

論点・学説・判例
株式會社法

加美和照
編著
阪瑛光男

中央大学教授
慶應義塾大学教授
加美和照
阪埜光男
編著

論点・学説・判例
株式会社法

中央經濟社

〈編著者略歴〉

加美 和照 (かみ かずてる)

昭和29年 中央大学法学部卒業

昭和31年 一橋大学大学院修士課程修了

現 在 中央大学教授

〈主要著書〉

商法総則・商行為法 (共編著 評論社)

改正商法詳説 (共著 同文館)

手形・小切手法入門 (編著 北樹出版)

別冊法学セミナー 司法試験シリーズ・商法
(編著 日本評論社)

新訂会社法 (第二版) (勤草書房)

会計人コース別冊 商法の学び方・考え方
(共著 中央経済社)

阪埜 光男 (ばんの みつお)

昭和30年 慶応義塾大学法学部卒業

昭和32年 同大学大学院修士課程修了

現 在 慶応義塾大学教授

司法試験第二次試験考査委員

〈主要著書〉

新株引受権の法理 (慶応通信)

商法判例集 (共編著 有斐閣)

商法入門(1)会社 (共著 有斐閣)

新版商法講義 (会社) (共著 青林書院新社)

商法Ⅱ (会社法) (共著 法学書院)

会計人コース別冊 商法の学び方・考え方
(共著 中央経済社)

論点・学説・判例 株式会社法

(検印省略)

昭和60年9月15日 第1版発行

編著者 加美和照
阪埜光男

発行者 渡辺正一

印刷所 真珠社

発行所 (株)中央経済社

東京都千代田区神田神保町1-31-2

電話・(293) 3 3 7 1 (編集部)

(293) 3 3 8 1 (営業部)

〒101 振替・東京0-8 4 3 2

落丁・乱丁本はお取替えいたします

誠製本

ISBN4-481-75513-X C3032

は し が き

株式会社法は、第二次世界大戦後、昭和二五年の大改正をはじめ度重なる改正を経て、昭和五六年に再び大改正が行われたことは周知のとおりである。そして現在、昭和五六年改正法にもとづく会社法に関する概説書、演習書、コンメンタールなど大小さまざまな著書が多く出版されている。

このような現状にもかかわらず、あえて本書を出版するに至ったのは、本書が次のような特徴を備えていることにより、その意義を有すると考えたからである。

- (1) 論点の対象を株式会社法に限定したこと
- (2) 株式会社法の重要な論点が体系的に整理されており、それぞれについて学説および判例がコンパクトに紹介されていること
- (3) 「まとめ」として、学説および判例の検討が加えられているとともに、必要に応じて、近時の法改正の動向にもふれることによって、学部学生および各種国家試験受験者の学習をしやすくしていること

なお、論点に関する重要な判例が見当たらない場合には、学説の紹介およびその検討にとどめ、その記述の方法につ

いては各自執筆者の判断にまかせることにした。

本書が、多くの読者によって広く利用されることを期待するものである。

本書の執筆については、それぞれの論点について最も適した方をお願いをした。御多忙のところ御協力頂いた諸先生に心から御礼を申し上げますとともに、本書の企画・校正など長期にわたり多大の御助力を頂いた中央経済社編集部の大竹英雄氏に感謝申し上げます。

昭和六〇年九月

加 美 和 照
阪 埜 光 男

凡 例

一 本文中に略記(ゴシック体で表示)で引用された体系書および注釈書は、次の文献を示します。

〈例〉 田中(誠)↓田中誠二・再全訂会社法詳論(上・下)

石井照久・会社法(上・下)(勁草書房)

石井照久⇨鴻常夫・会社法第一巻(勁草書房)

大隅健一郎・新訂会社法論(上・中・下)(有斐閣)

大隅健一郎⇨今井宏・新版会社法論(上)(中ⅠⅡ)(有斐閣)

加美和照・新訂会社法(勁草書房)

河本一郎・現代会社法(新訂第二版)(商事法務研究会)

神崎克郎・会社法(商法Ⅱ)(青林書院新社)

木内宜彦・会社法(勁草書房)

北沢正啓・会社法(新版)(青林書院新社)

鈴木竹雄・新版会社法(全訂第二版)(弘文堂)

鈴木竹雄⇨竹内昭夫・会社法(有斐閣)

高島正夫・会社法(改訂版)(慶応通信)

竹内昭夫・改正会社法解説(有斐閣)

田中耕太郎・改訂会社法概論(上・下)(岩波書店)

田中誠二・再全訂会社法詳論(上・下)(勁草書房)

並木俊守・改正商法・特例法詳解(中央経済社)

西原寛一・会社法(商法講義Ⅱ)(岩波書店)

服部栄三・演習商法(中巻)会社法(法学書院)

服部栄三・会社法通論(第三版)(同文館)

服部栄三⇨菅原菊志(編)・逐条判例会社法全書(全五巻)
(商事法務研究会)

松田二郎・会社法概論(岩波書店)

松田二郎・株式会社法の理論(岩波書店)

松田二郎⇨鈴木忠一・条解株式会社法(弘文堂)

元木 伸・改正商法逐条解説(商事法務研究会)

二 判例集・雑誌の引用に際しては、次の略記によりました。

民(刑)録 大審院民事(刑事)判決録

民(刑)集 大審院民事(刑事)判例集または最高裁判所民事
(刑事)判例集

高民集 高等裁判所民事判例集

下民集 下級裁判所民事判例集

判タ 判例タイムス

判時 判例時報

金商 金融商事判例

新 法律新聞

民商 民商法雑誌

論 法学論叢

ジュリ 法学雑誌

ジュリ 法学雑誌

百選 会社判例百選(別冊ジュリスト)

争点 商法の争点(ジュリスト増刊)

判例 商法の判例(ジュリスト増刊)

講座 株式会社法講座

総合判例 総合判例研究叢書(商法)

目次

第一章 総論

一 会社の社団性……………二

1 会社の社団の意義……………二

2 一人会社……………五

二 会社の法人性……………九

1 会社の権利能力と定款の目的……………九

2 会社の寄附行為（政治献金）……………三

3 法人格否認の法理……………六

第二章 株式会社の設立

1 一 発起人……………六

第三章 株式

1	発起人組合と設立中の会社	一六
2	発起人の権限	一三
3	発起人の責任	一四
二	株式の払込み	一六
1	株式の仮装払込み	一六
2	払込取扱銀行の払込金返還時期	一六
三	会社設立の無効・不存在	一七
一	株式	一四
1	株式の性質	一四
2	株式の引受	一三
3	額面株式と無額面株式	一三
4	株式平等の原則とその例外	一七
二	株式の自由譲渡とその制限	一三
1	譲渡制限株式の譲渡	一三
2	株券発行前の株式譲渡	一三

第四章 株主総会

3 自己株式の取得・質受の制限	一七〇
4 株式の担保化	一七〇
三 株 券	一七四
1 株券の効力発生時期	一七四
2 株券の喪失と善意取得	一七六
四 株式の名義書換	一七六
1 名義書換未了の株式譲受人の地位	一七六
2 失念株主と株主名簿上の株主との関係	一七六
五 株式の償還・転換と未発行株式の増加	一七六
一 株主総会	一七七
1 株主総会の権限	一七七
2 株主総会の招集と運営	一七九
二 株主の議決権	一八〇
1 総会参与権	一八〇
2 議決権の行使とその制限	一八〇

三 株主総会決議の瑕疵	一七九
-------------	-----

第五章 取締役・取締役会

一 取締役	一〇六
1 取締役の被選資格	一〇六
2 取締役・監査役の報酬・退職慰労金	一一一
二 取締役会	一一〇
1 取締役会の権限	一一〇
2 取締役会の運営	一一五
三 代表取締役	一二七
1 代表取締役の権限濫用	一二七
2 共同代表	一三四
四 取締役の義務と責任	一四六
1 取締役の善管義務と忠実義務	一四六
2 取締役の監視義務	一四九
3 取締役の競争禁止義務	一五〇
4 取締役の自己取引	一五七

5	取締役の対会社責任	二六二
6	取締役の対第三者責任	二六八
第六章 監査役		
1	監査役の職務と権限	二七四
2	商法特例法適用大会社の監査役	二七九
3	監査役監査と会計監査人監査	二八一

第七章 新株の発行

1	通常の新株発行	二八六
1	新株の有利発行	二八六
2	株主の新株引受権	二九一
3	株式申込証拠金の適法性	二九七
2	新株発行の瑕疵	三〇一
1	新株発行の差止め	三〇一
2	新株発行の無効	三〇五

三	特殊の新株発行	三三三
---	---------	-----

第八章 会社の計算

一	計算書類の作成・承認・公開	三三三
二	引当金	三三七
三	違法配当	三三三

第九章 社債

一	社債発行の性質	三四〇
二	転換社債	三四四
三	新株引受権附社債	三四七

第十章	資本減少	三四一
-----	------	-----

第十一章 企業結合

一 合 併

併

頁

二 營業讓渡

頁

第一章
総論

一 会社の社団性

1 会社の社団の意義

一 問題の所在

商法五二条一項において、会社とは「商行為ヲ為スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル『社団』ヲ謂フ」と定め、同条二項は、「営利ヲ目的トスル『社団』ニシテ本編ノ規定ニ依リ設立シタルモノハ商行為ヲ為スヲ業トセザルモノ之ヲ会社ト看做ス」とし、有限会社法一条一項、二条にも、ほぼ同旨の規定がある。要するに、商法は、すべての会社を「社団」であるとする。他方、商法六八条は、合名会社・合資会社の内部関係について民法の組合に関する規定を準用すると定め(商六八・一四七)、合名会社・合資会社が、実質的に組合的性質をもつことを認めている。そこで、合名会社・合資会社は組合であるか社団であるか、商法五二条の「社団」の意義をどのように解すべきかが問題となる。

社団は、法概念として、組合に対立するものであるが、一般に、構成員の個性が濃厚で、構成員が相互の契約関係によって結合する団体を組合とし、構成員の個性が稀薄で、構成員が団体との間の社員関係を通じて間接に結合する団体を社団と解する。そこで、多数説は、商法五二条にいう「社団」とは、法技術的意味においての組合と対立する社団でなく、社団・組合を含む人的結合ないし団体の意味に解する(人的結合説)。これに対し、構成員の個性が濃厚

であるか稀薄であるかは実質的な問題であるのに対し、構成員の結合が、契約関係によるか社員関係によるかは、構成員相互の関係を処理するための法的形式の問題であり、前者を実質的意義における組合と社団の区別で、後者は形式的意義におけるその区別とし、商法五二条は、すべての会社を形式的意義における社団として認めたものと解する説(社団説)も有力である。その他、株式会社は資本を中心とする性格ないし実体を捉えて、特に、株式会社を財団として構成しようとする説(財団説)もある。

二 学説と判例

【学説】

(1) 人的結合説 商法五二条の社団とは、法技術的意味において組合と対立する社団ではなく、このような社団も組合も含む上位概念として広義の人的結合ないし団体を意味すると解するのが多数説である(田中(誠)・上五九頁、松田・後掲九一頁、北沢・一三頁、服部・三頁、また大隅¹¹今井・一四頁は、社団が組合であるかの区別は、団体の組織的一体性の濃淡によると思われる)。

(2) 社団説 実質的意義においては、団体と構成員との関係が濃厚な団体が組合であり、それが稀薄な団体が社団であるとし、また、形式的意義においては、構成員が相互の契約関係によって結合する団体を組合とし、団体と構成員との間の社員関係によって団体を通じて間接に結合する団体を社団とする。両者の区別は、相関連しながらも、必ずしも一致しない別個のものであり、団体の構成員間の関係を処理する方法としては、いうまでもなく社団の方が組合よりも遙かに便宜であり、殊に多数の構成員から成る団体では、社団形式によらなければその処理は、ほとんど不可能である。これに対し、少人数から成る団体は組合形式によっても処理できるが、簡便な処理を欲してこれを社団形式のものとした。したがって、商法五二条は、すべての会社を形式的意義における社団と解する(鈴木¹²竹内・七頁、鈴

木・後掲一頁以下)。

(3) 株式会社財団説 株式会社は社団法人性を否定し、営利財団法人と解する株式会社財団説がある(八木弘・株式会社財団論一頁以下)。株式会社の本質は、それが株主によって構成された社団ではなく、株式資本をもって構成される財団とし、その結果、株主は株式会社の社員ではなく、利益配当を受けるため会社に出資した債権者にすぎず、株式会社は、営利社団法人でなく、特殊の営利財団法人と構成するのが適当であるとされる。

三 ま と め

社団説は、社団概念・組合概念に実質的意味と形式的意味とがあるとの認識を前提として、実質的意味においては、合名会社・合資会社は組合であるとしても、形式的意味において、法技術的要請から、法は、これを社団として構成しているものと解し、その意味で、会社は合名会社も合資会社も社団であると解する。社団説は、形式的概念の内の包の認識において、概念操作の精緻さ明確さにおいて優れている(注釈会社法(1)二八頁(谷川久))。しかし、社団概念・組合概念を実質的と形式的との二様に解することは複雑になりすぎるとの批判がある(服部・演習一六頁)。

株式会社財団説は、その背景として、近時の株式会社制度の発展にもなつて、株式会社の実体が財団的なものとなつてゐること、株主平等の原則が、株式平等の原則となり、所有と経営の分離、株主総会の権限の縮小、無議決権株、一人会社の承認など、株式会社を人的結合でなく物的結合と構成しようとするものである。この見解は、今後の株式会社の本質についての示唆を与えるが、現行法上、前記のごとき一部の例外現象をもつて、株式会社の本質として把握することに問題がある。

また、現行法上、株式会社財団説は解釈上も無理がある。要するに、多数説の人的結合説が妥当である。会社のなかに、株式会社のごとく社団的性質の会社と、合名会社・合資会社のごとく組合的性質を有する会社も会社として