

第1編 会社法総論・設立

第1章 会社法総論

第1節	会社の概念	1-1-1
一	会社の概念	1-1-1
二	営利性	1-1-2
三	社団性	1-1-2
四	法人性	1-1-3
第2節	各種会社概論	1-1-9
一	各種会社	1-1-9
二	公開会社と公開会社でない株式会社（非公開会社）	1-1-11
三	大会社と大会社でない株式会社	1-1-13

第2章 株式会社総論

第1節	株式・間接有限責任	1-2-1
一	株式	1-2-1
二	間接有限責任	1-2-2
第2節	資本	1-2-3
一	資本金の意義	1-2-3
二	資本充実・維持の原則、資本不変の原則	1-2-3
三	最低資本金制度の廃止	1-2-4
四	資本確定の原則と授權資本制度	1-2-5

第3章 設立

第1節	設立総説	1-3-1
一	総説	1-3-1
二	発起設立	1-3-3
三	募集設立	1-3-3

第2節	株式会社の設立手続（両手続共通）	1-3-5
一	総説	1-3-7
二	発起人	1-3-7
三	定款の作成	1-3-8
四	認証後の定款の変更	1-3-11
五	定款の備置き及び閲覧	1-3-12
六	設立時発行株式に関する事項の決定	1-3-14
七	発起人の株式引受け	1-3-14
第3節	変態設立事項	1-3-15
一	変態設立事項とは	1-3-15
二	現物出資	1-3-16
三	財産引受け	1-3-18
四	発起人の受ける報酬	1-3-19
五	発起人の受ける特別の利益	1-3-19
六	設立費用	1-3-20
七	検査役の調査	1-3-20
第4節	発起設立	1-3-21
一	総説	1-3-22
二	出資の履行	1-3-22
三	設立時発行株式の株主となる権利の譲渡	1-3-22
四	設立時発行株式の株主となる権利の喪失	1-3-22
五	設立時役員等の選任及び解任	1-3-23
六	設立時代表取締役の選定等	1-3-25
七	設立時取締役及び設立時監査役の設立調査手続	1-3-26
八	設立登記	1-3-26
第5節	募集設立	1-3-27
一	総説	1-3-28
二	設立時発行株式の残部の募集手続	1-3-28
三	創立総会	1-3-34
四	種類創立総会等	1-3-39
五	設立登記	1-3-40
六	会社の成立とその効果	1-3-40

第6節	設立に関する責任	1-3-41
一	現物出資財産等の価額が不足する場合の責任	1-3-42
二	発起人等の損害賠償責任	1-3-42
三	会社不成立の場合の発起人の責任	1-3-42
四	擬似発起人の責任	1-3-43
五	払込取扱機関の責任	1-3-43
六	引受担保責任・払込担保責任の廃止	1-3-44
七	出資の履行の仮装	1-3-44
第7節	設立の瑕疵	1-3-45
一	総説	1-3-45
二	設立無効の訴え	1-3-46
三	会社の不成立	1-3-47

第2編 株式

第1章 株式の意義

第1節	株式の意義と株主の権利・義務	2-1-1
一	株式の意義	2-1-1
二	自益権と共益権	2-1-1
三	単独株主権と少数株主権	2-1-2
四	株主の義務	2-1-5
第2節	株主平等の原則	2-1-7
一	株主平等の原則の意義	2-1-7
二	株主平等の原則が問題となる場合—解釈上の例外	2-1-10
第3節	単元株制度	2-1-11
一	単元株制度	2-1-12
二	単元株制度採用の決定	2-1-12
三	単元未満株式についての株券の発行	2-1-13
四	単元未満株主の権利	2-1-13
五	単元未満株式の買取請求・単元未満株式売渡請求	2-1-14

第4節	株式の併合・分割・無償割当て	2-1-15
一	株式の併合	2-1-15
二	株式の分割	2-1-19
三	株式無償割当て	2-1-21

第2章 株式の内容と種類

第1節	発行する全部の株式の内容	2-2-1
一	発行する全部の株式の内容	2-2-2
二	株式の内容に関する定款の変更	2-2-5
第2節	種類株式	2-2-7
一	総説	2-2-8
二	剰余金の配当に関する種類株式	2-2-9
三	残余財産の分配に関する種類株式	2-2-9
四	議決権制限種類株式	2-2-9
五	譲渡制限種類株式	2-2-10
六	取得請求権付種類株式	2-2-10
七	取得条項付種類株式	2-2-10
八	全部取得条項付種類株式	2-2-11
九	拒否権付種類株式	2-2-11
十	種類株主総会において取締役又は監査役を選任する種類株式	2-2-12
十一	定款に要綱のみを定める場合	2-2-13
十二	種類株式に関する定款の変更	2-2-14

第3章 株券及び株主名簿

第1節	株券	2-3-1
一	株券	2-3-2
二	株券の発行	2-3-3
三	株券不所持制度	2-3-4
四	株券を発行する旨の定款の定め廃止	2-3-5
五	株券の提出等	2-3-6
六	株券失効制度	2-3-7

第2節	株主名簿	2-3-13
一	株主名簿の意義.....	2-3-13
二	株主名簿記載事項.....	2-3-13
三	株主名簿の効用.....	2-3-14
四	株主名簿の備置き・閲覧.....	2-3-15
五	基準日.....	2-3-16
六	名義書換の手続.....	2-3-18
七	名義書換の効力.....	2-3-19
八	名義書換未了の株式譲受人の地位.....	2-3-19
九	名義書換の不当拒絶.....	2-3-20
十	所在不明株主の株式売却制度.....	2-3-21

第4章 株式の譲渡及び担保化

第1節	株式の譲渡	2-4-1
一	株式の譲渡の効果・方法.....	2-4-1
二	振替株式.....	2-4-3
第2節	株式譲渡自由の原則の制限	2-4-9
一	総説.....	2-4-9
二	権利株の譲渡制限.....	2-4-9
三	株券発行前の譲渡制限.....	2-4-10
第3節	定款による株式の譲渡による取得の制限	2-4-11
一	意義・趣旨.....	2-4-11
二	株式の譲渡承認手続.....	2-4-12
三	相続・合併により譲渡制限の定めがある株式を取得した場合.....	2-4-17
四	譲渡担保の設定と取締役会の承認の要否.....	2-4-18
五	譲渡制限に違反してされた株式譲渡の効力.....	2-4-18
第4節	株式の担保	2-4-19
一	はじめに.....	2-4-19
二	株式担保の方法.....	2-4-19
三	株式担保の効力.....	2-4-21
四	登録株式質権者の権利.....	2-4-21

第5章 自己株式

第1節	総説	2-5-1
一	自己の株式の取得の弊害	2-5-1
二	自己の株式の取得・保有が認められている趣旨	2-5-2
三	自己の株式を取得することができる場合	2-5-2
四	自己の株式の取得の際の財源規制	2-5-3
第2節	合意による自己の株式の取得手続	2-5-5
一	株主との合意による自己の株式の取得（任意取得）	2-5-5
二	特定の株主からの取得（相対取引）	2-5-7
三	まとめ	2-5-10
第3節	取得請求権付株式及び取得条項付株式の取得	2-5-13
一	取得請求権付株式の取得	2-5-13
二	取得条項付株式の取得	2-5-15
第4節	全部取得条項付種類株式の取得	2-5-19
一	全部取得条項付種類株式の取得に関する決定	2-5-19
二	裁判所に対する価格の決定の申立て	2-5-20
三	株主の保護	2-5-21
第5節	株式の消却	2-5-23
一	意義	2-5-23
二	株式の消却の方法	2-5-23
第6節	特別支配株主の株式等売渡請求	2-5-25
一	制度の概要	2-5-25
二	特別支配株主の株式等売渡請求の手続	2-5-27
三	売渡株主等の保護	2-5-29

第3編 機関

第1章 機関総説

第1節 機関の基本事項.....	3-1-1
一 会社の「機関」.....	3-1-1
二 所有と経営の分離.....	3-1-1
三 株式会社の機関設計.....	3-1-3
四 定款によらない機関設置の可否.....	3-1-10

第2章 株主総会

第1節 決議ができるまで.....	3-2-1
一 株主総会の意義.....	3-2-3
二 株主総会の権限.....	3-2-3
三 株主総会の招集.....	3-2-5
四 議決権.....	3-2-8
五 決議.....	3-2-11
六 株主提案権.....	3-2-16
七 議事.....	3-2-18
八 総会検査役.....	3-2-22
九 利益供与.....	3-2-23
第2節 種類株主総会.....	3-2-27
一 種類株主総会の権限等.....	3-2-27
二 法定種類株主総会.....	3-2-29
三 任意種類株主総会.....	3-2-30
第3節 株主総会等の決議の瑕疵.....	3-2-33
一 はじめに.....	3-2-34
二 決議取消しの訴え.....	3-2-35
三 決議不存在確認の訴え・決議無効確認の訴え.....	3-2-38

第3章 取締役

第1節	役員を選任及び解任	3-3-1
一	役員を選任	3-3-1
二	役員の資格	3-3-2
三	役員の不格事由	3-3-2
四	取締役の員数	3-3-3
五	役員等の任期	3-3-4
六	補欠役員の予選	3-3-5
七	役員解任	3-3-6
八	累積投票による取締役の選任	3-3-7
九	役員に欠員を生じた場合の措置	3-3-8
十	社外取締役	3-3-9
第2節	取締役・代表取締役	3-3-11
一	取締役会設置会社でない株式会社の取締役	3-3-12
二	取締役会設置会社における取締役	3-3-13
三	代表取締役	3-3-14
四	表見代表取締役	3-3-19
第3節	取締役会	3-3-21
一	取締役会の設置	3-3-21
二	取締役会の権限等	3-3-22
三	内部統制システム	3-3-23
四	取締役会の運営	3-3-24
五	特別取締役による取締役会	3-3-33
第4節	取締役と会社との関係	3-3-35
一	はじめに	3-3-36
二	取締役・執行役の会社に対する責任	3-3-37
三	役員等の任務懈怠責任	3-3-41
四	会社と取締役・執行役との利益衝突を防止するための制度	3-3-47
第5節	取締役と株主との関係	3-3-55
一	責任追及等の訴え	3-3-56
二	旧株主による責任追及等の訴え	3-3-61
三	特定責任追及の訴え	3-3-62
四	違法行為の差止め	3-3-67

第6節	取締役と第三者との関係	3-3-69
一	429条1項の責任	3-3-70
二	429条2項	3-3-74

第4章 会計参与・監査役・監査役会・会計監査人

第1節	会計参与	3-4-1
一	総説	3-4-2
二	選解任・任期・資格	3-4-2
三	会計参与の権限	3-4-6
四	その他の義務・権限	3-4-7
五	会計参与の報酬・費用	3-4-8
第2節	監査役	3-4-9
一	監査役	3-4-9
二	監査役の選任	3-4-10
三	監査役の権限	3-4-14
四	監査権限相互の関係	3-4-19
第3節	監査役会	3-4-21
一	総説	3-4-21
二	監査役会を設置する趣旨	3-4-21
三	監査役会の構成	3-4-22
四	監査役会の権限	3-4-22
五	招集手続	3-4-23
六	監査役会の決議	3-4-23
七	議事録	3-4-23
八	監査役会への報告の省略	3-4-24
第4節	会計監査人	3-4-25
一	総説	3-4-25
二	会計監査人の選解任、資格、任期	3-4-25
三	会計監査人の職務、権限等	3-4-28
四	会計監査人の報酬等の決定に関する監査役の関与	3-4-29
五	計算書類の確定	3-4-29
六	会計監査人設置会社における取締役会への授権	3-4-30

第5章 指名委員会等設置会社・監査等委員会設置会社

第1節	指名委員会等設置会社	3-5-1
一	意義	3-5-2
二	取締役、取締役会	3-5-2
三	執行役・代表執行役	3-5-4
四	取締役会と各委員会との関係	3-5-8
五	各委員会について	3-5-9
第2節	監査等委員会設置会社	3-5-13
一	意義	3-5-14
二	取締役の選任・解任等	3-5-14
三	業務執行の決定	3-5-16
四	監査等委員会	3-5-17

第1編 会社法総論・設立

Milestone

この編では、まず、会社の「営利性」「社団性」「法人性」について、学習します。

用語の意味を理解することも重要ですが、「社団性」に関連する「一人会社」、「法人性」に関連する「定款の目的による権利能力の制限」、「法人格否認の法理」などの関連論点の理解も大切です。

次に、様々な会社の分類方法を学習します。会社には株式会社、合名会社、合資会社及び合同会社があります。

それらがどのような点で異なっているのか、株式会社と持分会社の違いも理解しましょう。

また、公開会社と公開会社でない株式会社、大会社と大会社でない株式会社の区別も大切です。

それらの基本用語を理解した後は、株式会社の設立方法を学習します。

株式会社の設立方法は2つあり、そのうちどちらを選択するのかによって手続に差異があります。

両者の共通点と相違点を比較しながら、学習を進めていきましょう。

第1章 会社法総論

Milestone

- 教授 「今日から、会社法のゼミを行っていきます。ゼミ生はA君、Bさんの二人ですね。ところで、そろそろ就職活動の時期ですが、みなさんは自分の将来をどのように考えていますか？」
- B 「私は就職活動をしなくて、公認会計士試験の勉強をしようと考えています。」
- A 「僕は、会社を自分で作り、大企業に成長させたいと思っています。」
- 教授 「そうですか。ではA君に聞きますが、どうして“会社”を作ろうと思うのですか。何かの事業を起こそうと思ったら、会社を作らなくてもいいですよ？」
- A 「うーん…。」
- B 「A君は、『大企業』と言いましたよね。『大企業』というからには、たくさんの人を雇って、大規模な事業を営みたいのではないですか。」
- A 「そうですね。自分が一から立ち上げた会社を、ゆくゆくは日本全国どこにでもある会社にまで成長させて、さらには海外にも進出するような会社を作りたいのです。」
- B 「だとしたら、A君一人で経営することは難しいですよ。また、大規模な事業を営むためにはそれ相応の資金が必要ですが、それをA君一人が準備するのは難しいですよ。」
- 教授 「そうですね。会社を作ることによって、労力と資金を結集することが可能となり、個人経営では難しい大規模経営が可能になりますね。」
- A 「それでは、やっぱり会社を作る必要がありますね。」
- B 「縁起が悪いですけど、仮にA君の経営が上手く行かなかったらどうなるのでしょうか？」
- 教授 「A君の経営が上手く行かず、多額の負債を抱えることになった場合、A君が個人で経営し、会社形態にしていなかったら、負債の責任をA君一人で負わないといけませんが、多数人で構成する大規模な会社であれば、その責任を多数人で分担することができます。」
- A 「そ、そうか…。会社を作るほうが、大規模な経営が可能になるし、リスクを分散することもできるんですね。多くのメンバーで手広く経営して、がっばり儲けるという僕の目標からすると、やっぱり会社を作るのがいいですね。」
- 教授 「では、本日のゼミのテーマは『会社』にしましょう。会社とは何か、会社の特徴である『営利性』、『社団性』、『法人性』を学習していきましょう。」

第1節 会社の概念

目次

- 一 会社の概念
- 二 営利性
- 三 社団性
- 四 法人性

学習の指針

この節では、会社の特性である「営利性、社団性、法人性」について学んでいきます。それぞれの概念の意味内容について、まずはイメージを持てるようにしましょう。

◇第3条（法人格）

会社は、法人とする。

一 会社の概念

1 「会社」とは

会社法における「会社」とは、「株式会社、合名会社、合資会社又は合同会社」のことをいう（2条1号）。

会社はその種類に従って、その商号中に株式会社、合名会社、合資会社又は合同会社という文字を用いなければならない（6条2項）^{★1}。

<具体例：株式会社の商号>

- ① A株式会社 → OK
- ② 株式会社A → OK
- ③ 株式A会社 → NG

2 特例有限会社とは^{★2}

特例有限会社とは、会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律の規定により存続し、その商号中に「有限会社」という文字を用いている株式会社のことをいう（整備3条2項）。

平成18年5月1日をもって有限会社法は廃止され、従来から存在する有限会社は株式会社に統合された。

では、かつて有限会社はその商号中に「有限会社」という文字を用いることとされていたが、株式会社に統合されたからには、商号中に「株式会社」という文字を用いなければならないのだろうか。それを強制すると、社名入りの封筒や名刺の刷りなおしなどの経費が発生してしまうし、また、今まで築いてきた商号の信頼性を確保したいという要請も考えられる。

そのため、かつての有限会社は、従来の「有限会社」の文字を用いた商号をそのまま使用することが許されている。そのような会社を特例有限会社という。

キーワード 「特例有限会社は、株式会社である」



ワンポイント

★1 会社の種類によって当該会社の社員の責任が異なり、取引関係に入ろうとする者はこの点に重大な利害関係を有するため、会社の種類をあらわす文字を商号中表示することを義務付けたものである。

ワンポイント

★2 特例有限会社についての詳細は、第6編第8章で学習します。



二 営利性

会社は対外的事業を行い、それによって得た利益を構成員に分配することを目的とする団体である。

「営利性」は、各種の意味で用いられるが、ここでの営利性とは、「資本主義経済秩序のもとで資本的利回の計算を行って、対外的活動により経済的収益の増大を図り、その利益を構成員に分配する」という意味である。資本的利回計算というのは、儲けるためにさまざまな計画を立てて計算することである。

したがって、「会社」というためには、「収益を構成員に分配すること」が必要である。

そのため、株式会社の社員である株主は、①剰余金の配当を受ける権利、②残余財産の分配を受ける権利を有し（105条1項）、株主に①及び②の権利の全部を与えない旨の定款の定めは無効^{★3}となる（105条2項）。

【図表 株式会社の営利性による定款規定の制限】

	可 否
① 剰余金の配当を受ける権利を株主に与えない旨の定款規定を設けること	可
② 残余財産の分配を受ける権利を株主に与えない旨の定款規定を設けること	可
③ 剰余金の配当と残余財産の分配を受ける権利の両方を株主に与えない旨の定款規定を設けること	不 可

ワンポイント

★3 無効とは、その内容が法的保護に値しないものである結果、その内容が法的に何ら効力を生じないということです。



三 社団性

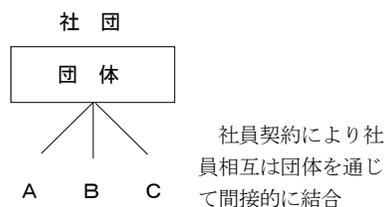
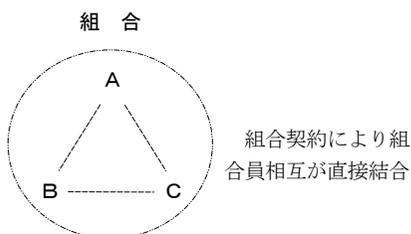
1 社団の意義

会社はすべて社団である。「社団」とは、民法上の組合に対する概念であり、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している団体を指す。

2 社団と組合との区別

【図表 組合と社団】

組 合	出資者である構成員が相互に契約関係により直接結合している関係。
社 団	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している団体。つまり、社団とは、団体すなわち共同の目的を有する複数人の間接的結合体のことをいう。



3 一人会社

(1) 一人会社の意義

一人会社とは、**社員が一人である会社**のことをいう。

(2) 一人会社の設立と存立

社員が一人である一人会社を設立し、又は社員が一人となっても会社を存続させることが認められるか。会社は複数人の結合体である社団とされており、一人会社の設立を認めることは社団性に反しないか問題となる。

合資会社においては無限責任社員と有限責任社員がそれぞれ一人以上存在しなければならない(576条3項、639条参照)ので、一人会社は認められない。他方、株式会社・合名会社・合同会社においては、①社員の加入や持分の一部の譲渡により、いつでも社員が複数となり得ること、②これを一人社員の意思で行い得ることによって、潜在的社団性が認められるといえる。

よって、株式会社・合名会社・合同会社では一人会社が認められると解する。

四 法人性

1 権利能力

権利・義務の主体となりうる地位・資格のことを権利能力という。

所有権という権利を取得することができたり、「売買代金を払え」という請求権を得ることができたり、「代金を払わなければならない」という義務を負うことができるのは、権利能力★⁴がある者に限られる。

2 権利能力を持つもの

権利能力を有しているのは、「人」である。人とは、「自然人と法人」のことを指す。自然人とは、私たち生きている人間のことであり、法人とは、自然人以外で権利能力を認められたものである。

【図表 権利能力を有するもの】

- | |
|---------------|
| ・ 権利能力 → 人がもつ |
| ・ 人 → 自然人と法人 |

3 法人制度の必要性

(1) 総説

上記2で見たとおり、自然人以外に、法人も権利能力を有する。

会社法2条1号は会社を「株式会社、合名会社、合資会社又は合同会社」と定義し、会社法3条は「会社は、法人とする」と規定していることから、会社は法人であり、権利能力を有することが分かる。

そのため、会社が金融機関から借金をすることも、会社が不動産を所有することも可能である。



ワンポイント

★4 権利能力とは、私法上の権利・義務の帰属主体となる地位・資格のことです。

(2) 法人制度の必要性

では、なぜ法人という制度を設ける必要があるのだろうか。株式会社を例に考えてみる。

「株式会社」は自然人と違い、生身の肉体を持たない。にもかかわらず、株式会社は法人であり、法律上は「人」とされている。それによりどのような利点があるのだろうか。それは以下のとおりである。

- ① ある団体に権利能力がないと、団体を構成している者の名で契約をしなければならないが、団体自身に権利能力を認めれば**団体の名で契約を締結することができる**
- ② 団体に権利能力を認めることで団体の活動のための財産を団体所有とし、構成員個人の財産を構成員の個人所有とすることができ、**団体の活動のための財産と個人財産を明確に区別することができる**
- ③ 団体に権利能力を認めることで、他者と争いが起こった場合に、**団体自身が原告となり、訴訟を提起することができる**

①について

ある団体に権利能力がないとすると、団体の活動のために不動産を買う場面において、団体自身が契約の当事者となることはできず、団体のメンバーが売買契約における買主となり、契約を締結する必要がある。

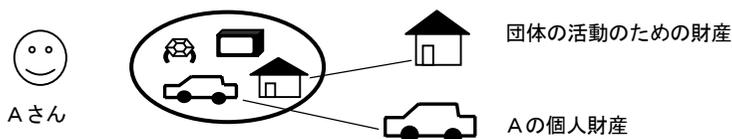
メンバーが100人、1000人などと大人数の場合、いちいち契約をする度にメンバー全員の名前を契約書に連ねなければならないのは非常に面倒である。団体に権利能力があれば、団体が団体の名前で活動することが可能となり、活動を円滑なものとすることができる。

②について

団体に権利能力を認めないとしたら、団体の活動のための様々な財産は団体の所有ではなく、団体のメンバーの所有ということになる。

そうすると、メンバーの個人的な財産と団体の活動のための財産の区別ができず、メンバーの個人的な借金により団体の活動のための財産が差し押さえられてしまう可能性があり、団体の活動は阻害されてしまう。

【図表 法人制度がないとしたら？】



団体の活動のための財産と個人の財産が区別できない

一方、団体に権利能力を認めた場合、団体の財産と借金、個人の財産と個人の借金を区別することができる。

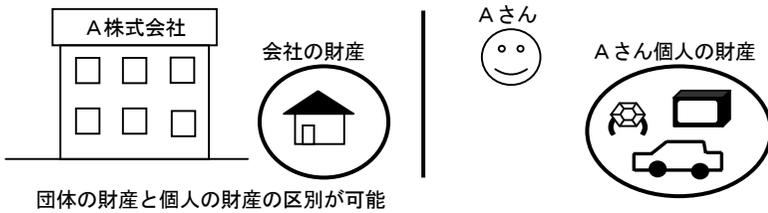
③について

例えば、団体がある者に不動産を売ったにもかかわらず、相手が代金を払おうとしない場合、団体に権利能力がないとすれば、相手に対して「代

金を払ってくれ」と請求する権利は団体のものではなく団体のメンバー全員の権利となり、訴訟を提起する場合、団体のメンバー全員が原告となることになってしまう。

しかし、団体に権利能力を認めるのであれば、相手に対して代金を請求する権利は団体の権利となるため、訴訟を提起する場合、団体自身が原告となることができる。

【図表 法人制度がある場合】

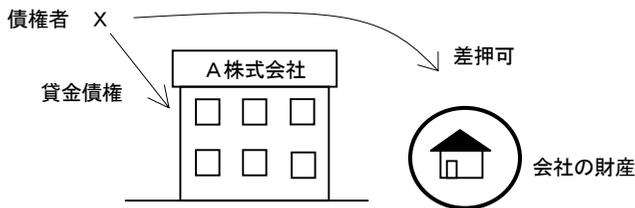


4 責任財産の形成

法人は構成員である社員個人の財産とは別個独立の責任財産を形成する。責任財産とは、借金をした場合に強制執行の対象となる財産であるととらえておけばよい。

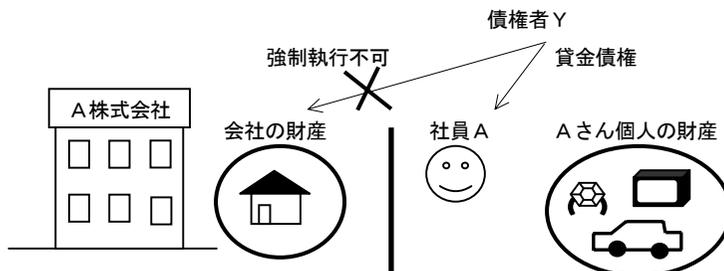
会社は法人であり（3条）、権利能力を有するため、会社が財産を所有することができるのは当然のことといえる。

そして、いざ借金が返せないとなった場合は、債権者から訴訟を提起され、会社所有の財産が差し押さえられ、強制的に競売されてしまうことがある。



5 排他性

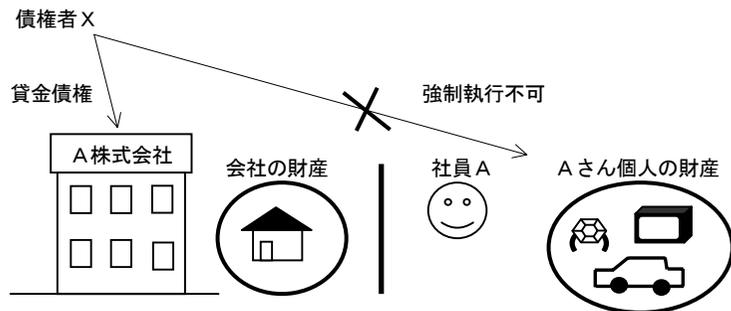
法人の財産は法人のものであり、原則としてその会社を構成する社員個人の債権者からは、会社財産が強制執行されることはない。これを排他性という。



6 社員の責任

法人が債務を負担する場合、その債務は法人の債務であり、法人の社員個人の債務ではない。したがって、その債務に対する責任も、法人の財産のみ

がこれを負担するため、原則として法人の債務により社員個人の財産が強制執行されることはない。



ただし、実際の法人は法律によって修正が加えられている。

たとえば、持分会社の社員は、会社の債務について責任を負担する場合がある（580条）。

7 権利能力の制限

会社は法人とされ（3条）、権利能力が認められるが、自然人のそれとは異なり、以下のような制限がある。

（1）性質・法令による制限

① 性質による制限

会社は、法律上人と扱われ、社会で活動をしているが、自然人とは性質を異にする。そのため、親族法上の権利を享有することはできないが、一個の社会的実体を有するため、名誉・信用に関する人格権や商号権などを享有することはできる。

② 法令による制限

会社は法技術によって生み出されたものであるから、その権利能力は法令により認められた範囲に限られる（民34条）。

法令による制限としては、**清算中の会社は清算の目的の範囲内で権利能力を有する旨の規定（476条、645条）**などを挙げることができる^{★5}。

（2）目的の範囲内外の行為の有効性と目的の範囲か否かの判断基準

会社はその目的を定款に記載し（27条1号、576条1項1号）、かつ登記をしなければならない（911条3項1号、912条1号、913条1号、914条1号）。

民法34条は、「法人は、法令の規定に従い、定款その他の基本約款で定められた目的の範囲内において、権利を有し義務を負う」と定めているため、会社が目的の範囲外の行為をした場合、その行為は無効となる。

では、ある行為が定款所定の目的の範囲内であるか否かの判断は、どのような基準によるべきだろうか。

会社は目的達成のために設立されるのであるから、それに適合した解釈をすべきである。

とすれば、目的の範囲内の行為とは、その目的を遂行する上で直接必要な行為はもとより間接的に必要な行為まで含むと解すべきである。このよ

ワンポイント

★5 例えば、会社が解散し清算に入った後は他の会社を解散させて自社に合併させることができなくなります（474条1号、643条1号）。

判例

最判昭45. 6. 24

会社は、定款所定の目的の範囲内において権利能力を有するが、目的の範囲内の行為とは、定款に明示された目的自体に限定されるのではなく、その目的を遂行する上に直接又は間接に必要な行為であれば、すべてこれに含まれ、必要か否かは、行為の客観的な性質に即し、抽象的に判断されなければならない。

うな解釈は会社の社員の合理的意思に適合した解釈とというる。

さらに、右行為にあたるか否かは取引の安全を守るため、行為の客観的性質に基づいて抽象的に判断すべきである。

(3) 会社の権利能力と寄付

会社が政党に政治献金をした場合、以下の3点が問題となる。

① 政治献金は、定款所定の目的の範囲内に含まれるか

これは目的の範囲外の行為であるとする見解もある。

しかし、会社が政党に政治献金をすることも、会社の社会的役割を果たす行為として目的の範囲内と解するのが判例である(最判昭45.6.24)。

② 政治献金は民法90条に違反し、無効ではないのか

民法90条は「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする」としており、政治献金が公序良俗に違反し、民法90条により無効となるかが問題となる。違反しないとする説もある一方、公序良俗に反し、無効であると解する見解もある。

③ 政治献金と取締役の忠実義務

政治献金は、取締役の忠実義務(355条)に違反し、会社への損害賠償責任(423条1項)が生ずるのではないかが問題となる。

この点、判例は政治献金が会社の存続・発展にとって間接的には有用な行為と解される以上、取締役がその地位を利用し、自己又は第三者のために行った場合(忠実義務違反とともに、代表権の濫用の問題が生ずる)は別として、会社の規模・経営実績、相手方などを総合的に判断して、寄付の額が合理的な範囲内にある限りは、忠実義務違反にはならないと解している。

8 法人格否認の法理

(1) 意義・効果

法人格否認の法理とは、会社の存在を認めながら特定の事案についてのみ、会社とその背後の社員を同一視する法理をいう。

会社はすべて法人とされ(3条)その社員とは別個独立の存在である。しかし、具体的事案において、その独立性を厳格に貫くと衡平な解決を導けない場合がある。そのような場合に、会社とその社員を同一視して当事者の利害を調整するための法理である。

例えば、Aが強制執行を免れるため、自分の全財産を出資して株式会社甲を作った場合を考えてみる。株式会社が成立するとその会社は法人格を取得し、形式的には、Aと株式会社甲は別人格となる。このことをうまく利用し、Aは債権者の強制執行を逃れようとすることがある。強制執行しようにも、A個人の財産が全く無いのであれば、債権者はあきらめるしかないからである。

しかし、この事例において、個人Aと株式会社甲は実質的に同じ存在と評価できる。しかも、Aが会社を作ったのは、債権者の強制執行を逃れるためなどという、明らかに正義に反する目的によるものである。

そこで、Aの債権者は①株式会社甲とAとの別人格性を否認し、Aと同

▶ 判例 ◀

最判昭45.6.24

判例は、会社の政治献金について、政治資金の寄付も、会社に対して期待ないし要請される限りのものは、会社にその能力がないとはいえないとした。

一のものであるとみることによって、②株式会社甲所有の財産について強制執行することもできる。

①のような場合の考え方を法人格否認の法理といい、判例（最判昭44.2.27等）でも認められている。

(2) 類型

判例・学説上、法人格否認の法理が適用される場面としては、①**法人格の濫用事例**と②**法人格の形骸化事例**がある。

法人格の濫用とは、法人の背後者（社員）が会社を自己の意のままに支配できる地位にあり、違法な目的のもと法人が設立された場合を指す。一定の作為義務を負う会社の支配者が会社を解散し、同じ事業内容の会社を新たに設立する場合や（偽装解散）、債務者が強制執行を免れるために会社を設立し、自己の財産を出資する場合を考えることができる。

法人格の形骸化とは、会社の実質が全くの個人企業であると認められる場合をいう。例えば、ある会社が一人の出資によって設立された一人会社であって、会社と社員の業務・財産が全般的・継続的に混同され、株主総会を全く開催していないなど強行法的組織規定を無視しているなどの事情がある場合である。

(3) 適用される場合と範囲

法人格否認の法理は、**一般条項**（一般的で抽象的な要件と効果を定め、具体的な適用についてはその解釈・運用に委ねている条項）**的性格を有する**ので、あまり安易にこれを用いると法的安定性を害するおそれがある。そのため、**当事者の合理的意思解釈や法規の解釈など他の手段によっては解決できないときの最後の手段とすべき**であるとされている。

また、法人格否認の法理が適用される場合であっても、それはある特定の事案において会社と社員との別人格性が否定されるだけであり、**会社の法人格を全面的に否定するものではない**。

法人格否認の法理の形骸化の事例（最判昭44.2.27）

事案：Y会社は、X所有の建物を賃借して、その一部で電気器具販売店を営み、他の部分にはY会社の代表取締役であるAが居住していた。Y会社は、実質的にはAの個人企業であり、税金対策上会社形態にしたにすぎなかった。

その後、XがAに対して建物の明渡を申し入れ、**Aが承諾**した。しかし、その明渡期限となってもAが明け渡さないため、XがAに対して明渡請求訴訟を提起し、その訴訟係属中、XA間でAが建物を明け渡す旨の和解が成立した。ところが、和解成立後、Aが、**和解契約の当事者はAであってY会社ではないから会社が使用している部分は明け渡さない**と主張したため、XがY会社に対して建物明渡を請求した事案。

判旨：会社とその背後の社員が実質的に同一であり、その取引が会社としてされたのか個人としてされたのか判然としないような場合には、会社名義でなされた取引であっても、相手方は会社という法人格を否認して、その取引を背後者たる個人の行為であると認めて、その責任を追及することを得、そして、また、個人名義でなされた行為であっても、直ちにその行為を会社の行為であると認め得るとして、本件訴訟上の和解は、**A個人名義にてなされたにせよ、その行為はY会社の行為と解し得るとし**、Xの請求を認めた。

第2節 各種会社概論

目次

- 一 各種会社
- 二 公開会社と公開会社でない株式会社（非公開会社）
- 三 大会社と大会社でない株式会社

学習の指針

ここでは、株式会社と持分会社の意義とその違い、公開会社の定義や大会社の定義など、会社法を学習する際において欠かせない知識を学習します。

入門テキストで学習したことから、復習が中心となります。

◇第2条（定義）

この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

- 1号 会社 株式会社、合名会社、合資会社又は合同会社をいう。
- 2号～4号 略
- 5号 公開会社 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。

◇第104条（株主の責任）

株主の責任は、その有する株式の引受価額を限度とする。

◇第580条（社員の責任）

- 1項 社員は、次に掲げる場合には、連帯して、持分会社の債務を弁済する責任を負う。
 - 1号 当該持分会社の財産をもってその債務を完済することができない場合
 - 2号 当該持分会社の財産に対する強制執行がその効を奏しなかった場合（社員が、当該持分会社に弁済をする資力があり、かつ、強制執行が容易であることを証明した場合を除く。）
- 2項 有限責任社員は、その出資の価額（既に持分会社に対し履行した出資の価額を除く。）を限度として、持分会社の債務を弁済する責任を負う。

一 各種会社

1 会社法上の会社

会社法は、株式会社、合名会社、合資会社、合同会社の四種の会社を認めている（2条1号）。

2 株式会社と持分会社

（1）持分会社

持分会社とは、会社のうち、合名会社、合資会社及び合同会社のことを指す（575条1項）。



持分会社の特徴は、①社員が会社債権者に直接責任を負う、②社員が原則として経営に参加するということである。したがって、③社員間に信頼関係があることが前提となる。

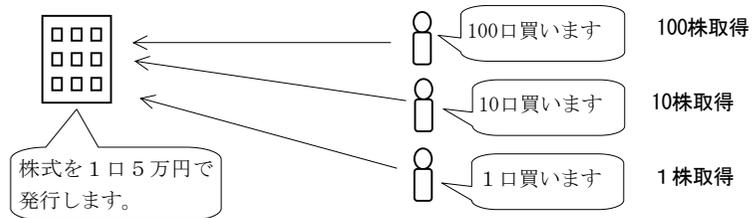
株式会社の社員は株主であるが、株主が実際に会社の経営をするわけではなく、具体的な経営は、原則として株主によって選ばれた取締役が行う（所有と経営の分離）。

しかし、持分会社においては、原則として社員が会社の経営を行う（所有と経営の一致、590条1項）。社員となる以上、原則として経営者にもなるため、持分会社においては社員間に個人的な信頼関係があることが必要とされる。これは「持分会社においては社員の個性が重視される」と言い換えることができる。

(2) 株式会社

株式会社は、①社員の地位が細分化された割合的単位(株式)の形をとり、②社員が会社債務につき会社債権者に直接責任を負わない点に特徴がある。株式会社の社員(株主)の地位は「株式」とされ、社員(株主)になろうとする者は何株取得したいのかを決めることができ、原則として株式を多く持っていればいるほど、会社の経営に対する発言力が強くなる。

持分会社の社員は、会社に対し多く出資をしているとしても、会社の経営に対する発言力は他の社員と原則として変わらないところが株式会社と持分会社の違いである。



株式会社の経営は、原則として取締役が行うため、株式会社の株主が代わったとしてもすぐさま経営に影響があるわけではない。また、株主の責任は間接有限責任であるため、株主が代わったとしても会社の資力に影響があるわけではない。これは「株式会社においては社員の個性は重視されない」と言い換えることができる。

【図表 株式会社と持分会社の違い】

	株式会社	持分会社
社員の責任	間接有限責任	直接有限責任又は無限責任
経営	株主が選んだ取締役が経営 (所有と経営の分離)	全社員が原則として経営 (所有と経営の一致)
社員の個性	希薄	重視
社員の権利	株式数に比例して配当を受け るのが原則(発言権も比例)	出資価額に比例して配当を受け るのが原則(発言権は均一)

3 社員の責任の態様

会社の社員が会社債務についてどのような責任を負うかについては、①直接責任と間接責任、②有限責任と無限責任の組み合わせにより異なる。

(1) 直接責任と間接責任

まず、「直接責任・間接責任」の区別は、会社債務について**会社の債権者**に対して、**社員が直接に責任を負うことがあるかどうか**という点に着目したものである。

たとえば、**持分会社の社員**は、会社の財産をもってしても会社債務を完済することができないときは、連帯してその弁済の責めを負う（580条1項・2項）と規定されており、これを直接責任という。

これに対して、**株式会社の社員**は、会社の債権者に対して直接に責任を負わない（104条）。ただし、会社の社員になるにあたって出資した財産は、会社債務の弁済に充てられるため、間接的に会社債権者に責任を負っていることにはなる。これを間接責任という。

(2) 有限責任と無限責任

「有限責任・無限責任」の区別は、**責任の範囲に着目したものである**。有限責任とは、会社の債権者に社員が直接又は間接に責任を負う場合に、**社員は会社に出資を約束した限度で責任を負担する**というものである。

株式会社の株主（104条）、合同会社の社員（576条4項、580条2項）、合資会社の有限責任社員（576条3項、580条2項）は、有限責任を負担するのみである。

これに対して、無限責任とは、会社の債権者に対して社員は、**債務が残存する限り範囲に限定なく責任を負担する**というものである。合名会社の社員及び合資会社の無限責任社員が無限責任を負担する（576条2項・3項、580条1項）。

【図表 社員の責任の態様まとめ】

	株式会社	合同会社	合名会社	合資会社	
				無限責任社員	有限責任社員
直接・間接	間接	直接	直接	直接	直接
有限・無限	有限	有限	無限	無限	有限

二 公開会社と公開会社でない株式会社（非公開会社）

1 定義

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」であると会社法に定義されている（2条5号）。



2 譲渡による取得について株式会社の承認を要する株式

(1) 定款とは

定款とは、会社の組織や、活動又は社員の地位に関する根本的規則、あるいはそれが記載又は記録された書面又は電磁的記録を指す。

会社を設立するためには、定款を作成しなければならない（26条、575条）。

定款の内容には、絶対的記載又は記録事項、相対的記載又は記録事項及び任意的記載又は記録事項という分類が存在する。具体的内容は以下のとおりである。

【図表 定款の記載又は記録事項の分類】

絶対的記載事項 (27)	記載を欠くと定款そのものが無効となるもの
相対的記載事項 (28、29等)	記載しなくても定款自体の効力には影響がないが、記載しないと当該事項の効力が認められないもの
任意的記載事項 (29)	定款外で定めても効力の認められるもの

(2) 譲渡制限株式とは

株式会社は、会社の実情に応じて発行する株式の全部にある内容を付け加えたり、内容が異なる複数の種類の株式を発行することができる。その一つが譲渡制限株式である（107条1項1号、108条1項4号）。

譲渡制限株式とは、「株式会社が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当該株式会社の承認を要する旨の定めを設けている場合における当該株式をいう」と会社法2条17号は規定している。

株式の売買は原則として自由であるが（127条）、株式会社は、定款に「譲渡による取得をする場合は会社の承認を要する旨」を定めることができる（107条2項、108条2項、相対的記載事項）。

株式会社においては、株主の個性は重視されないのが原則であるが、実際は株主の人数も少なく、株主間の個人的信頼関係のもと会社が設立されていることも多くある。そこで、①好ましくない者の会社への参加を拒否するため、②株主間の持株比率を維持するため、上記のような定款規定を設けることが許容されているのである。

(3) 公開会社と公開会社でない株式会社の判別

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」であるから（2条5号）、発行する株式のうち、一部でも譲渡制限規定が付されていない株式がある場合は、当該株式会社は公開会社ということになる。

そして、発行する株式のすべてについて譲渡制限規定が付されている場合、当該株式会社は公開会社でない株式会社（非公開会社）ということになる。

【図表 公開会社か否かの判断】

①	すべて譲渡制限株式	→ 非公開会社	
②	すべて譲渡制限規定なし	→ 公開会社	
③	譲渡制限株式	譲渡制限なし	→ 公開会社（種類株式発行会社）
④	譲渡制限株式	譲渡制限株式	→ 非公開会社（種類株式発行会社）

三 大会社と大会社でない株式会社

大会社とは、最終事業年度に係る貸借対照表に資本金として計上した額が5億円以上である株式会社、又は最終事業年度に係る貸借対照表の負債の部に計上した額の合計額が200億円以上である株式会社をいう（2条6号）。

会社法上、大会社か否かにより、機関設計など様々な点で差異が設けられている（328条等）。



■論点■

大会社とは、次に掲げる要件のいずれかに該当する株式会社をいう。

- ① 最終事業年度に係る貸借対照表に資本金として計上した額が5億円以上であること。
- ② 最終事業年度に係る貸借対照表の負債の部に計上した額の合計額が200億円以上であること。

↓

最終事業年度に係る貸借対照表とは、それぞれ以下のものを指す。

- i 会社成立後最初の定時株主総会を経ていない株式会社の場合は435条1項の規定により作成した**成立の日の貸借対照表**
- ii 通常の場合は438条2項の規定により**株主総会の承認を受けた貸借対照表**
- iii 会計監査人設置会社であり、439条の規定により定時株主総会の承認を要しない場合、同条の規定により**定時株主総会に報告された貸借対照表**

↓

したがって、各会社はそれぞれの事業年度における定時株主総会時において大会社の要件に該当するか否かの判断をすることとなる。

なお、期中に新株発行や資本金の額の減少等により資本金の額に変動が生じて、その時点で大会社になったり、大会社でなくなったりするわけではない。

たとえば、3月決算の株式会社が4月に新株発行を行った結果資本金の額が5億円以上となったとしても、その年の定時株主総会で承認された貸借対照表に計上された資本金の額は5億円以上ではないため、負債の額が200億円以上でない限り、その時点では大会社とはならず、翌年の定時株主総会時において大会社となる。

■論点■

大会社は、ガバナンスや開示を強化するため、次のような規律に従うとされている。

- ① 会計監査人設置義務を負う（328）
- ② 公開会社の場合、監査等委員会設置会社又は指名委員会等設置会社を選択しない限り、監査役会を置かなければならない（328 I）
- ③ 内部統制システムの整備についての決定義務を負う（348IV・362V）
- ④ 原則として貸借対照表のほか、損益計算書についても公告義務を負う（440 I）