

司法書士

レベルを体感！
実践力PowerUp講座 模擬講義

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001921 231689

SU23168

第1編 会社法総則

会社の設立、組織、運営及び管理については、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、会社法の定めるところによるとされる（会1）。

会社法2条では、次のとおり用語の定義がされているので、掲載しておく（会2）。

■ 定義

2条	用語	定義
1号	会社	株式会社、合名会社、合資会社又は合同会社
2号	外国会社	外国の法令に準拠して設立された法人その他の外国の団体であって、会社と同種のもの又は会社に類似するもの
3号	子会社	会社がその総株主の議決権の過半数を有する株式会社その他の当該会社がその経営を支配している法人として法務省令（施規3I）で定めるもの
3号の2	子会社等	次のいずれかに該当する者をいう。 イ 子会社 ロ 会社以外の者がその経営を支配している法人として法務省令で定めるもの
4号	親会社	株式会社を子会社とする会社その他の当該株式会社の経営を支配している法人として法務省令（施規3II）で定めるもの
4号の2	親会社等	次のいずれかに該当する者をいう。 イ 親会社 ロ 株式会社の経営を支配している者（法人であるものを除く。）として法務省令で定めるもの
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
6号	大会社 [28-30-7]	次に掲げる要件のいずれかに該当する株式会社 イ 最終事業年度に係る貸借対照表（会社法439条前段に規定する場合にあつては、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をいい、株式会社の成立後最初の定時株主総会までの間においては、会社法435条1項の貸借対照表をいう。ロにおいて同じ。）に資本金として計上した額が5億円以上であること ロ 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

7号	取締役会設置会社	取締役会を置く株式会社又は会社法の規定により取締役会を置かなければならない株式会社
8号	会計参与設置会社	会計参与を置く株式会社
9号	監査役設置会社	監査役を置く株式会社（その監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めがあるものを除く。）又は会社法の規定により監査役を置かなければならない株式会社
10号	監査役会設置会社	監査役会を置く株式会社又は会社法の規定により監査役会を置かなければならない株式会社
11号	会計監査人設置会社	会計監査人を置く株式会社又は会社法の規定により会計監査人を置かなければならない株式会社
11号の2	監査等委員会設置会社	監査等委員会を置く株式会社をいう。
12号	指名委員会等設置会社	指名委員会、監査委員会及び報酬委員会（以下「指名委員会等」という。）を置く株式会社
13号	種類株式発行会社	剰余金の配当その他の会社法108条1項各号に掲げる事項について内容の異なる二以上の種類の株式を発行する株式会社
14号	種類株主総会	種類株主（種類株式発行会社におけるある種類の株式の株主をいう。以下同じ。）の総会
15号	社外取締役	<p>株式会社の取締役であって、次に掲げる要件のいずれにも該当するものをいう。</p> <p>イ 当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役（株式会社の363条1項各号に掲げる取締役及び当該株式会社の業務を執行したその他の取締役をいう。以下同じ。）若しくは執行役員又は支配人その他の使用人（以下「業務執行取締役等」という。）でなく、かつ、その就任の前10年間当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役等であったことがないこと。</p> <p>ロ その就任の前10年内のいずれかの時において当該株式会社又はその子会社の取締役、会計参与（会計参与が法人であるときは、その職務を行うべき社員）又は監査役であったことがある者（業務執行取締役等であったことがあるものを除く。）にあつては、当該取締役、会計参与又は監査役への就任の前10年間当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役等であったことがないこと。</p> <p>ハ 当該株式会社の親会社等（自然人であるものに限る。）又は親会社等の取締役若しくは執行役員若しくは支配人その他の使用人でないこと。</p>

		<p>ニ 当該株式会社の親会社等の子会社等（当該株式会社及びその子会社を除く。）の業務執行取締役等でないこと。</p> <p>ホ 当該株式会社の取締役若しくは執行役若しくは支配人その他の重要な使用人又は親会社等（自然人であるものに限る。）の配偶者又は2親等内の親族でないこと。</p>
16号	社外監査役	<p>株式会社の監査役であって、次に掲げる要件のいずれにも該当するものをいう。</p> <p>イ その就任の前10年間当該株式会社又はその子会社の取締役、会計参与（会計参与が法人であるときは、その職務を行うべき社員。ロにおいて同じ。）若しくは執行役又は支配人その他の使用人であったことがないこと。</p> <p>ロ その就任の前10年内のいずれかの時において当該株式会社又はその子会社の監査役であったことがある者にあつては、当該監査役への就任の前10年間当該株式会社又はその子会社の取締役、会計参与若しくは執行役又は支配人その他の使用人であったことがないこと。</p> <p>ハ 当該株式会社の親会社等（自然人であるものに限る。）又は親会社等の取締役、監査役若しくは執行役若しくは支配人その他の使用人でないこと。</p> <p>ニ 当該株式会社の親会社等の子会社等（当該株式会社及びその子会社を除く。）の業務執行取締役等でないこと。</p> <p>ホ 当該株式会社の取締役若しくは支配人その他の重要な使用人又は親会社等（自然人であるものに限る。）の配偶者又は2親等内の親族でないこと。</p>
17号	譲渡制限株式	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
18号	取得請求権付株式	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株主が当該株式会社に対して当該株式の取得を請求することができる旨の定めを設けている場合における当該株式
19号	取得条項付株式	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当該株式会社が一定の事由が生じたことを条件として当該株式を取得することができる旨の定めを設けている場合における当該株式

20号	単元株式数	株式会社がその発行する株式について、一定の数の株式をもって株主が株主総会又は種類株主総会において一個の議決権を行使することができる一単元の株式とする旨の定款の定めを設けている場合における当該一定の数
21号	新株予約権	株式会社に対して行使することにより当該株式会社の株式の交付を受けることができる権利
22号	新株予約権付社債	新株予約権を付した社債
23号	社債	会社法の規定により会社が行う割当てにより発生する当該会社を債務者とする金銭債権であって、会社法676条各号に掲げる事項についての定めに従い償還されるもの
24号	最終事業年度	各事業年度に係る会社法435条2項に規定する計算書類につき会社法438条2項の承認（会439前段に規定する場合にあっては、会436Ⅲの承認）を受けた場合における当該各事業年度のうち最も遅いもの
25号	配当財産	株式会社が剰余金の配当をする場合における配当する財産
26号	組織変更	次のイ又はロに掲げる会社はその組織を変更することにより当該イ又はロに定める会社となること イ 株式会社 → 合名会社、合資会社又は合同会社 ロ 合名会社、合資会社又は合同会社 → 株式会社
27号	吸収合併	会社が他の会社とする合併であって、合併により消滅する会社の権利義務の全部を合併後存続する会社に承継させるもの
28号	新設合併	二以上の会社がする合併であって、合併により消滅する会社の権利義務の全部を合併により設立する会社に承継させるもの
29号	吸収分割	株式会社又は合同会社がその事業に関して有する権利義務の全部又は一部を分割後他の会社に承継させること
30号	新設分割	一又は二以上の株式会社又は合同会社がその事業に関して有する権利義務の全部又は一部を分割により設立する会社に承継させること
31号	株式交換	株式会社がその発行済株式（株式会社が発行している株式をいう。以下同じ。）の全部を他の株式会社又は合同会社に取得させること
32号	株式移転	一又は二以上の株式会社がその発行済株式の全部を新たに設立する株式会社に取得させること

32号 の2	株式交付	株式会社が他の株式会社をその子会社（法務省令（施規4の2）で定めるものに限る。）とするために当該他の株式会社の株式を譲り受け、当該株式の譲渡人に対して当該株式の対価として当該株式会社の株式を交付すること
33号	公告方法	会社（外国会社を含む。）が公告（会社法又は他の法律の規定により官報に掲載する方法によりしなければならないものとされているものを除く。）をする方法
34号	電子公告	公告方法のうち、電磁的方法（電子情報処理組織を使用する方法その他の情報通信の技術を利用する方法であって法務省令（施規222）で定めるものをいう。以下同じ。）により不特定多数の者が公告すべき内容である情報の提供を受けることができる状態に置く措置であって法務省令（施規223）で定めるものをとる方法

第2編 株式会社

第1章 株式会社の設立

第1節 総則

■ 株式会社の設立方法

① 発起設立	発起人が設立時発行株式の全部を引き受ける方法（会25 I ①）
② 募集設立	発起人が設立時発行株式を引き受けるほか、設立時発行株式を引き受ける者の募集をする方法（会25 I ②）

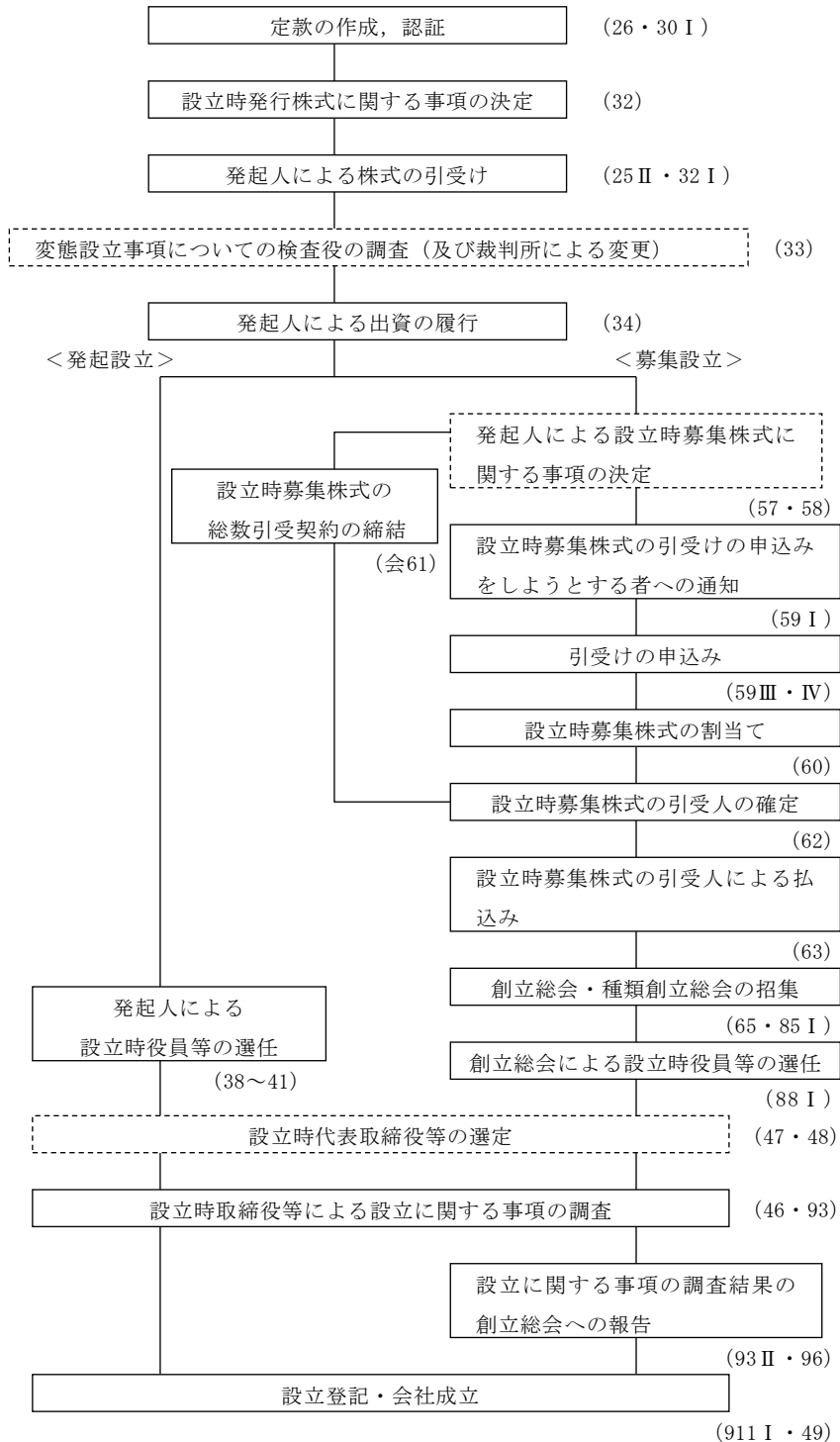
■ 発起設立・募集設立に関する条文

発起設立に関する条文（会25 I ①）	会26～56
募集設立に関する条文（会25 I ②）	会26～37・39・47～103
↓	
両手続共通の規定	会26～37・会39・会47～56

■ 発起設立と募集設立共通の手続

① 定款の作成（会26）
② 定款について公証人の認証を受ける（会30）
③ 設立時発行株式に関する事項の決定（会32）
④ 発起人の設立時発行株式の引受（会25 II）
⑤ 変態設立事項がある場合における検査役の調査（会33）

■ 設立手続概略



第2節 定款の作成（発起設立・募集設立共通）

一 発起人 [24-27-7]

1 発起人の意義等

次表を参照いただきたい。

■ 発起人の意義等

発起人の意義	会社設立の企画者として、 <u>定款に署名・記名押印又は電子署名した者</u> (会26, 形式説：通説, 大判明41.1.29, 大判昭7.6.29)
発起人の資格	<u>別段の制限はない。</u> → 制限行為能力者[24-27-エ]や法人[21-27-5][26-27-7]も、また外国人も発起人になりうる。 → 法人は、公法人・私法人・公益法人・営利法人のいずれでも発起人になりうる。
発起人の員数	<u>1名で足りる。</u>
発起人の株式引受け	各発起人は、株式会社の設立に際し、設立時発行株式を <u>1株以上</u> 引き受けなければならない(会25Ⅱ)。 [18-32-7][22-27-7][26-27-イ][30-27-オ]

2 発起人組合

発起人が複数存在する場合には、発起人相互間で会社の設立という共同の事業を営むことを約する、民法上の組合契約（民667）を締結していると考えられる。これを、発起人組合という。

その業務執行は、原則として発起人の過半数で決定する（1人1議決権）（民670）。

■ 設立事務の執行手続

原則	発起人の過半数によって決定する（民670 I）	
例外	発起人代表の適宜の決定による	<ul style="list-style-type: none"> ① 設立時募集株式の割当ての決定（会60 I, 「ハンドブック」p89） ② 電子公告を公告方法とする場合における, ウェブページのURLの決定（「ハンドブック」p90） ③ 貸借対照表を電磁的に開示する措置をとる場合に, 当該措置をとること及びウェブページのURLの決定（会440Ⅲ, 「ハンドブック」p90）
	発起人の議決権の過半数によるもの	<ul style="list-style-type: none"> ① 発起設立における設立時役員等の選任（会40 I） ② 発起設立における設立時役員等（設立時監査等委員である設立時取締役及び設立時監査役を除く）の解任（会43 I）
	発起人の議決権の3分の2以上の多数によるもの	発起設立における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（会43 I 括弧書）
	発起人全員の関与を要するもの	<ul style="list-style-type: none"> ① 原始定款への署名又は記名押印（会26 I） ② 設立時発行株式に関する事項の決定（会32 I） ③ 発起人が割当てを受ける設立時発行株式の内容の要綱のみが定款に定められている場合（会108Ⅲ）における当該種類株式の内容の決定（会32 II） ④ 裁判所の決定によって全部又は一部が変更された変態設立事項についての定めを廃止する定款変更（会33 IX） ⑤ 現物出資の目的財産に関する登記, 登録などの対抗要件具備を株式会社の成立後にすることの決定（会34 I） ⑥ 発起設立において, 会社成立前に発行可能株式総数の定めを設け又は変更する定款変更（会37 I II） ⑦ 募集設立の方法で株式会社を設立する旨の定め（会57 II） ⑧ 設立時募集株式に関する事項の決定（会58 II）



ワンポイント解説

-発起人と設立時〇〇の業務範囲-

発起人	→ 設立に関する事項一般についての決定をし, 執行をする
設立時取締役	→ 法律または定款に定められた事項のみ行うことができる <ul style="list-style-type: none"> ① 設立時取締役（設立する株式会社が監査役設置会社である場合は設立時取締役及び設立時監査役）による設立手続の法令・定款違反等の有無の調査（会46・93） ② 設立時代表取締役又は設立時代表執行役による設立登記の申請（商登47） ③ 設立時代表取締役, 設立時委員, 設立時執行役, 設立時代表執行役の選任・選定・解任・解職（会47・48）

二 定款の作成

1 定款の作成方式等

(1) 定款の作成方式

株式会社を設立するには、発起人が定款を作成し、その全員がこれに署名し、又は記名押印しなければならない（会26 I）。[19-28-7]

定款は、電磁的記録をもって作成することもでき、この場合は、当該電磁的記録に記録された情報について、電子署名をしなければならない（会26 II・施規225 I ①）。

(2) 定款の認証

(a) 公証人の認証

定款は、公証人の認証を受けなければ、その効力を生じない（会30 I）。

(b) 株式会社の成立前の定款変更

公証人の認証を受けた定款は、株式会社の成立前は、会社法33条 7項・9項又は37条 1項・2項の規定による場合を除き、これを変更することができない（会30 II）。

ただし、募集設立の場合には、創立総会において、その決議によって、定款の変更をすることができる（会96）。

■ 会社成立前に定款変更ができる場合 [28-27-才]

	変更の主体	適用	
		発起設立	募集設立
① 裁判所が現物出資財産等についての定款の記載事項を不当と認め、これを変更する決定をした場合（会33VII）	裁判所	○ (会25 I ①)	○ (会25 I ②)
② ①の決定の確定後 1 週間以内に、発起人の全員の同意により、当該決定により変更された事項についての定めを廃止する場合（会33IX）	発起人 (全員の同意)	○ (会25 I ①)	○ (会25 I ②) (注)
③ 発起人の全員の同意により、発行可能株式総数の定めを設け、又は変更する場合（会37 I II） [24-27-才]	発起人 (全員の同意)	○ (会25 I ①)	○ (会25 I ②) (注)
④ 創立総会の決議による場合（会96）	創立総会	×	○ (会25 I ②)

(注) 募集設立の場合には、払込期日又は払込期間の初日のうち最も早い日以後は、発起人は当該定款の変更をすることができない（会95）ので、その日以後に定款の変更をするのであれば、創立総会の決議によることになる（会96）。

■ 関連知識 ■

□ 発起人は、会社の成立までの間、定款を発起人が定めた場所に備置かなければならず [19-28-才] [29-27-イ] [R4-27-才]、設立時募集株式の引受人は、設立時募集株式の払込金額の払込みを行う前であっても、発起人が定めた時間内は、いつでも、当該定款の閲覧の請求をすることができる。

2 定款の記載又は記録事項

(1) 絶対的記載事項

定款が効力を有するためには必ず記載しなければならない事項であり、この記載が欠けていたり、記載が違法であるときには、定款が全体として無効になる。

以下の会社法27条に列挙されている事項がこれにあたる（会27）。

■ 絶対的記載事項 [19-28-イ] [24-27-イ] [28-27-7] [28-27-ウ]

27条	絶対的記載事項
1号	目的
2号	商号
3号	本店の所在地
4号	設立に際して出資される財産の価額又はその最低額
5号	発起人の氏名又は名称及び住所

■ 関連知識 ■

- 発行可能株式総数は、株式会社の成立の時までに、定款に定めなければならない（会37 I・98）。
- 公告方法は、定款の絶対的記載事項でない（会939 I）が、公告方法を定款で定めなければ、公告方法は「官報に掲載する方法」とされる（会939IV）。

(2) 相対的記載事項

定款に記載しなくても定款自体の効力に影響はないが、会社法の規定により定款の定めがなければその効力を生じない事項をいい、会社法の随所に規定されている。

相対的記載事項のうち、会社法28条に規定されている事項は、変態設立事項といわれている。

(3) 任意的記載事項

定款に記載しなくても定款自体の効力に影響はなく、定款外において定めても効力が認められる事項をいう。ただし、会社法の規定に違反するものであってはならない（会29）。

■ 株式会社の定款の必要的記載事項のまとめ

	根拠条文	登記事項か否か	備考
① 目的	会27①	○ (会911Ⅲ①)	具体的な事業を掲げる必要はないが、 明確性・適法性は要求される。 (注1)
② 商号	会27②	○ (会911Ⅲ②)	「株式会社」の名称を商号中に用いなければならない(会6)。
③ 本店の所在地	会27③	○ (所在場所, 会911Ⅲ③) [25-27-7] [29-27-才]	会社の主たる営業所の所在場所を含む独立 <u>最小の行政区画(市町村。東京都及び指定都市では区)</u> のことであり、具体的な所在場所は必ずしも定款に記載しなくてよい。しかし、登記をするにあたっては、具体的な所在場所を登記しなければならない。
④ 設立に際して出資される財産の価額またはその最低額(注2)	会27④	×	最低資本金制度は廃止されている。
⑤ 発起人の氏名または名称及び住所	会27⑤	×	住所は必ずしも日本にある必要はないとされている。[29-27-才]
⑥ 発行可能株式総数(注3)	会37 I 会98	○ (会911Ⅲ⑥)	設立しようとする株式会社が <u>公開会社</u> の場合は、 <u>設立時発行株式の総数は発行可能株式総数の4分の1を下ることができない</u> (会37Ⅲ)。株式会社成立後も同様の規制がある(会113Ⅲ)。

(注1) 目的の明確性が要求される結果、日本語として意味の通じない目的を定款に記載しても、登記することはできない。また、適法性を欠く目的を定款に定めても、公序良俗に違反し無効であるため、やはり登記することができない。

(注2) 会社法では、設立時の定款において設立時発行株式数及び発行可能株式総数(会37 I)を定める必要はない。出資される財産の総額にかかわらず、設立時発行株式数だけが先に定まるものとする、設立手続を硬直化するおそれがあるからである。また、発行可能株式総数は設立過程における株式の引受状況を見極めながら、設立手続の完了時まで定款で定めればよいものとし、設立手続の柔軟化が図られている。

(注3) ⑥の事項の記載がなくとも公証人の認証を受けることができる(会30 I)、その場合、⑥の事項については、会社の成立時まで、発起人の全員の同意等により定款を変更して、その定めを設けなければならない。

3 発行可能株式総数の定め

(1) 発行可能株式総数を定款で定めていない場合 [18-32-4][31-27-4]

発行可能株式総数を定款で定めていない場合には、株式会社の成立の時までに、発起人全員の同意によって、定款を変更して発行可能株式総数の定めを設けなければならない（会37 I）。[21-27-2]

ただし、募集設立の場合には、払込期日又は払込期間の初日のうち最も早い日以後は、発起人は当該定款の変更をすることができない（会95）ので、その日以後に定款の変更をするのであれば、創立総会の決議によることになる（会96）。[20-28-ウ]

■ 設立時発行株式の総数

公開会社	設立時発行株式の総数 \geq 発行可能株式総数の 4分の1 （会37Ⅲ本文）
非公開会社	上記の制限はない（会37Ⅲ但書）。

(2) 発行可能株式総数を定款で定めている場合

発行可能株式総数を定款で定めている場合には、株式会社の成立の時までに、発起人全員の同意によって、発行可能株式総数についての定款の変更をすることができる（会37 II）。

ただし、募集設立の場合には、払込期日又は払込期間の初日のうち最も早い日以後は、発起人は当該定款の変更をすることができない（会95）ので、その日以後に定款の変更をするのであれば、創立総会の決議によることになる（会96）。[30-27-ウ]

4 変態設立事項

会社法28条に掲げられている事項を変態設立事項という。これらはいずれも、会社の財産的基礎が害される危険性が大きい事項で、株主・会社債権者の利益を保護するため、以下の規制が課せられている。

- ① 定款に記載し、又は記録しなければ、その効力を生じない（会28）。
[21-27-1][25-27-1]
- ② 原則として裁判所が選任する検査役の調査を受けなければならない（会33）。

■ 変態設立事項

- ① 現物出資（会28①）[19-28-1]
- ② 財産引受け（会28②）
- ③ 発起人が受ける報酬、発起人が受ける特別利益（会28③）[R3-27-1]
- ④ 設立費用（会28④）（注）

（注） 株式会社に損害を与えるおそれがないものとして、次のものは除かれる（会28④括弧書）。

- a 定款の認証の手数料（会28④括弧書）[31-27-7]
- b 定款に係る印紙税（施規5①）
- c 設立時発行株式と引換えにする金銭の払込みの取扱いをした銀行等に支払うべき手数料及び報酬（施規5②）[R4-27-1]
- d 会社法33条3項の規定により決定された検査役の報酬（施規5③）[R3-27-7]
- e 株式会社の設立の登記の登録免許税（施規5④）



ワンポイント解説

現物出資をすることができるのは発起人に限られる（会34・63参照）[31-27-1]。



ワンポイント解説

財産引受けとは、会社の成立を条件として、成立後の会社のために一定の事業用の財産を譲り受ける契約をいう。

■ 関連判例 ■ 一定款に記載又は記録のない財産引受けー

□ 定款に記載又は記録のない財産引受けは無効であり、会社成立後に株主総会の特別決議をもってこれを追認したとしても、有効となることはない（最判昭28.12.3）。

[R3-27-1]

□ 定款に記載又は記録のない財産引受けは無効であり、この無効は、会社だけでなく譲渡人も主張することができる（最判昭28.12.3）。

推論対策 設立中の会社の実質的権利能力の範囲

論 点	設立段階において発起人が行った行為のうち、設立中の会社の実質的に効果帰属するのはいかなる範囲の行為か。たとえば、発起人が設立事務所を賃借する行為や、成立後の会社の従業員を雇い入れる行為の効果が会社に帰属するのだろうか。設立中の会社の実質的に効果帰属するためには、その行為が設立中の会社の実質的権利能力の範囲内の行為であり、かつ、発起人の権限の範囲内の行為であることが必要である。そこで、設立中の会社の実質的権利能力の範囲が問題となる。	
学 説	設立に必要な行為に限られるとする見解	開業準備行為にも及ぶとする見解
結 論	<p>〔発起人の権限〕</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 会社の設立に必要な行為 ○ ・ 開業準備行為 × <p>〔財産引受の位置づけ〕</p> <p>本来は認められないはずだが、法が厳格な要件の下に例外的に認めたもの</p>	<p>〔発起人の権限〕</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 会社の設立に必要な行為 ○ (ex. 定款の作成) ・ 開業準備行為 ○ (ex. 従業員の雇入れ, 財産引受) <p>〔財産引受の位置づけ〕</p> <p>本来的に認められるものだが、法が厳格な要件を課して発起人の権限濫用を防止したもの</p>
理 由	<p>① およそ団体は、その目的の範囲内においてのみ権利能力を有する。</p> <p>② 清算中の会社の権利能力の範囲が清算に必要な行為に限られること（会476）との均衡。</p>	
	<p>設立中の会社は、単に設立のみを目的とするのではなく、会社として成立して営業行為をなすことをも目的としている。</p>	

■関連判例■

- 発起人は、会社設立自体に必要な行為のほかは、開業準備行為といえども原則としてこれをなしえず、ただ、原始定款に記載されその他法定要件を充した財産引受のみを例外的になしうるものと解すべきである（最判昭38.12.24）。

推論対策 発起人の権限の範囲外の開業準備行為の効果

論 点	定款に記載のない財産引受等，発起人の権限の範囲外の行為がされた場合，創立総会において変態設立事項に関する定めを定款に追加して（会96），当該行為の効果を会社に帰属させることができるか。	
学 説	否定説 （弥永，前田，江頭）	肯定説 （立法担当者，神田）
結 論	創立総会において，新たに変態設立事項に関する規定を追加し，又は既存の規定を拡張することは許されない。	裁判所の選任する検査役の調査を条件に，創立総会による変態設立事項の追加的・拡張的変更を認める。
理 由	<p>① 会社法は変態設立事項を会社にとっての「危険な約束」と捉え，会社の財産的基礎が害されることのないよう厳重な規制を設けているのであり，会社法96条の変更権も，このような立法趣旨から制約を受ける。</p> <p>② 変態設立事項については原則として検査役による調査が要求されており，創立総会はその調査結果を前提として決議することが予定されている。仮に創立総会で追加・拡張が可能であるとすると，検査役の調査が及ばない事項について創立総会が決議する結果となる。</p> <p>③ 創立総会に欠席した株主の利益を考慮すべきである。</p>	<p>① 会社法は，創立総会が変態設立事項について定款変更決議を行った場合に，変更に対抗した株主は株式引受けの意思表示を取り消すことができる（会97）としており，定款の記載を信頼して株式を引き受けた者の保護が図られている。</p> <p>② 追加・拡張部分について検査役の調査を条件とすれば，追加的・拡張的変更を認めても会社債権者の利益を害することはない。</p>

第3節 出 資（発起設立・募集設立共通）

一 設立時発行株式に関する事項の決定

発起人は、株式会社の設立に際して次に掲げる事項（定款に定めがある事項を除く。）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（会32 I）。

[18-32-ウ]

■ 設立時発行株式に関する事項の決定（発起人全員の同意）

① 発起人が割当てを受ける設立時発行株式の数（会32 I ①）（注）

[22-27-ウ] [R4-27-ウ]

② ①と引換えに払い込む金銭の額（会32 I ②）

③ 成立後の株式会社の資本金及び資本準備金の額に関する事項（会32 I ③） [31-27-I]

（注） 設立しようとする株式会社が種類株式発行会社である場合において、発起人が割当てを受ける設立時発行株式が会社法108条3項前段の規定による定款の定めがあるものであるときは、発起人は、その全員の同意を得て、当該設立時発行株式の内容を定めなければならない（会32 II）。

二 検査役の調査

1 検査役の選任の申立て

発起人は、定款に変態設立事項についての記載又は記録があるときは、公証人の認証の後遅滞なく、当該事項を調査させるため、裁判所に対し、検査役の選任の申立てをしなければならない（会33 I）。 [27-27-7]



ワンポイント解説

検査役の選任申立権者は、発起設立・募集設立を問わず、発起人である。

2 裁判所による変更決定

裁判所は、検査役からの報告を受けた場合において、変態設立事項を不当と認めたときは、これを変更する決定をしなければならない（会33 VII）。 [23-27-I] [31-27-ウ]

3 発起人の対応

(1) 株式引受けの取消し

発起人は、裁判所の決定により変態設立事項の全部又は一部が変更された場合には、当該決定の確定後1週間以内に限り、その設立時発行株式の引受けに係る意思表示を取り消すことができる（会33 VIII）。



ワンポイント解説

※ 発起人間で合意した内容が、その意図に反して裁判所に変更された場合には、当初の合意を前提とした設立手続きを続けることができなくなる。

↓ならば

その判断に不服を持つ発起人は、設立時発行株式の引受けに係る意思表示の全部を取り消すことができるとするのが相当

(2) 定款の定め廃止

また、発起人は、その全員の同意によって、当該決定の確定後1週間以内に限り、当該決定により変更された事項についての定めを廃止する定款の変更をすることができる（会33IX）。



ワンポイント解説

変更決定の対象となった当該変態設立事項自体を廃止することのみ認められる。

→ 裁判所の変更決定の内容をさらに変更することを認めたものではない。

ただし、募集設立の場合には、払込期日又は払込期間の初日のうち最も早い日以後は、発起人は当該定款の変更をすることができない（会95）ので、その日以後に定款の変更をするのであれば、創立総会の決議によることになる（会96）。

■関連知識■ 一創立総会において変態設立事項が変更された場合（募集設立の場合のみ）一

- 創立総会において、変態設立事項を変更する定款の変更の決議がされた場合には、当該創立総会においてその変更に反対した設立時株主（株式会社の成立の時に株主となる発起人又は設立時募集株式の引受人）は、当該決議後2週間以内に限り、その設立時発行株式の引受けに係る意思表示を取り消すことができる（会97）。

■ 検査役の調査手続き

	発起設立	募集設立	引受けの取消し
検査役の 選任申立権者	発起人（会33 I）		
検査役の 調査対象	定款に記載又は記録された変態設立 事項（会33 I）		
定款の変更	① <u>裁判所の変更決定</u> （会33VII）		発起人は 、裁判所の決定により 変態設立事項の全部又は一部が 変更された場合には、当該決定 の確定後 1週間以内 に限り、そ の設立時発行株式の引受けに係 る意思表示を取り消すことがで きる（会33VIII）。
	② <u>発起人の全員の同意</u> （会33IX） （注） → ①の決定で変更された事 項についての定め廃止（① の決定の確定後 1週間以内 <u>に限る</u> ）		
		③ <u>創立総会の 決議</u> （会96）	創立総会において、変態設立事 項を変更する定款の変更の決議 がされた場合には、当該創立総 会においてその変更 <u>に反対した</u> 設立時株主 は、当該決議後 2週 間以内 に限り、その設立時発行 株式の引受けに係る意思表示を 取り消すことができる（会97）

（注） 募集設立の場合には、払込期日又は払込期間の初日のうち最も早い日以後は、発起人は当該定款の変更をすることができない（会95）ので、その日以後に定款の変更をするのであれば、創立総会の決議によることになる（会96）。

4 検査役の調査を省略できる場合

現物出資財産等（現物出資及び財産引受けの財産）について、次の要件に該当する場合には、検査役の調査を省略することができる（会33X）。

■ 検査役の調査を省略できる場合

① 少額財産の特例 (会33X①)	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の総額が、 <u>500万円を超えない場合</u> [30-27-1]
② 市場価格のある有価証券の特例 (会33X②)	現物出資財産等のうち、 <u>市場価格のある有価証券</u> について定款に記載され、又は記録された価額が当該有価証券の市場価格として法務省令で定める方法により算定されるものを <u>超えない場合</u>
③ 弁護士等の証明がある場合の特例 (会33X③) (注)	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について、 <u>弁護士等の証明</u> を受けた場合 → 現物出資財産等が <u>不動産</u> である場合にあっては、 <u>弁護士等の証明及び不動産鑑定士の鑑定評価</u> が必要である。

(注) 「証明権者」

→ 弁護士、弁護士法人、弁護士・外国法事務弁護士共同法人、公認会計士（外国公認会計士を含む。）、監査法人、税理士、税理士法人（会33X③）

「欠格事由」

→ 次の者は証明及び鑑定評価をすることができない（会33XI）。

- ① 発起人
- ② 財産引受けの財産の譲渡人
- ③ 設立時取締役又は設立時監査役
- ④ 業務の停止の処分を受け、その停止の期間を経過しない者
- ⑤ 弁護士法人、弁護士・外国法事務弁護士共同法人、監査法人又は税理士法人であって、その社員の半数以上が①から③までに掲げる者のいずれかに該当するもの

■ 検査役の調査を要しない市場価格のある有価証券

定款に記載・記録された価額 ≤	<u>定款の認証の日における 最終市場価格</u> <u>定款の認証の日における 公開買付け等に係る契約における価格</u>	}	のいずれか高い額
-----------------	---	---	----------

三 出資の履行

1 意義

発起人は、設立時発行株式の引受け後遅滞なく、その引き受けた設立時発行株式につき、その出資に係る金銭の全額を払い込み、又はその出資に係る金銭以外の財産の全部を給付しなければならない（会34 I 本文）。

ただし、発起人全員の同意があるときは、登記、登録その他権利の設定又は移転を第三者に対抗するために必要な行為は、株式会社の成立後にすることができる（会34 I 但書）。

2 出資の履行場所

上記の払込みは、発起人が定めた銀行等（銀行、信託会社、その他これに準ずるものとして法務省令で定めるものをいう。）の払込みの取扱いの場所においてしなければならない（会34 II）。これは、発起設立と募集設立とで異なる。[18-32-1][19-28-才]

■関連知識■

- 発起人は、払込みの取扱いをした銀行、信託会社その他これに準ずるものとして法務省令に定めるものに対し、発起設立の場合には、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ないが、募集設立の場合には、当該証明書の交付を請求することができる。[22-27-イ][29-27-7][30-27-1]

3 株主となる権利の喪失

発起人のうち出資の履行をしていないものがある場合には、発起人は、当該出資の履行をしていない発起人に対して、期日を定め、その期日の2週間前までに、その期日までに当該出資の履行をしなければならない旨を通知しなければならない（会36 I II）。

上記の通知を受けた発起人は、その期日までに出資の履行をしないときは、当該出資の履行をすることにより設立時発行株式の株主となる権利を失う（会36 III）。[20-28-才]

そのため、発起人が引き受けた設立時発行株式の全部について失権が生じた結果、発起人が1株も権利を取得しなくなった場合には、引受人が出資した財産の価額が「設立に際して出資される財産の価額又はその最低額（会27 ④）」を満たしていても、設立の無効事由となる。

[24-27-ウ]

第4節 設立時役員等の選任及び解任（発起設立）

一 設立時役員等の選任

■ 設立時役員等の選任方法

発起設立	<p>① 出資履行完了後、遅滞なく、<u>1株1議決権</u>の原則に従い、<u>発起人の議決権の過半数</u>（会40 I II）（注1）[21-27-3][22-27-1][R4-27-7]</p> <p>② <u>定款</u>による直接選任（会38IV） → <u>出資履行完了時に、選任されたものとみなされる</u>（会38IV）。 [29-27-1]</p>
募集設立	<p>① <u>創立総会の決議</u>（会88 I）（注1）[22-27-1]</p> <p>② <u>定款</u>による直接選任（注2）</p>

（注1） 設立しようとする株式会社が監査等委員会設置会社である場合には、設立時取締役の選任は設立時監査等委員である設立時取締役とそれ以外の設立時取締役とを区別してしなければならない（会38 II・88 II）。

（注2） 募集設立の場合には、設立時募集株式の引受けにより株主となる者に定款の内容を知る機会が与えられる上（会59 I ⑤・施規8 ④）、創立総会の決議によって定款の内容を変更することもできる（会96）。したがって、特定の者を設立時取締役とする旨の定款の定めも、会社法の規定に違反するものではなく、有効であるものと解される。

二 設立時役員等の解任

1 意義

発起人は、株式会社の成立の時までの間、その選任した設立時役員等（定款で選任されたものを含む。）を解任することができる（会42）。

2 設立時役員等の解任の方法

(1) 設立時役員等の解任の方法

設立時役員等の解任は、発起人の議決権の過半数をもって決定する（会43 I）。

[23-27-7]

ただし、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を解任する場合にはあつては、発起人の議決権の3分の2以上に当たる多数をもって決定する（会43 I 括弧書）。

[25-27-7]

(2) 議決権数

設立時役員等の選任の場合と、同様である（会43 II III IV V）。

■ 発起設立の場合における設立時役員等（注1）の選任及び解任（注2）

	原則	議決権制限株式を発行する場合	取締役又は監査役の選任に関する種類株式を発行する場合	拒否権付種類株式を発行する場合
設立時役員等の「選任」	発起人の議決権の過半数 (会40 I・43 I)	当該種類の設立時発行株式については、発起人は、議決権を行使することができない(会40 III・43 III)。	定款の定め例に従い、当該種類の設立時発行株式を引き受けた発起人の議決権(当該種類の設立時発行株式についての議決権に限る。)の過半数をもって決定する(会41 I III)。	定款の定めに従い、当該種類の設立時発行株式を引き受けた発起人の議決権(当該種類の設立時発行株式についての議決権に限る。)の過半数をもって決定がなければ、その効力を生じない(会45 I)。
設立時監査等委員である設立時取締役及び設立時監査役を除く設立時役員等の「解任」			その選任に係る発起人の議決権の過半数をもって決定する(会44 I)。(注3)	
設立時監査等委員である設立時取締役及び設立時監査役の「解任」	発起人の議決権の3分の2以上に当たる多数 (会43 I 括弧書)		その選任に係る発起人の議決権の3分の2以上の多数をもって決定する(会44 I V)。(注3)	

(注1) 設立時役員等

→ 設立時取締役(成立後の株式会社が監査等委員会設置会社である場合にあっては、設立時監査等委員である設立時取締役又はそれ以外の設立時取締役。), 設立時会計参与, 設立時監査役又は設立時会計監査人(会39IV)

(注2) 募集設立の場合は、創立総会決議によって選任され(会88 I), 解任される(会91)。

発起人の議決権の過半数によって定めるほか、定款で定めることも可能であり、その場合は、設立時取締役(設立しようとする株式会社が監査等委員会設置会社である場合にあっては、設立時監査等委員である設立時取締役又はそれ以外の設立時取締役。), 設立時会計参与, 設立時監査役又は設立時会計監査人として定められた者は、出資の履行が完了した時に、それぞれ設立時取締役(設立しようとする株式会社が監査等委員会設置会社である場合にあっては、設立時監査等委員である設立時取締役又はそれ以外の設立時取締役。), 設立時会計参与, 設立時監査役又は設立時会計監査人に選任されたものとみなされる(会38IV)。

(注3) ただし、会社法41条1項の規定により又は種類創立総会若しくは種類株主総会において選任された取締役を株主総会の決議によって解任することができる旨の定款の定めがある場合には、会社法41条1項の規定により選任された設立時取締役及び設立時監査役の解任は、発起人の議決権の過半数又は3分の2以上をもって決定する(会44ⅡⅤ)。

第5節 設立時取締役等による調査（発起設立）

一 意義

設立時取締役（設立しようとする株式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）は、その選任後遅滞なく、次に掲げる事項を調査しなければならない（会46Ⅰ）。

- ① 少額財産の特例又は有価証券の特例により検査役の調査を要しない場合
→ 当該現物出資財産等の定款に記載又は記録された価額の相当性
- ② 弁護士等の証明により検査役の調査を要しない場合
→ 当該弁護士等の証明の相当性
- ③ 出資の履行が完了していること [27-27-1]
- ④ その他、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

二 発起人等への通知

設立時取締役（及び設立時監査役）は、調査の結果、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、発起人にその旨を通知しなければならない（会46Ⅱ）。

[18-32-才]

さらに、設立しようとする株式会社が指名委員会等設置会社である場合には、設立時取締役は、調査を終了したときはその旨を、発起人へ上記通知をしたときはその旨及びその内容を、設立時代表執行役に通知しなければならない（会46Ⅲ）。

第6節 設立時代代表取締役等の選定等（発起設立・募集設立共通）

一 設立時代代表取締役の選定等

1 設立時代代表取締役の選定

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（指名委員会等設置会社を除く。）である場合には、設立時取締役（設立しようとする株式会社が監査等委員会設置会社である場合にあっては、設立時監査等委員である設立時取締役を除く。）の中から設立時代代表取締役を選定しなければならない（会47Ⅰ）。

2 設立時代代表取締役の解職

設立時取締役は、株式会社の成立の時までの間、設立時代代表取締役を解職することができる（会47Ⅱ）。

3 選定又は解職の方法

設立時代代表取締役の選定及び解職は、設立時取締役の過半数をもって決定する（会47Ⅲ）。

■関連知識■ 一 設立時代代表取締役の選定方法一

□ 会社法47条1項は、設立しようとする会社が取締役会設置会社（指名委員会等設置会社を除く。）である場合における設立時代代表取締役の選定方法を定めている。

一方、取締役会非設置会社である場合における設立時代代表取締役の選定方法については会社法上規定がないが、この点については次表のように考えられている。

	取締役会非設置会社	取締役会設置会社
定款に別段の定めなし	発起人による選定 （発起設立に限る。争いあり）	設立時取締役による互選（会47Ⅰ） [23-27-エ]
定款に別段の定めあり （争いあり）	(1) 定款で設立時代代表取締役を直接選定 (2) 定款で設立時代代表取締役の選定方法（以下のいずれか）を定め、その定めに従って選定 ① 発起人による互選等（注） ② 設立時取締役による互選等（注） ③ 創立総会による選定（募集設立に限る。）	
上記による選定がされない場合	設立時取締役全員が設立時代代表取締役となる（会349Ⅰ）。	必ず設立時代代表取締役を選定しなければならない（会47Ⅰ）、その選定をせずに設立の登記をすることはできない（会911Ⅲ④）。

（注） 定款に別段の定めを置かない場合に認められる選定方法を定款で確認的に定めることも差し支えない。



ワンポイント解説

選任された機関の中からさらに選出行為がされるといときに「選定」という用語が用いられている（商事法務1739 24）。

その「選定」の反対が「解職」であり、「選任」の反対が「解任」である。

「選任」に係る役職	取締役，会計参与，監査役，会計監査人(会329 I)， 執行役(会402 II)
「選定」に係る役職	代表取締役(会362 II ③)，業務担当取締役(会363 I ②)， 特別取締役(会373 I)，常勤監査役(会390 II ②)，委員 (会400 II)，代表執行役(会420 I)

二 設立時委員の選定等

1 設立時委員の選定等

設立しようとする株式会社が指名委員会等設置会社である場合には，設立時取締役は，次に掲げる措置をとらなければならない（会48 I）。

- ① 設立時取締役の中から次に掲げる設立時委員を選定すること
 - イ 株式会社の設立に際して指名委員会の委員となる者
 - ロ 株式会社の設立に際して監査委員会の委員となる者
 - ハ 株式会社の設立に際して報酬委員会の委員となる者
- ② 設立時執行役を選任すること
- ③ 設立時執行役の中から設立時代表執行役を選定すること

ただし，設立時執行役が1人であるときは，その者が設立時代表執行役に選定されたものとされる。

2 選定又は解職の方法

設立時委員若しくは設立時代表執行役の選定及び解職，設立時執行役の選任及び解任は，設立時取締役の過半数をもって決定する（会48 III）。

第7節 株式会社の成立（発起設立・募集設立共通）

一 株式会社の成立

株式会社は、その本店の所在地において設立の登記をすることによって成立する（会49）。

■ 株式会社の本店所在地における設立登記の期間（会911 I）

発起設立	募集設立
<p>① 設立時取締役等による<u>調査が終了した日</u>（設立しようとする株式会社が指名委員会等設置会社である場合にあっては、設立時代表執行役が設立時取締役等による調査に関する通知を受けた日）</p> <p>② <u>発起人が定めた日</u></p> <p>①及び②の日のうち、<u>いずれか最も遅い日から2週間以内</u>（会911 I）</p>	<p>① <u>創立総会の終結の日</u></p> <p>② 会社法84条の種類創立総会の決議をしたときは、当該決議の日（拒否権付種類株式の発行をする場合）</p> <p>③ 会社法97条の創立総会の決議をしたときは、当該決議の日から2週間を経過した日（創立総会において変態設立事項を変更する決議があった場合）</p> <p>④ 会社法100条1項の種類創立総会の決議をしたときは、当該決議の日から2週間を経過した日（定款を変更してある種類の株式を譲渡制限株式または全部取得条項付種類株式とする決議があった場合）</p> <p>⑤ 会社法101条1項の種類創立総会の決議をしたときは、当該決議の日（ある種類の設立時発行株式の設立時種類株主に損害を及ぼすおそれがあることにより種類創立総会の決議があった場合）</p> <p>①～⑤の日のうち、<u>いずれか最も遅い日から2週間以内</u>（会911 II）</p>

二 設立時発行株式の引受け

1 株式の引受人の権利

発起人は、株式会社の成立の時に、出資の履行をした設立時発行株式の株主となる（会50 I）。

募集設立における設立時募集株式の引受人は、株式会社の成立の時に、払込みを行った設立時発行株式の株主となる（会102 II）。[R4-27-I]

2 引受け等の無効又は取消しの制限

設立時発行株式の引受け等に係る意思表示については、次のような制限が設けられている（会51 I II・102 V VI）。

- ① 民法93条1項ただし書及び94条1項の規定は、設立時発行株式の引受け等に係る意思表示については、適用しない（会51 I・102 V）。
- ② 株式会社の成立後又は創立総会若しくは種類創立総会においてその議決権を行使した後は、錯誤、詐欺又は強迫を理由として設立時発行株式の引受けの取消しをすることができない（会51 II・102 VI）。

■ 設立時発行株式の引受け等の無効・取消しの主張の可否 ○＝主張可，×＝主張不可

	株式会社成立前 かつ議決権行使前	株式会社成立後 又は議決権行使後
錯誤	○（会51 II・102 VI）	×（会51 II・102 VI）
詐欺	○（会51 II・102 VI）	×（会51 II・102 VI）
強迫	○（会51 II・102 VI）	×（会51 II・102 VI）
意思無能力	○	○
行為能力の制限	○	○
詐害行為取消し	○	○
心裡留保（民93 I 但書）	×（会51 I・102 V）	×（会51 I・102 V）
通謀虚偽表示（民94 I）	×（会51 I・102 V）	×（会51 I・102 V）

P1

A□ 大会社でない株式会社が事業年度の途中において募集株式を発行したことによって資本金の額が5億円以上となった場合には、当該株式会社は、資本金の額が5億円以上となった時から大会社となる。× [28-30-7]

資本金の額が5億円以上計上された貸借対照表が定時株主総会で承認された時から大会社となる

P8

□ 株式会社は、発起人がいなければ、設立することができない。× [24-27-ア]

ひっかけ 新設合併、新設分割、株式移転による設立の場合は、発起人は不要

A□ 未成年者は、発起人となることができない。× [24-27-エ]

発起人の資格 → 制限行為能力者、法人、外国人等、いずれも可

A□ A、B及びCが発起設立の方法によってD株式会社（以下「D社」という。）の設立を企図している

Aが合同会社である場合には、D社の発起人となることができない。× [21-27-5]

発起人の資格 → 制限行為能力者、法人、外国人等、いずれも可

□ 営利を目的としない法人も、発起人となることができる。○ [26-27-ア]

発起人の資格 → 制限行為能力者、法人、外国人等、いずれも可

- 株式会社の設立に関する次の記述は、**発起設立には当てはまるが、募集設立には当てはまらない**。
すべての発起人は、それぞれ設立時発行株式を1株以上引き受けなければならない。× [18-32-7]
発起設立の場合も、募集設立の場合も、発起人は1株以上引き受けなければならない
- A□ **発起人は、発起設立の場合**には、設立時発行株式を**1株以上引き受けなければならない**が、**募集設立の場合**には、設立時発行株式を**1株も引き受けないことができる**。× [22-27-7]
発起設立の場合も、募集設立の場合も、発起人は1株以上引き受けなければならない
- 複数の発起人のうち、設立時発行株式を**1株も引き受けない発起人がいる場合**であっても、**他の発起人が全ての設立時発行株式を引き受けるとき**は、**設立の無効原因とはならない**。× [26-27-1]
発起人は1株以上引き受けなければならない、1株も引き受けない発起人が存在することは許されない
- 発起設立の場合において、設立時発行株式**1株のみを引き受けた発起人が、出資の履行をせず、設立時発行株式の株主となる権利を失ったとき**であっても、**他の発起人が引き受けた設立時発行株式につき出資した財産の価額が定款に記載された設立に際して出資される財産の価額又はその最低額を満たしているとき**は、株式会社の**設立の無効事由とはならない**。× [30-27-1]
発起人は1株以上引き受けなければならない、1株も引き受けない発起人が存在することは許されない
- 発起人が2名以上ある場合、そのうちの発起人1名が設立時発行株式の全てを引き受け、他の発起人は、設立時発行株式を引き受けないことができる。× [司 23-38-1]
発起人は1株以上引き受けなければならない、1株も引き受けない発起人が存在することは許されない

P10

- 会社の設立に関する次の記述は、**株式会社及び合同会社のいずれにも当てはまる**。

会社を設立するには、設立手続の遂行者が**定款を作成**し、その**全員がこれに署名し、又は記名押印**しなければならない。○ [19-28-ア]

いずれにも当てはまる

- A 公証人の認証を受けた**定款を株式会社の成立後に変更**する場合には、**公証人の認証**を受ける**必要がない**。
○ [28-27-カ]

公証人の再認証は不要である

- 公証人による認証を受けた定款を会社の成立後に変更する場合には、改めて公証人による認証を受ける必要はない。○ [司26-38-5]

公証人の再認証は不要である

- A **発行可能株式総数**を定めていない定款について**公証人の認証を受けた後、株式会社の成立前に定款を変更してこれを定めたとき**は、**改めて変更後の定款について公証人の認証**を受けることを**要しない**。○ [24-27-カ]

公証人の再認証は不要である

- 会社の設立に関する次の記述は、**株式会社及び合同会社のいずれにも当てはまる**。

設立手続の遂行者は、会社の成立までの間、**定款**を設立手続の遂行者が定めた場所に**備え置かなければならない**。× [19-28-ク]

株式会社についてのみ当てはまる

合同会社には同規定は存在しない

- 発起人は、**定款を発起人が定めた場所に備え置かなければならず**、**設立時募集株式の引受人**は、設立時募集株式の払込金額の払込みを行う前であっても、発起人が定めた時間内は、**いつでも**、当該定款の**閲覧の請求**をすることができる。○ [29-27-エ]

そのとおり

- 発起人は、株式会社が成立する前は、**発起人の定めた場所に定款を備え置かなければならない**。○ [R4-27-カ]

そのとおり

P11

- 会社の設立に関する次の記述は、株式会社及び合同会社のいずれにも当てはまる。

定款には、成立後の会社の資本金の額に関する事項を記載しなければならない。× [19-28-イ]

いずれにも当てはまらない

- A 発起設立の場合における設立時取締役の氏名は、定款に記載し、又は記録することを要しない。○ [24-27-イ]

設立時取締役は、定款で選任することもできるが、発起人の議決権の過半数によることもできる

- 設立時取締役は、発起人であることを要しない。○ [司 23-38-ア]

設立時取締役は、発起人から選任することもできるし、発起人以外から選任することもできる

- 設立時発行株式を引き受ける者の募集をする場合において、設立時発行株式の数を定款で定めていないときは、発起人は、設立時募集株式に関する事項を定める時まで、その全員の同意によって、定款を変更して設立時発行株式の数の定めを設けなければならない。× [28-27-ア]

発起設立の場合も、募集設立の場合も、発起人全員の同意による
しかし、定款の記載事項ではないので、「定款を変更して」の部分が入り

- 株式会社の存続期間は、株式会社の成立後であっても、定款に定めることができる。○ [28-27-ウ]

「存続期間」は任意的記載事項であり、原始定款に定めることを要しない

P12

- 定款には、会社の本店の所在地として、日本国外の地を記載し、又は記録することはできない。○ [25-27-7]

日本の会社法に基づいて会社を設立する以上、その本店の所在地は日本国内にあることを要する

- A 株式会社の定款に記載し、又は記録する本店の所在地は日本国内にあることを要するが、当該定款に記載し、又は記録する発起人の住所は日本国内にあることを要しない。○ [29-27-オ]

日本の会社法に基づいて会社を設立する以上、その本店の所在地は日本国内にあることを要する

- 会社の本店の所在地は、設立する際の定款で定めなければならない。○ [司 24-37-ア]

本店の所在地 → 定款の絶対的記載事項である

- 会社の公告方法は、設立する際の定款で定めなければならない。× [司 24-37-イ]

公告方法 → 定款の絶対的記載事項ではない

- 支店の所在地は、定款の絶対的記載事項である。× [司 26-38-2]

支店の所在地 → 定款の絶対的記載事項ではない

P13

A□ 株式会社の設立に関する次の記述は、**発起設立には当てはまるが、募集設立には当てはまらない**。

会社が**発行することができる株式の総数**を**定款で定めていないとき**は、会社の成立の時までに、**発起人全員の同意によって**、定款を変更して、これを**定めなければならない**。○ [18-32-1]

発起設立の場合は、会社の成立の時までに、発起人全員の同意により定める

募集設立の場合は、会社の成立の時までに、創立総会の決議により定める

□ **発起設立の場合**において、発起人が株式会社の成立の時までに公証人の認証を受けた定款を変更して**発行可能株式総数**の定めを設けるには、**発起人の過半数の同意**を得れば足りる。× [31-27-ウ]

発起設立の場合は、会社の成立の時までに、発起人全員の同意により定める

募集設立の場合は、会社の成立の時までに、創立総会の決議により定める

□ A、B及びCが**発起設立の方法によってD株式会社**（以下「D社」という。）の設立を企図している

D社が会社法上の**公開会社でない場合**には、公証人の認証を受けたD社の定款に**発行可能株式総数の定め**がないときであっても、D社の成立の時までに当該定款を変更して**発行可能株式総数の定め**を**設ける必要はない**。× [21-27-2]

非公開会社は、4倍ルールの適用がないだけであって、発行可能株式総数を定める必要はある

□ **募集設立における発起人**は、創立総会終了後において定款に**発行可能株式総数**の定めが設けられていない場合には、会社の成立の時までに、**その全員の同意によって**、定款を変更してその**定めを設けなければならない**。× [20-28-ウ]

発起設立の場合は、会社の成立の時までに、発起人全員の同意により定める

募集設立の場合は、会社の成立の時までに、創立総会の決議により定める

□ **募集設立の場合**において、設立時募集株式と引換えにする金銭の**払込みの期日又はその期間の初日のうち最も早い日以後**に、定款で定められた**発行可能株式総数についての定款の変更**をするときは、**発起人及び設立時募集株式の引受人の全員の同意**によらなければならない。× [30-27-ウ]

発起設立の場合は、会社の成立の時までに、発起人全員の同意により定める

募集設立の場合は、会社の成立の時までに、創立総会の決議により定める

- 設立する会社が会社法上の公開会社である場合には、設立に際して発行可能株式総数の4分の1以上の株式を発行しなければならないが、設立する会社が会社法上の公開会社でない場合には、この限りではない。
- [司19-38-イ]

非公開会社は、4倍ルールの適用がない

- 株式会社が発行することのできる株式の総数は、会社成立時までには定款に定めておかなければならない。
- [司18-39-1]

そのとおり

- 会社が発行することのできる株式の総数は、公証人の認証を受ける時に定款に記載され、又は記録されている必要はないが、会社成立の時までには定款で定めなければならない。○ [司20-37-オ]

そのとおり

- 定款の記載事項のうち、発行可能株式総数は、登記すべき事項ではない。× [司26-38-1]

発行可能株式総数 → 登記すべき事項である

P14

- A、B及びCが発起設立の方法によってD株式会社（以下「D社」という。）の設立を企図している

D社の定款について公証人の認証を受けた後、Bから金銭の出資に代えてBの所有する不動産を出資したい旨の要請があったときは、D社の発起人全員の同意をもって当該定款を変更し、Bの出資に係る財産を当該不動産に変更することができる。× [21-27-1]

「現物出資」は原始定款に記載しておかなければならない

- A□ 定款に、現物出資をする者の氏名又は名称、現物出資の目的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に関する定めがない場合には、発起人は、その議決権の過半数をもって、これらの事項を決定することができる。× [25-27-1]

「現物出資」は原始定款に記載しておかなければならない

- 会社の設立に関する次の記述は、株式会社及び合同会社のいずれにも当てはまる。

会社の設立に際して金銭以外の財産を出資する者がある場合には、定款に当該財産を記載しなければならない。○ [19-28-エ]

いずれにも当てはまる

株式会社 → 「現物出資」は相対的記載事項である

合同会社 → 「社員の出資の目的及びその価額又は評価の標準」は絶対的記載事項である

- 株式会社を設立する場合において、発起人に対して剰余金の配当を優先して受けることができる優先株式の割当てがされるときは、発起人が受ける特別の利益として定款に記載しなければ、その効力を生じない。× [R3-27-ウ]

【難】 「特別の利益」とは、発起人に属的に帰属する利益をいう

発起人に人的に剰余金の配当を優先して受けることができる権利を与えること → 「特別の利益」にあたる

発起人に剰余金の配当を優先して受けることができる優先株式を割り当てること → 「特別の利益」にあたらぬ

A□ 株式会社を設立する場合において、成立後の株式会社が定款の認証の手数料を負担するには、その額を定款に記載し、又は記録しておかなければならない。× [31-27-ア]

「設立費用」であっても、定款認証の手数料や検査役の報酬のように株式会社に損害を与えるおそれがないものについては、定款への記載を要しない

A□ 株式会社を設立する場合において、設立時発行株式と引換えにする金銭の払込みの取扱いをした銀行に支払うべき手数料を設立後の株式会社が負担するためには、当該手数料を定款に記載し、又は記録しなければならない。× [R4-27-エ]

「設立費用」であっても、定款認証の手数料や検査役の報酬のように株式会社に損害を与えるおそれがないものについては、定款への記載を要しない

A□ 株式会社を設立する場合に、検査役の報酬は、発起人が作成する定款に記載しなければ、その効力を生じない。× [R3-27-ア]

「設立費用」であっても、定款認証の手数料や検査役の報酬のように株式会社に損害を与えるおそれがないものについては、定款への記載を要しない

□ 定款の認証の手数料は、定款に定めがなくとも、成立後の会社が負担する。○ [司 26-38-4]

「設立費用」であっても、定款認証の手数料や検査役の報酬のように株式会社に損害を与えるおそれがないものについては、定款への記載を要しない

A□ 募集設立の場合において、発起人以外の者は、金銭以外の財産の出資をすることができない。○ [31-27-エ]

募集設立の場合も、「現物出資」をすることができるのは「発起人」に限られる

□ 設立時募集株式の引受人は、出資の履行期日又は期間内に出資に係る金銭の払込み又は金銭以外の財産の給付をしなければ、株主となることができない。× [司 21-37-4]

募集設立の場合も、「現物出資」をすることができるのは「発起人」に限られる

A□ 定款に記載しないで行われた財産引受けは、株式会社が成立の後にこれを追認した場合であっても、遡って有効とはならない。○ [R3-27-エ]

定款に記載のない財産引受 → 後に追認しても有効とはならない (判例知識)

□ 判例によれば、定款に定めのない財産引受けは、たとえ会社成立後、株主総会が特別決議をもってこれを承認しても、有効にはならない。○ [司 18-39-5]

定款に記載のない財産引受 → 後に追認しても有効とはならない (判例知識)

□ 判例によれば、定款に記載しないで行われた財産引受けは、特段の事情のない限り無効であるが、会社がこれを追認すればさかのぼって有効となる。× [司 19-38-ウ]

定款に記載のない財産引受 → 後に追認しても有効とはならない (判例知識)

□ 判例によれば、定款に定めのない財産引受けは無効であり、会社の成立後、その財産引受契約を承認する株主総会の特別決議をしても、これによって無効な財産引受契約が有効となるものではない。○ [司 26-38-3]

定款に記載のない財産引受 → 後に追認しても有効とはならない (判例知識)

P17

A□ 株式会社の設立に関する次の記述は、**発起設立には当てはまるが、募集設立には当てはまらない**。

成立後の会社の**資本金及び資本準備金の額に関する事項**について、定款で定めていないときは、**発起人全員の同意によって**、これを**定めなければならない**。× [18-32-ウ]

発起設立の場合も、募集設立の場合も、発起人全員の同意による

A□ **設立時発行株式の数**は、**発起設立の場合**には、**発起人の全員の同意によって定める**が、**募集設立の場合**には、**創立総会の決議によって定める**。× [22-27-ウ]

発起設立の場合も、募集設立の場合も、発起人全員の同意による

□ 発起人が割当てを受ける**設立時発行株式の数**は、**発起人の議決権の3分の2以上をもって定める**ことができる。× [R4-27-ウ]

発起設立の場合も、募集設立の場合も、発起人全員の同意による

□ 定款に成立後の株式会社の**資本金及び資本準備金の額**に関する事項についての定めがない場合において、株式会社の設立に際して当該事項を定めようとするときは、**発起人は、その全員の同意**を得なければならない。○ [31-27-イ]

発起設立の場合も、募集設立の場合も、発起人全員の同意による

A□ 株式会社の発起設立に関して

定款に現物出資に関する事項についての記載がある場合に、当該事項を調査させるため裁判所に対し**検査役の選任の申立て**をしなければならないのは、**設立時取締役**である。× [27-27-ア]

検査役の選任申立権者は、発起人である

A□ 設立しようとする株式会社の定款に現物出資に関する定めがある場合において、**裁判所は、検査役からの報告を受け、当該現物出資に係る事項を不当と認めたとき**は、当該現物出資に係る事項を**変更する決定**をしなければならない。○ [23-27-イ]

会社成立前に定款変更ができる一場合である

□ **裁判所は、金銭以外の財産の出資に関する事項について裁判所が選任した検査役の報告を受けた場合において、当該検査役の調査を経た当該財産を出資する者に対して割り当てる設立時発行株式の数を不当と認め**たときは、これを**変更する決定**をしなければならない。○ [31-27-ウ]

会社成立前に定款変更ができる一場合である

P20

- 発起設立の場合において、現物出資の目的財産である甲土地について定款に記載された価額が2000万円であって、財産引受けの目的財産である乙建物について定款に記載された価額が400万円であるときは、甲土地について定款に記載された価額が相当であることについて、監査法人の証明及び不動産鑑定士の鑑定評価を受けたときであっても、発起人は、乙建物に関する定款の記載事項を調査させるため、裁判所に対し、検査役の選任の申立てをしなければならない。○ [30-27-1]

現物出資財産の価額の「総額」が500万円を超えているため

- 現物出資財産が不動産であるときは、価額の相当性に関する弁護士の説明と不動産鑑定士の鑑定評価があれば、検査役の調査は不要である。○ [司 18-39-3]

そのとおり

P21

A□ 株式会社の設立に関する次の記述は、発起設立には当てはまるが、募集設立には当てはまらない。

設立時発行株式についての出資に係る金銭の払込みは、発起人が定めた銀行その他の払込みの取扱いの場所においてする必要はない。× [18-32-エ]

いずれにも当てはまらない

□ 会社の設立に関する次の記述は、株式会社及び合同会社のいずれにも当てはまる。

出資に係る金銭の払込みは、設立手続の遂行者が定めた銀行等の払込みの取扱いの場所においてしなければならない。× [19-28-イ]

株式会社についてのみ当てはまる

合同会社には同規定は存在しない

A□ 発起人は、払込みの取扱いをした銀行、信託会社その他これに準ずるものとして法務省令に定めるものに対し、発起設立の場合には、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ないが、募集設立の場合には、当該証明書の交付を請求することができる。○ [22-27-イ]

払込金保管証明書の制度 → 募集設立の場合のみの制度である

□ 発起設立の場合において、発起人は、払込みの取扱いをした銀行に対し、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。× [司 20-37-イ]

払込金保管証明書の制度 → 募集設立の場合のみの制度である

□ 株式会社の募集設立に関して

発起人は、払込みの取扱いをした銀行に対し、設立時募集株式のみならず、発起人が引き受けた設立時発行株式についても、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。

○ [司 25-37-イ]

払込金保管証明書の制度 → 募集設立の場合のみの制度である

- **發起設立**の方法によって株式会社を設立する場合において、発起人が引き受けた設立時発行株式につきその出資に係る**金銭の払込みを受けた銀行**は、当該株式会社の成立前に発起人に払込金の返還をしても、当該**払込金の返還をもって成立後の株式会社に対抗することができない**。× [29-27-ア]

難 募集設立の場合は、証明書を交付した銀行に、払込金の返還制限等の規制が課せられる

- **發起設立の場合**において、発起人は、株式会社の成立前に、**払込みの取扱いをした銀行から払込金の返還を受け、返還を受けた払込金をもって**株式会社の設立の登記の**登録免許税を支払うことができる**。○ [30-27-エ]

難 募集設立の場合は、証明書を交付した銀行に、払込金の返還制限等の規制が課せられる

- **株式会社の募集設立に関して**

発起人によって払込みの取扱いの場所として定められた銀行は、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を発起人に交付した場合、当該証明書の記載が事実と異なることをもって成立後の株式会社に対抗することができない。○ [司 22-37-5]

難 募集設立の場合は、証明書を交付した銀行に、払込金の返還制限等の規制が課せられる

- A□ **募集設立**における**発起人のうち出資の履行をしていない者がある場合**において、当該発起人に対し、期日を定め、当該**期日までに出資の履行をしなければならない旨の通知がされたとき**は、当該**期日までに出資の履行をしなかった発起人**は、**株主となる権利を失う**。○ [20-28-ウ]

発起人は、失権手続を経て失権する

設立時募集株式の引受人は、払込期日に払込みをしなければ当然に失権する

- A□ 募集設立において、**発起人の全員が、出資を履行しないことにより、設立時発行株式の株主となる権利を全て失った場合**であっても、設立時発行株式の引受人により出資された財産の価額が定款に記載された**「設立に際して出資される財産の価額又はその最低額」を満たすとき**は、**設立の無効事由とはならない**。× [24-27-ウ]

発起人は1株以上引き受けなければならない、1株も引き受けない発起人が存在することは許されない

P22

- A、B及びCが発起設立の方法によってD株式会社（以下「D社」という。）の設立を企図している

D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において、AがD社の出資の履行がされた設立時発行株式 100 株のうち 60 株を有するときは、Aは、単独で、設立時取締役の選任及び解任を行うことができる。○ [21-27-3]

発起設立の場合、設立時取締役の選任は、発起人の議決権の過半数による

- A 設立時取締役は、発起設立の場合には、発起人の全員の同意によって選任されるが、募集設立の場合には、創立総会の決議によって選任される。× [22-27-エ]

発起設立の場合、設立時取締役の選任は、発起人の議決権の過半数による

- 設立時取締役を定款で定めていないときは、その選任は、発起人の議決権の過半数をもって決定する。○ [R4-27-ア]

発起設立の場合、設立時取締役の選任は、発起人の議決権の過半数による

（募集設立の場合を考慮していない出題である）

- A 発起設立の方法によって株式会社を設立する場合において、定款で設立時取締役を定めたときは、当該設立時取締役として定められた者は、当該定款につき公証人の認証を受けた時に、設立時取締役に選任されたものとみなされる。× [29-27-イ]

出資の履行が完了した時に、選任されたものとみなされる

- 定款で設立時取締役として定められた者は、その定款について公証人の認証を受けた時に、設立時取締役に選任されたものとみなされる。× [司 23-38-ウ]

出資の履行が完了した時に、選任されたものとみなされる

- A 発起設立の場合、設立時取締役の解任は、発起人全員の同意によってしなければならない。× [23-27-ウ]

発起設立の場合、設立時取締役の解任は、発起人の議決権の過半数による

- A 発起設立の場合には、発起人は、会社の成立の時までの間、その議決権の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監査役を解任することができる。○ [25-27-ウ]

発起設立の場合、設立時監査役の解任は、発起人の議決権の3分の2以上の多数による

- 発起設立において、発起人は、公証人の認証を受けた定款で定められて選任されたものとみなされた設立時取締役を会社の成立の時よりも前に解任することができない。× [司 21-37-1]

発起設立の場合、設立時取締役の解任は、発起人の議決権の過半数による

そして、公証人の認証を受けた定款で定められて選任されたものとみなされた設立時取締役を解任することもできる

P25

A□ 株式会社の発起設立に関して

設立時取締役は、定款に記載された現物出資に関する事項について裁判所が選任した検査役による調査がされた場合であっても、その出資の履行が完了していることを調査しなければならない。○ [27-27-イ]

検査役が選任されていても、出資の履行が完了していることは設立時取締役の調査事項である

A□ 株式会社の設立に関する次の記述は、発起設立には当てはまるが、募集設立には当てはまらない。

設立時取締役は、その調査により、現物出資財産について定款に記載された価額が相当でないと認めるときは、発起人にその旨を通知しなければならない。○ [18-32-オ]

発起設立 → 調査結果を不当と認めるときは、発起人に通知

募集設立 → 調査結果の良否に関わりなく、創立総会に報告

□ 設立時取締役は、その選任後遅滞なく、設立の手續が法令又は定款に違反していないことを調査しなければならない。○ [司 23-38-エ]

P26

A□ 設立しようとする会社が取締役会設置会社（指名委員会等設置会社を除く。）である場合には、設立時取締役は、その過半数をもって設立時代表取締役を選定しなければならない。○ [23-27-エ]

取締役会設置会社では、代表取締役の選定は必須である

P27

□ 株式会社の募集設立に関して

指名委員会等設置会社を設立する場合には、創立総会の決議によって設立時執行役を選任しなければならない。× [司 22-37-3]

細かい知識 指名委員会等設置会社を設立する場合、設立時委員、設立時執行役、設立時代表執行役は、設立時取締役が選任又は選定する

P28

- 株式会社は、定款又は創立総会の決議により定められた設立の効力発生日に成立する。× [司25-37-1]
設立の登記の日に成立する

P29

- 設立時募集株式の引受人は、その払込みをした時に株主となる。× [R4-27-1]
株主となるのは会社成立時である（会社が成立しないことには株主の地位もありえない）
- 発起人であると発起人以外の株式引受人であるとを問わず、それらの者が株主となるのは、その払込みをした時である。× [司18-39-2]
株主となるのは会社成立時である（会社が成立しないことには株主の地位もありえない）

れっく **LEC** 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2023 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

SU23168