

## II. 結合企業法

### 1. 親会社株主の保護

#### 1. 1. 親会社取締役による子会社の管理

東京地判平成13年1月25日判時1760号144頁(I-131)

福岡高判平成24年4月13日金判1399号24頁(I-132)

Cf. 企業集団としての内部統制システム(362条4項6号)

#### 1. 2. 親会社株主による子会社取締役の責任追及

株式交換・株式移転による承継(851条)

合併・株式交換・株式移転後の旧株主による代表訴訟(847条の2)

多重代表訴訟(847条の3)

最終完全親会社の1%以上の株式を保有する株主(同条1項)

完全子会社株式の最終完全親会社における帳簿価額が5分の1以上(同条4項)

子会社についての情報収集(358条4項、381条3項、433条4項)

#### 1. 3. 親会社株主の子会社に関する意思決定への関与

子会社の組織再編・事業譲渡

Cf. 「株主権の縮減」

子会社株式の譲渡(467条1項2号の2)

### 2. 子会社株主の保護

#### 2. 1. 問題の所在

グループの利益と子会社の利益

親子会社間取引、グループ内での競業、業務分野の調整

Cf. 子会社上場

#### 2. 2. 親会社の子会社／子会社少数株主に対する責任

##### 2. 2. 1. 法律構成

事実上の取締役としての責任

支配株主の誠実義務／信認義務

利益供与の返還義務（120条3項）

債権（＝子会社の子会社取締役に対する債権）侵害の不法行為

## 2. 2. 2. 判断基準

独立当事者間基準

子会社の利益の侵害

Cf. 東京高判平成25年2月13日（I-133）

## 2. 3. 支配株主の出現・交代と株主の退出権

### 3. 子会社債権者の保護

債権者による自衛の可能性

法人格否認の法理

#### 【参考文献】

江頭憲治郎『結合企業法の立法と解釈』（有斐閣、1995年）

森本滋編『企業結合法の総合的研究』（商事法務、2009年）

### III. 株式会社の設立

#### 1. 株式会社の設立手続の概要

##### 1. 1. 発起人

定款に発起人として署名した者（26条1項参照）  
複数いる場合には発起人組合

1株以上の引受義務（25条2項）

発起人の対会社・対第三者責任（53条）  
疑似発起人の責任（103条2項）

##### 1. 2. 会社の実体の形成

定款の作成（26条）

記載事項（27-29条）

公証人による認証（30条）

出資者の確定（32条、57-62条）

発起設立と募集設立（25条1項）

出資の履行（34条、63条）

設立時役員等の選任・選定（38条、47条、48条）

募集設立の場合には創立総会で（88条）

設立時取締役・監査役による調査（46条）

##### 1. 3. 法人格の取得

本店所在地での登記により会社が成立（49条）、法人格取得（3条）

準則主義

登記事項（911条3項）、添付書類（商業登記法47条）

#### 2. 定款の作成

##### 2. 1. 作り方

発起人全員の署名・記名押印（26条1項）

書面または電子的記録（26条2項）

公証人による認証（30条）

成立前の変更の制限（30条2項、96条）

会社成立後の定款変更人公証人による認証は不要

備置・閲覧（31条、102条1項）

## 2. 2. 記載内容

### 2. 2. 1. 絶対的（必要的）記載事項

①目的（27条1号）

②商号（27条2号）

③本店の所在地（27条3号）

会社の組織に関する訴えの専属管轄地（835条1項）

④設立に際して出資される財産の価額もしくはその最低額（27条4号）

払込額が最低額に満たない場合には設立不可

Cf. 平成17年改正前の最低資本金制度

⑤発起人の氏名・名称、住所（27条5号）

⑥発行可能株式総数（37条、98条）

公証人の認証前に定める必要はない、認証後の変更も可能（30条2項、37条2項）

公開会社の場合の4倍ルール（37条3項）

### 2. 2. 2. 相対的記載事項

相対的記載事項（29条前段）

変態設立事項（28条各号）

設立後の会社財産の確保

定款記載（28条）

検査役調査（33条）

現物出資と財産引受についての例外（33条10項）

①現物出資（28条1号）

過大評価の防止、誰の利益の保護か？

募集設立の場合には発起人のみが可能（34条と63条の対比）

財産価額填補責任（52条、103条1項）

②財産引受（28条2号）

過大評価の防止

相手方の限定なし

Cf. 事後設立規制（467条1項5号）

株主総会特別決議、検査役調査は不要

設立後2年以内に高額（純資産の20%）の資産を買う場合

③発起人の報酬・特別利益（3号）

発起人との利益相反の防止

④設立費用（4号）

発起人による無駄遣いの防止

定款認証手数料や設立登記の登録免許税等は規制対象外（施行規則5条）

**2. 2. 3. 任意的記載事項**

29条後段

変更手続の厳格化

「その他の事項でこの法律の規定に違反しないもの」

**2. 2. 4. 無益的記載事項**

105条2項、295条3項、331条2項、402条5項等

**3. 設立中の法律関係**

**3. 1. 発起人の権限と「設立中の会社」**

「設立中の会社」と同一性説

発起人の権限の範囲との関係

**3. 2. 発起人の権限の範囲**

**3. 2. 1. 設立を直接の目的とする行為**

**3. 2. 2. 設立に必要な行為**

発起人が肩代わりした設立費用の成立後の会社への求償

未払いの設立費用の請求

大判昭和2年7月4日民集6巻428頁（I-19）

### 3. 2. 3. 定款に記載のない財産引受と開業準備行為

定款記載のない財産引受の効力

相手方による成立後の会社への履行請求  
最判昭和61年9月11日判時1215号125頁(I-18)  
東京地判平成7年11月17日判タ926号244頁

定款記載のない財産引受の会社成立後の会社による追認の可否

成立後の会社による相手方への履行請求  
最判昭和28年12月3日民集7巻12号1299頁

財産引受以外の開業準備行為への28条・33条の類推適用の可否

定款記載のない財産引受、その他の開業準備行為の相手方による発起人への請求

最判昭和33年10月24日民集12巻14号3228頁(I-17)

設立後の会社の財産確保、「取引の安全」、設立手続の迅速化

### 3. 2. 4. 事業行為

過料の対象(979条1項)

会社に効果帰属せず、追認不可

行為をした発起人の責任とその他の発起人の責任

最判昭和35年12月9日民集14巻13号2994頁(I-16)

## 4. 株式発行事項の決定と株式の引受け

### 4. 1. 株式発行事項の決定

各発起人の引受株式数・出資額を発起人全員で決定(32条1項)

1株以上の引受義務(25条2項)

募集設立の場合

募集の実施と募集事項を発起人全員で決定(57条2項、58条)

申込みをしようとする者への通知(59条1項)

Cf.金商法の発行開示規制

### 4. 2. 株式引受の無効・取消しの制限

発起人(51条)と設立時募集株式引受人(102条3項4項)

#### 4. 3. 株主となる地位の譲渡

株式引受後払込前（35条・63条2項）、払込後設立登記前（50条2項）の譲渡  
「成立後の株式会社に対抗することができない」

### 5. 出資の履行と株主の確定

#### 5. 1. 払込・給付

全部払込・給付義務（34条1項、63条1項）  
資本充実原則の現れ、株式譲渡の容易化

払込取扱金融機関（34条2項、63条1項）

募集設立の場合の保管証明責任（64条）

Cf. 会社設立詐欺と出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律

#### 5. 2. 失権

発起人：催告の上、失効（36条1項）

設立時募集株式引受人：当然失効（63条3項）

Cf. 発起人・設立時取締役の払込・引受担保責任（平成17年改正前商法192条）の廃止

#### 5. 3. 払込みの仮装

##### 5. 3. 1. 仮装払込みの手法

###### (1) 預合

預合・応預合罪（965条）

払込取扱金融機関からの借入資金で払込み、返済前の引出制限 or 引出・返済を約束  
保管証明責任との関係

払込取扱金融機関の役職員との通謀（最決昭和35年6月21日刑集14巻8号981頁）

最判昭和42年12月14日刑集21巻10号1369頁（I-185）

###### (2) 見せ金

払込取扱金融機関以外からの借入資金で払込み、設立後に引き出して返済に充当  
公正証書等原本不実記載罪（刑法157条）

最決平成3年2月28日刑集45巻2号77頁（I-186）

Cf. 会社資金による払込（最決平成17年12月13日刑集59巻10号1938頁）

### 5. 3. 2. なぜ仮装払込をするのか？

資本金額に相当する会社財産の存在の偽装？

設立・新株発行の成功の偽装

仮装払込みにより取得した株式の売却

Cf. 「不公正ファイナンス」

会社支配権の維持

各種業法の資本金基準規制の達成

執行妨害・脱税目的等のペーパーカンパニーの設立

### 5. 3. 3. 仮装払込みと関係者の責任

払込仮装者の責任（52条の2第1項）

関与した発起人・設立時取締役の責任（52条の2第2項）

払込仮装者は履行まで株主としての権利行使不可（52条の2第3項）

ただし善意無重過失による譲受人は行使可能（52条の2第4項）

不公正ファイナンス対策

Cf. 募集株式の発行等の場合（213条の2）

### 5. 3. 4. 払込の有効性

#### （1）預合

伝統的な無効説

会社法立案担当者による有効説

発起人・設立時取締役の引受・払込担保責任の廃止

保管証明責任の適用範囲の縮小と払込取扱金融機関への請求

#### （2）見せ金

有効説：業務上横領罪

無効説：公正証書原本等不実記載罪

最判昭和38年12月6日民集17巻12号1633頁（I-20）

最決平成3年2月28日刑集45巻2号77頁（I-186）

#### 【参考文献】

後藤元「資本充実の原則と株式の仮装払込みの目的」『企業法の変遷 前田庸先生喜寿記念』223頁（有斐閣、2009年）



## 6. 設立時取締役等の選任等と設立過程の調査

### 6. 1. 設立時役員等の選任等と設立過程の調査

発起人の議決権の過半数で設立時取締役等を選任（38条、40条）

設立時代表取締役・委員・執行役の選定（47条、48条）

設立時取締役・監査役による設立経過の調査（46条）

設立時取締役・監査役の損害賠償責任（53条）

### 6. 2. 創立総会

募集株式の払込期間後遅滞なく招集（65条1項）

手続は基本的に株主総会と同様

決議要件は総議決権の過半数かつ出席議決権の3分の2以上（73条1項）

発起人による設立に関する事項の報告（87条）

設立時役員等の選任（88条）

設立時取締役・監査役による設立経過の調査と創立総会への報告（93条）

創立総会による定款の変更と反対株主の引受けの取消し（96条、97条）

創立総会による設立の廃止（66条）

## 7. 設立手続の瑕疵

### 7. 1. 設立の無効

訴えのみによって主張可能（828条1項柱書）

提訴期間・原告適格の制限（828条1項1号、2項1号）

対世効（838条）、将来効（839条、475条2号）

無効事由

Cf.出資行為の詐害行為取消しと持分会社の設立取消しの訴え（832条）

### 7. 2. 会社の不存在

提訴期間・原告適格・主張方法の制限なし

不存在事由

### 7. 3. 会社の不成立

発起人の設立に関する行為・費用についての連帯責任（56条）

## IV. 株式会社の解散

### 1. 解散の効果

清算の開始（475条1号）

### 2. 解散事由

#### ①自治的な場合

定款の存続期間と解散事由（471条1号2号）

株主総会特別決議（471条3号）

#### ②株主間の対立の解消

解散判決（833条）

東京地判平成元年7月18日判時1349号148頁（I-170）

#### ③公益のため

解散命令（824条）

休眠会社のみなし解散（472条）

#### ④その他

合併（471条4号）

破産（471条5号）