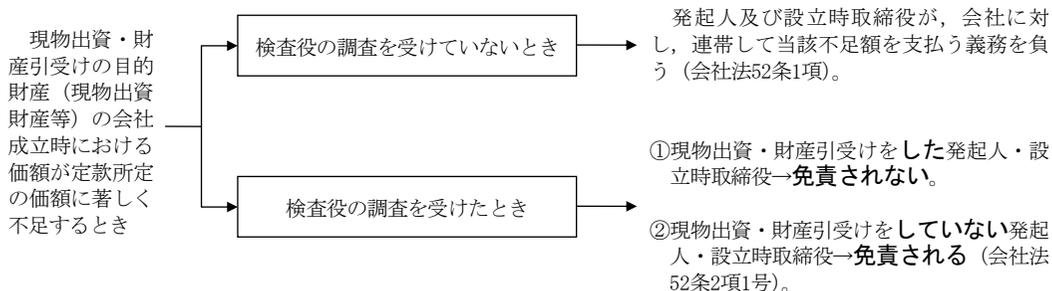
この場合、発起人・設立時取締役は、株式の引受けや払込みについて担保責任を負うことはない。

すなわち、発起人のうち出資を履行していない者がいる場合や募集設立の場合の引受人が払込期日または期間内に払込みをしない場合でも、発起人・設立時取締役には、連帯して当該出資を履行する義務はなく、この場合、会社法上、以下のように処理される。

- ① 出資の履行をしていない発起人に対して一定の期日を定めて当該出資の履行をしなければならない旨を通知し、この期日までに当該出資の履行がないときは、当該発起人は設立時発行株式の株主となる権利を失う(会社法36条)。
- ② 募集設立の場合の引受人も、払込期日または期間内に払込みをしない場合、設立時募集株式の株主となる権利を失う(会社法63条)。

### (a) 現物出資・財産引受けについての財産価額填補責任

- ① 現物出資・財産引受けの目的財産(現物出資財産等)の会社成立時における価額が定款所定の価額に著しく不足するときは、原則として発起人及び設立時取締役が、会社に対し、連帯して当該不足額を支払う義務を負う(会社法52条1項)。
- ② 現物出資・財産引受けにつき、検査役の調査を受けたときは、現物出資者または当該財産の譲渡人である発起人・設立時取締役を除き、免責される(会社法52条2項1号)。—【発展】



- ③ 現物出資者又は当該財産の譲渡人である発起人・設立時取締役の責任は無過失責任であるが、現物出資者や当該財産の譲渡人ではない発起人・設立時取締役の財産価額填補責任は、発起設立の場合に限り、過失責任とされた(会社法52条2項2号・103条1項)。なお、発起人の側が無過失の立証責任を負う。—【発展】

### (b) 出資の履行(金銭の払込みなど)を仮装した場合の責任—【発展】

出資の履行(金銭の払込みなど)を仮装した場合(次の(c)預合い、見せ金などが典型)、出資の履行を仮装した発起人、引受人や仮装に関与した発起人等は、払込期日または払込期間を経過していても出資に係る金銭の全額を支払う義務を負う(会社法52条の2)。

## (c) 預払い・見せ金—【発展】

- ① 株式引受人は、引受価額を現に会社に払い込む必要があるが、**払込みが仮装**される場合として**預払い(あずけあい)**と**見せ金**がある。

預払い ▽	見せ金 ▽
発起人が払込取扱銀行から金銭を借り入れてこれを株式の払込みに当てるが、その借入金完済までは払込金の引出しをしない旨約束するものをいう。	発起人が払込取扱銀行以外から一時的に金銭を借り入れてこれを株式の払込みに充てるが、会社成立後すぐにこれを引き出して借入金を返済するものをいう。

- ② これらは、会社の財産的基礎を害する行為であるから、発起人、設立時取締役、設立時監査役は、次に記す(2)任務懈怠責任に基づき、会社に対して、連帯して損害賠償責任を負うことがある(会社法53条1項・54条)
- ③ 預払いについては、**預払い**を行った者及び事情を認識して預払いに応じた者には**刑事罰**が科される(会社法965条)。

## (2) 任務懈怠責任

## (a) 発起人の損賠賠償責任

発起人は、設立中の会社の設立事務の**執行機関**として**善管注意義務**を負う。

- ① 会社に対する責任
- ・設立につき**善管注意義務**を負う**発起人**は、その**任務を怠り**、会社に損害を生じさせた場合、**会社に対し連帯して損害賠償責任を負う**(会社法53条1項・54条)。
  - ・会社に対する責任は、**総株主の同意があれば免責**される(会社法55条)。
- ② 第三者に対する責任
- 任務懈怠に**悪意又は重過失**があった場合は、発起人は**第三者に対しても連帯して損害賠償責任を負う**(会社法53条2項・54条)。

## (b) 設立時取締役・設立時監査役の損害賠償責任

設立時取締役・設立時監査役は、設立中の会社の**監督機関**として**調査義務**(会社法46条・93条)を負う。

- ① 会社に対する責任
- ・**調査義務を怠った**設立時取締役・設立時監査役は、**会社に対し連帯して損害賠償責任を負う**(会社法53条)。
  - ・会社に対する責任は、**総株主の同意があれば免責**される(会社法55条)。
- ② 第三者に対する責任
- 任務懈怠について**悪意又は重過失**があった設立時取締役・監査設立時役は、**第三者に対しても連帯して損害賠償責任を負う**(会社法53条2項・54条)。

## 2. 会社不成立の場合の発起人の責任

- ① **会社の不成立**とは、会社の設立手続が途中で挫折して、**設立登記が行われないまま終わる場合**をいう。
- ② **会社不成立の場合**、発起人は、**連帯して、株式会社の設立に関してした行為**についてその責任を負い、**株式会社の設立に関して支出した費用を負担する**(会社法56条)。

## 3. 擬似発起人の責任

- ① **擬似発起人**とは、**募集設立**を行った場合に、発起人以外の者で、当該募集の広告その他当該募集に関する書面又は電磁的記録に、自己の氏名又は名称及び株式会社の設立を賛助する旨を記載し、又は記録することを承諾した者をいう。
- ② 擬似発起人は、発起人とみなされ、**発起人と同一の責任を負う**(会社法103条4項)。