

会社法

(企業法学II)

木内宜彦



会 社 法

企業法学II

木内宜彦著



勁草書房

著者略歴

1967年 中央大学法学部卒業
現在 中央大学法学部教授
著書 企業法総論（企業法学Ⅰ）（昭54・勁草書房）
手形法小切手法（企業法学Ⅲ）第2版（昭57・勁草書房）
考える会社法（共著）（昭58・弘文堂）
シンポジウム手形・小切手法（共著）（昭56・青林書院新社）
考える手形・小切手法（共著）（昭56・弘文堂），
特別講義手形法小切手法（昭57・法学書院）ほか

会 社 法（企業法学Ⅱ）

1983年6月25日 第1版第1刷発行

© 著 者 ^き木 ^{うち}内 ^{よし}宜 ^{ひこ}彦

発 行 者 井 村 寿 二

発 行 所 東京都文京区 株式会社 勁草書房
後楽2-23-15 電話(03)814-6861/振替東京5-175253

- * 落丁本・乱丁本はお取替いたします。 科学図書印刷/和田製本
- * 定価は外面に表示してあります。
- * 無断で本書の全部又は一部の複写・複製を禁じます。

3032-414500-1836

はしがき

本書は、『企業法学』全四巻として刊行を続けているものの一部を成す。私がとくに「企業法学」ということばを用いてそこに託そうとした問題意識については、第一巻企業法総論を参照していただきたい。会社制度はまさに現代の企業活動を秩序づけている法（企業法）のもっとも中心的な対象として位置づけられるものであり、それゆえ本書においてもまた、現代の企業を取り巻く社会環境の激しい変化のなかで、会社制度がいかに規律されるべきかという問題意識を見失わないように努めたつもりである。

本書における基本的な立場は、いわゆる所有と経営の分離ということがいわれる会社企業の現実のなかで、もう一度会社の基礎に社員・株主を据え直して、会社の適正な活動をコントロールするためにその機能を回復させることをめざす、というところにある。そのことが成功したかどうかの自信はないが、本書の叙述の順序が他の書物とやや異なっているのは、右のような立場を鮮明に打ち出したかったからである。すなわち、まず会社法総論のなかで合名会社をかなり詳しく取り扱ったのは、それを会社制度の原型として組合と会社の構造上の異同を説きつつ、社員の本質を説明したかったからである。また株式会社法においても、株主をとくに冒頭の基本構造の部分で詳論したのもそのゆえである。そして株式そのものは、これと分離して、のちに新株発行・社債とともに資本調達を支える手段という形で説いている。株主と株式はたしかに概念的には表裏一体のものである。しかし、機能的な面から考えると、このように基本的に分けて考えることができるのではないかという私なりの理解がそこにあるのではあるが、読者はやや戸惑いを感じるかも知れない。他の巻におけると

同じように、本巻においても終章で、企業法として会社法を位置づけるのになお不十分な部分を、会社制度の展開と題して説明することを試みた。ただいかにも問題が大きく、そのほとんどを今後の研究課題に残さざるをえなかった。

会社法の分野では、すでに昭和五六年の商法改正の後にも多くのすぐれた体系書・概説書が刊行されており、研究歴も浅く十分な蓄積をもたない私がここに一書を投ずることの無謀さを自覚しないではない。ただ右のような点を含めて、会社法全体にわたる私なりの理解をひとまず一書にまとめて批判を仰ぐということも、全く意味のないことではないであろう。個別的な問題を深める研究とともに、一つの法領域全体をどのように体系的に把握するかということは、法学研究にとってとくに重要なことではないかと思っている。

本書は、他所おける関連問題の検索の便宜を考慮して、小単位ごとに頭注番号を付してある。百の位はそれぞれの章の数を示している。さらに本書では、とくに註記の方法に工夫を試みている。一つの読書の流れのなかで、註記せられた議論をいちいち頁をめくりながら参照する体裁は不便であると思われるので、通例の執筆方法にしたがえば註として示されるようなものについてはその都度ただ活字の大きさを変えただけにして、そのまま読み通していつてもらえるようにしている。活字の大きさが変わるのも、そこで一呼吸おいてもらうこともできるであろう。☆印のものは、本文並みの扱いがなされるべきものであるが、やや特殊になるテーマについて、*印のものは、ほぼ註記として扱われるものについて用いられていると理解してもらえばよいと思う。私の会社法研究の方法は、昭和四四年から五六年にかけての西ドイツ留学によって大きな転機を与えられたと思う。それはこの期間、まさに指導教授的役割をはたしていたいた Marcus Lutner 教授（現在ボン大学）の薫陶と、一緒に多くの仕事をさせていただいた Peter Hommelhoff 教授（現在ビーレフェルト

大学)のお蔭である。ドイツの日々をなつかしく思いだしながら、お二人に心から謝辞をおくりたい。

本書がなるにあたって、資料の整理や索引の作成など、いつもながら、中央大学助教授丸山秀平、同講師松山三和子、同菊地雄介の各君とゼミナールの学生諸君の献身的な協力を仰いだ。また勁草書房編集部 of 杉山茂氏には、多摩という遠方まで連日のように足を運んでもらって本書の刊行のために精力的な作業をしていただいた。ここに記して感謝したい。

昭和五八年五月一〇日

多摩丘陵の学舎にて

木内 彦

参考文献等略号一覧

本書に引用されている文献等のうち、とくに略号(ゴチック部分)をもって示しているものは次のとおりである。その他参考文献については本書中に全体を掲記してある。

一 著書・論文集

- 石井照久 会社法上巻・下巻 昭四二・勁草書房
 石井照久 鴻常夫 会社法第一巻 昭五二・勁草書房
 大隅健一郎 新版概説会社法 昭四二・有斐閣
 大隅健一郎 全訂会社法論中巻 昭四〇・有斐閣
 大隅健一郎 今井宏 新版会社法論上巻 昭五五・有斐閣
- 加美和照 新訂会社法 昭五七・勁草書房
 河本一郎 現代会社法(新訂第二版) 昭五七・商事法務研究会
- 神崎克郎 会社法 昭五三・青林書院新社
 北沢正啓 会社法(新版) 昭五七・青林書院新社
 小町谷操三 菅原菊志 商法講義会社法(1)(2) 昭四三、昭四六・有斐閣
- 鈴木竹雄 新版会社法全訂第二版 昭五七・弘文堂
 鈴木竹雄 竹内昭夫 会社法 昭五六・有斐閣
 高鳥正夫 会社法(改訂版) 昭五七・慶応通信
-
- 田中耕太郎 改訂会社法概論上・下 昭三〇・岩波書店
 田中誠二 再全訂会社法詳論上・下 昭五七・勁草書房
 西原寛一 会社法(商法講義Ⅱ) 昭四四・岩波書店
 服部栄三 会社法通論第二版 昭五七・同文館
 松田二郎 会社法概論 昭四三・岩波書店
 米津昭子 株式会社法入門 昭五二・有信堂
- * * *
- 竹田先生古稀記念・商法の諸問題 昭二七・有斐閣
 田中先生還暦記念・商法の基本問題 昭二七・有斐閣
 田中誠二先生古稀記念・現代商法学の諸問題 昭四二・千倉書房
- 大隅健一郎先生還暦記念・商事法の研究 昭四三・有斐閣
 松田判事在職四十年記念・会社と訴訟上・下 昭四三・有斐閣
- 大森忠夫先生還暦記念・商法・保険法の諸問題 昭四七・有斐閣
- 石井照久先生追悼論文集・商事法の諸問題 昭四九・有

斐閣

鈴木竹雄先生古稀記念・現代商法学の課題上・中・下 昭

五〇・有斐閣

大隅健一郎先生古稀記念・企業法の研究 昭五二・有斐閣

西原寛一先生追悼論文集・企業と法 上 昭五二・有斐閣

末川 博先生追悼論文集・法と権利(民商法雑誌臨時増刊)

2 昭五三・有斐閣

二 講座・演習等

田中耕太郎編 株式会社法講座第一卷―第五卷 昭三〇

三四・有斐閣

大森忠夫 矢沢惇編 注釈会社法第一卷―第一〇巻補巻

昭四二―四七、五五・有斐閣

鈴木竹雄 大隅健一郎 新商法演習一巻・二巻 昭四九

・有斐閣

三 雑誌(主なものに限って)

金融商事判例(第四八四号まで週刊金融商事判例)(経済

法令研究会)

金融法務事情(金融財政事情研究会)

ジュリスト(有斐閣)

ジュリスト・会社判例百選(新版・三版)(有斐閣)

ジュリスト・商法の判例(三版)(有斐閣)

参考文献等略号一覧

ジュリスト・商法の争点(有斐閣)

商事法務(商事法務研究会)

判例時報(判例時報社)

判例タイムズ(判例タイムズ社)

法学(東北大学法学部)

法学協会雑誌(東京大学法学部)

法学新報(中央大学法学会)

法学論叢(京都大学法学会)

民商法雑誌(有斐閣)

四 判例集

大審院民事判決録、大審院民事判例集、最高裁判所(民事)判例集、裁判所時報、法律新聞、法律新報、高等裁判所民事判例集、下級裁判所民事裁判例集

五 法令

商法一八条二項↓商一八II、有限会社法、商業登記法、株式会社社の監査等に関する商法の特例に関する法律、株式会社の貸借対照表、損益計算書、営業報告書及び附属明細書に関する規則、手形法、小切手法、民法、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律、担保附社債信託法、証券取引法、民事訴訟法、民事執行法、破産法、会社更生法、非訟事件手続法

目次

序章 企業法学の対象としての会社制度……………一

第一 企業活動と会社制度……………一

第二 会社制度の沿革……………二

第三 会社制度の展望……………四

第一章 会社法総論……………一

第一節 序説……………一

第一 会社法の意義……………二

第二 会社法の特徴……………三

第三 会社法の法源……………三

第二節 会社の法的概念……………一五

第一 一般的説明……………一五

第二 会社は法人である……………一五

第三 会社は社団法人である……………一七

第四 会社は営利を目的とする社団法人である……………二〇

第三節 会社法通則……………三

第一 会社の種類……………三

第一 会社の能力……………二五

第四節 合名会社法……………三一

第一 一般的説明……………三一

第二 設立……………三二

第三 会社の内部関係……………三六

第四 会社の外部関係……………四一

第五 社員の変動……………四四

第六 解散・清算……………四九

第五節 合資会社法……………五三

第一 一般的説明……………五三

第二 合資会社に特有な事項……………五五

第二章 株式会社法の基本構造……………六〇

第一節 序説……………六八

第一 株式会社の法的標識……………六八

第二 社会的経済的機能……………七〇

第三 法的規整……………七三

第四 会社規模と法規整……………七六

第二節 株主……………八〇

第一 株式と株主……………八四

目次……………七

第二 株主権	二
第三 株主の権利	三
第四 株主の義務	七
第五 株主平等の原則	三
第六 株主名簿	四
第七 株式單位の大きさ	五
第八 端株主	六
第九 單位株・單位未滿株	三
第三節 株主の有限責任と資本の制度	六
第一 株主の有限責任	六
第二 資本の制度	六
第四節 株式会社の経営機構	七
第一 所有と経営の分離	七
第二 機關の分化	七
第三章 株式会社の設立	七
第一節 總説	七
第一 一般的説明	七
第二 設立手續の概略	九
第三 設立中の会社	九
第二節 定款の作成	一〇

第一	發起人	101
第二	定款の作成	101
第三	定款の内容	104
第三節	株式発行事項の決定	113
第四節	株式の引受とその後の手続	115
第一款	發起設立	115
第一	株式の引受	115
第二	出資の履行	116
第三	取締役・監査役の選任	117
第四	設立経過の調査	117
第二款	募集設立	118
第一	發起人の株式引受	118
第二	發起人以外の者の株式引受	118
第三	出資の履行	119
第四	創立總會	119
第五節	設立登記	117
第一	登記手続	117
第二	登記の効果	117
第六節	設立に関する責任	119
第一	一般的説明	119

第二 発起人の責任（会社が成立した場合）	一三〇
第三 発起人の責任（会社が不成立の場合）	一三四
第四 取締役・監査役の責任	一三五
第五 擬似発起人の責任	一三五
第七節 設立の無効	一三六
第一 一般的説明	一三六
第二 無効原因	一三六
第三 設立無効の訴	一三九
第四章 株式会社の機関	一四〇
第一節 総説	一四〇
第一 一般的説明	一四〇
第二 会社機関についての法的措置	一四一
第二節 株主総会	一四三
第一 一般的説明	一四三
第二 権限	一四三
第三 招集	一四六
第四 議決権	一五〇
第五 議事	一五一
第六 決議	一五九
第七 決議の瑕疵	一六四

第三節 取締役・取締役会・代表取締役……………一七三

第一 一般的説明……………一七三

第二 取締役……………一七三

第三 取締役会……………一七九

第四 代表取締役……………一八四

第五 会社と取締役の利益衝突の防止……………一九四

第六 取締役の責任……………二〇五

第七 株主の取締役に對する監督是正権……………二〇四

第八 取締役の職務執行停止と職務代行者……………二一八

第四節 監査役……………三三一

第一 一般的説明……………三三一

第二 選任・終任……………三三一

第三 職務および権限……………三三四

第四 監査役の地位の独立性……………三三八

第五 監査役の責任……………三三九

第五節 会計監査人……………三三〇

第一 一般的説明……………三三〇

第二 選任・終任……………三三一

第三 職務・権限……………三三三

第四 会計監査人の責任……………三三四

第六節 検査役……………三三五

第五章 株式会社の資本調達

三六

第一節 総説

三六

第二節 株式制度

三六

第一 一般的説明

三六

第二 額面株式と無額面株式

三六

第三 株式の種類

三六

第四 株式の譲渡・質入れ

三六

第五 株券

三六

第六 株券の不所持制度

三六

第七 株式の消却

三六

第八 株式の併合

三六

第三節 新株の発行

三六

第一 一般的説明

三六

第二 新株発行事項の決定

三六

第三 新株引受権と新株の有利発行

三六

第四 新株発行の手続

三六

第五 抱合せ増資

三六

第六 新株の不正発行に対する措置

三六

第七 新株発行の無効

三六

第八 株式の分割

三六

第四節 社 債……………三〇五

第一 一般的説明……………三〇五

第二 社債の発行……………三〇七

第三 社債権者の権利……………三〇七

第四 社債券……………三〇九

第五 社債原簿……………三〇九

第六 社債の譲渡・質入……………三〇九

第七 受託会社……………三〇九

第八 社債権者集会……………三〇九

第九 転換社債……………三〇九

第一〇 新株引受権附社債……………三〇九

第一一 担保附社債……………三〇九

第六章 株式会社の計算……………三二五

第一節 総 説……………三二五

第一 会社の計算の意義……………三二五

第二 会社の計算に関する法規整……………三二六

第二節 決算手続……………三二九

第一 一般的説明……………三二九

第二 計算書類等の作成・監査……………三三〇

第三 計画書類の確定手続……………三三二

第四 計算書類等の公示・公告	三三
第三節 計算書類	三三
第一 計算書類の方式	三五
第二 貸借対照表	三七
第三 損益計算書	三九
第四 営業報告書	四一
第五 附属明細書	四三
第六 資産の評価	四五
第七 繰延資産	四九
第八 引当金	五一
第九 資本および準備金	五三
第四節 利益の分配	六一
第一 一般的説明	六一
第二 利益配当	六三
第三 中間配当	六六
第四 株式配当	六七
第五 建設利息	六九
第五節 株主の経理検査権	七一
第七章 株式会社の基礎の変更・終了	七四
第一節 定款の変更	七四