

会社法のお勉強

1. 会社法は難しいのか？

受験生からも、合格者からも、「会社法は難しい」という言葉をよく耳にします。

受験生は仕方ないにしても、合格者が「会社法は難しい」というのは、謙遜以外の何物でもないという気がします、あるいは本当にそうなのかも知れません。

私の受験時代は、受験生用に分かりやすく書いた本が少なかったのですが、今はいろいろ出版されていて、法律の勉強に対する抵抗感は、だいぶ少なくなっているのではないのでしょうか。

では私が難しいとっていなかったかということ、もちろん思っていました。

難しい原因は人によって様々でしょう。

受験本や教科書は、法律の側から会社を理解しよう、理解させようと説明するものが殆どだと思います。

受験本や教科書を読むと、実は「当たり前」の事は書いてありません。

基本的に法律を勉強する人は優秀ですし、教える人はもっと優秀ですし、紙の無駄でもありますから、「当たり前」のことをいちいち説明する必要はないわけです。

この優秀な人の共通認識である「当たり前」のことを前提として理解できていないと、よく分からないことが多いという感じがします。

これを会社法について言えば、重要なことは、会社は

「お金儲けをするための箱」

だと理解することだと思います。

このようなことは、あまりに当たり前すぎて、説明をしてくれる教科書はありません。

せいぜい「営利を目的とする」という10字にも満たない説明で終わってしまいます。

このような「当たり前」のことを忘れないでおくことが非常に重要だと思っています。

それから、会社法を、民法とは全く異なる、何か、特別な法律だと考えている人も多いと思います。

それは、全くの誤解であると思っています。

例えば募集株式の発行で募集株式の「申込み」（会社法203条）と「割当て」（同法204条）という言葉が出てきます。

これは、募集株式の発行契約についての「申込み」の意思表示と「承諾」の意思表示と理解すればよいでしょう。

申込みの意思表示と承諾の意思表示が合致して、募集株式の発行「契約」が成立するのです。

取締役と会社との法律関係は「委任に関する規定に従う」（同法330条）とされています。

委任に関する規定とは、言うまでもなく民法の643条から654条までのことです。

司法書士の受験生なら、取締役の就任による変更登記の申請書の添付書類が次のものであることはよく知っているでしょう。

(1) 株主総会議事録（商業登記法46条2項）

(2) 就任を承諾したことを証する書面（同法54条1項）

※ 印鑑証明書はとりあえず措いておきます。

就任を承諾したことを証する書面は、会社のものではなく、取締役のものです。

つまり承諾をするのは取締役の方です。

とすると株主総会議事録は、申込みの意思表示を証明する文書ということになるでしょう。

具体的には、株主総会による取締役選任決議（会社法329条1項）が申込みの意思表示に当たるわけです。

私は当初、会社法は会社に関する法律なのに、なぜ民法が出てくるのだ？と疑問に思いましたが、取締役と会社との法律関係も、申込みと承諾で成立する契約関係なので、民法の延長線上にあるわけです。

このように会社法の様々な制度を、可能な限り民法の原理原則で理解していこうとすれば、少しずつかも知れませんが、民法も分かるし、会社法も分かるように思うのです。

会社は「お金儲けをするための箱」と説明しました。

では会社がなくてもお金儲けができないのかというと、そのようなことはありません。個人事業でお金儲けをすることは、もちろん可能です。

簡単な例でいえば、

個人で株を買って、その株を買ったときよりも高く売って「儲け」たり、

マンションを買って、そのマンションを買ったときよりも高く売って「儲け」たりできます。

ではなぜ、会社という「箱」が必要なのでしょう？

これにはいろいろと理由があり、過去と現在では違うでしょうし、過去においても現在においても、その人その人で違うでしょう。

会社法が規定の多くを割いている会社は「株式会社」です。

現実はともかく、もともと株式会社という制度が必要な主な動機は、

「たくさんお金を集めて、たくさんお金を儲ける」

というところにあります。

一個人がたくさんのお金を持っているということはあります。

会社という制度がない江戸時代までは、お金儲けをするための「箱」がないので、商売人は全員、個人で商売を行っていたことでしょう。

もしかしたら、一個人がいろいろな人からお金を集めて、大儲けをして、儲けから出資者に配当をしていたこともあったかも知れません。

その様な仕組みは、現代では法律上「組合契約」（民法667条～）という制度があります。

組合契約で重要なことは、契約者一人一人が、それぞれを信用し合って――

信用というのは、お金を出す人がきちんとお金を出す、集めたお金で儲ける人が、集めたお金を自分の懐に入れるようなことをせず、儲けはきちんと分配するなどということでしょう

――出資をしたりお金儲けをしたりします。

「この人はきちんと儲けを分けてくれる人だ」とか「お金持ちだからきちんとお金をしてくれる」という個人の特性（個性）が重要視されます。

ところがこのような個性は、その人をよく知っていないと分かりません。

お金儲けが上手い人とか、お金を出してくれる人が身近にそういるわけではありません。

また、組合契約では儲けの分配や損をした場合の支払いの割合は原則として契約で定めることになっています（民法674条）。

その様な個性が重視される契約関係では、どうしてもたくさんのお金を集めることはできないのです。

ところが「株式」という、

誰が持っても価値は同じ、お金を先に出さないともらえない、1株でも、1万株でも、いくらでも持てる可能性がある、というもの（法律上の制度）と、

その株式を公正に売買できる「市場」という場所があれば、

きちんとお金儲けができる人は、たくさんのお金を集めることができるのです。

組合契約から一足飛びに株式会社の説明をしてしまいました。

ところが、組合契約と株式会社との間の発展過程に、合名会社と合資会社があります。

合名会社は組合契約をそのまま法人として認めるものと理解してよいでしょう。

ですから合名会社を含む持分会社の規定には、組合契約に関する規定と類似した規定がたくさんあります。

「組合契約」は、司法書士試験にはまず出ない分野ですが、実際の経済活動では、意外と使われています。

たとえば特定の公共事業を請け負う建設会社が2社以上あれば、出資比率や損益の分配を定める組合契約が必要となるでしょう。

このような企業形態は「ジョイントベンチャー」といわれています。

また、映画やアニメを作る「～制作委員会」というものがありますが、これも委員会の当事者による組合契約です。

株式上場を目指すある有望企業に対して、複数の投資家が集まって資金を投資するために組合契約をすることもあります。

このように会社を理解する上でも、実際の経済活動でも重要な組合契約ですから、その理解は不可欠です。

いずれは、組合契約についてよく勉強する必要も出てくるでしょう。

株式会社を含む会社と、組合契約との違いは、法人格があるかどうかです。

会社は法人ですが（会社法3条）、組合契約は複数人の契約関係であって法人ではありません。

法人か否かで何が違うのかというと、権利義務の帰属主体となるかどうかです。

「権利義務の帰属主体」などというと、とても高尚な感じがして、近寄りがたいですね。より具体的には、不動産の登記簿に所有者などの権利の登記名義人となれるかどうかです。

組合契約では登記名義人になることはできませんが、会社は登記名義人になることができます。

あるいは次の事例の「A」であったり「B」であったりするということです。

例 AがB所有の工作機械を金1000万円で買った。

組合の場合は、正確には、「A」や「B」をその組合員全員で表現する必要があります。

例えばAが組合で、その組合員が3人なら、「A」は「A1からA3」などと表現する必要があります。

これを訴訟の場面に置き換えると、次のようになります。

前述の例でBが工作機械を引き渡したのに、代金を支払ってもらえないという場合、「A」が法人なら、Aだけを相手に金1000万円の支払いを求める訴えを起こせばいいのですが、「A」が組合なら、Bが金1000万円を訴訟で回収するには「A1・A2・A3」の3名を相手にこの訴えを起こすことになります。

なぜなら、組合債務は各組合員の分割債務になるのが原則（民法674条・675条参照）だからです。

2. 会社の一生

人には生まれてから亡くなるまでの一生があるように、会社にも同様な一生を観念することができます。

会社の一生は、大雑把に言うと、概ね次のとおりです。

- (1) 会社を興す（設立）
- (2) 会社を運営する（商売をする）
- (3) 会社をたたむ（解散・清算）

例えば次の例をイメージしてみてください。

(1) 「商売をしよう！」思い立ったAさんは、商売を始めた友人のBさんに倣って、会社を作ることにしました。

そこで、Aさんは株式会社A（A社）を設立しました。

(2) AさんはA社の代表取締役として、いろいろな人や会社と取引をして、1年が経ち、2年が経ちと、順調に会社を運営していきます。

1年ごとに決算（会社運営の成績発表です）をして、利益が出れば税金を納めて株主に配当をします。

(3) たくさん稼いだAさんは、引退して田舎に帰ることにしました。そこでA社を解散して清算することにしました。

会社の運営が順調ならば、(2)の期間が一番長いわけです。この間についてもう少し詳しく考えてみます。

(2)① 商売というのは、超単純にいきますと、商品を仕入れるとか人に何かを作ってもらうなどして「お金を払い」、商品を仕入れた値段よりも高く売ったりサービスを提供して「お金をもらう」ことになります。払ったお金よりもらったお金が多ければ「利益」（黒字）、反対なら「損失」（赤字）ということになります。

(2)② 商品を仕入れて、すぐにお金を払えば、仕入先との債権債務関係はありません。でも例えば、仕入先との間で「2か月後に商品を受け取り、その時に代金を支払う」と約束すれば、商品を受け取り代金を支払うまでは、会社は仕入先に対し商品の引渡しを受ける債権と、代金を支払う債務が発生します。この取引に適用される法律は、民法や商法です。

もっとも多くの場合、仕入先との関係では、先に商品を受け取り、代金の支払は3か月後・半年後という約束をして商品を買っている場合が結構あります。このような場合は仕入先は、代金の取りっぱぐれがないように、会社に担保提供を求める場合もあります。担保は根抵当権・保証金の提供・債権譲渡など色々あります。保証金の提供をすれば、会社は仕入先に対して保証金返還債権という債権を有する債権者にもなります。

(2)③ 人手が足りなくなれば、社員さんを雇う必要があります。世間一般でいう「社員」

は法律上は「労働者」(労働基準法)「被用者」(民法)となります。社員さんは取引先との関係では会社の人ですが、会社との関係では労働契約に基づく会社の債権者・債務者です。ちなみに会社法でいう「社員」は、会社への出資者(株式会社なら「株主」)です。

(2)④ 商売が安定してきたので、自社ビルを買いたい、と言うことになれば、銀行からお金を借ります。まとまったお金を借りれば、しばらくの間、銀行は会社の債権者となります。

(2)⑤ いい商売をする会社には、お金を出すよという人たちがたくさんいます。その人達から会社が出資を受ければ、新たな株主が増えます。

(2)⑥ 株主が会社の将来に見切りをつけて会社に出資したお金を回収したいと考える場合もあります。その場合、会社に出資したお金を返してもらうように請求したり、他の人に株式を売ったり(売買)あげたり(贈与)することもあります。

(2)⑦ 商売で儲けてお金がたまった会社には、いい人だけではなく、悪い考えを持った人も集まってきます。そのような人が会社の人を唆したり脅したりして、会社のお金を奪い取ろうとします。

悪い人ばかりでなく、大抵はいい人なのですが、ミスをして会社財産を損なってしまうこともあります。それを公にすればいいのに、自分のミスがばれないように上手に隠して、更に傷口を大きくしてしまうということもあります。

(2)⑧ 1年ごとの商売の成績は、「定時株主総会」で株主から承認を受け、次の1年が始まります。

会社法の教科書では、はじめに会社の大まかな仕組みを説明して、いきなり株式会社の設立の説明が始まります。会社の一生を順番に説明することを考えると、その方がいいのかもしれない。ただし私には設立という制度がよくわかりませんでした。設立の「定款を作る」「出資をする」「取締役を選ぶ」という各手続きの必要性、すなわち「何で定款が必要なのか」「何で出資が必要なのか」「何で取締役が必要なのか」が、理解できなかったからです。

会社の設立というのは、簡単に言えば商売をするためにお金を出し入れする箱を作ることです。ではこの「箱」は、どういうものでしょうか?箱がどのような形なのかは、その箱で何をすることが分からなければ、作れません。

例えば、夏みかんを30個入れる箱を作りたければ、それだけの大きさや強度のある箱が必要です。バレンタインのチョコレートを30個入れる箱なら、そのような箱は不要でしょう。

同様に、商売をするための箱である会社も、そこで何をすることが分からなければ、出資がいくら必要なのか、取締役は何名必要なのか、などがわからず、作りようがないわけです。

そこで、次からは、(2)会社を運営するとはどういうことかを先ほどの①～⑧の順番で会社法を見ていきます。

3. 会社を運営する（商売をする）

(2)① 「商売」をするための「仕組み」。

会社の中で、支払ったお金よりもらったお金の方が多ければ「黒字」というのは、あまりに当り前すぎて、誰も教えてくれません。

だから私は当り前のことを知りませんでした。というより、会社法の勉強を始めて、だいぶ経ってから、何となく理解したかなーという感じです。

会社は「お金儲けをする箱」と申しました。「お金儲け」の第一歩、そしてずっと、「黒字」にすることが会社の目標なのです。

逆に、赤字がずっと続き、黒字に転換することが不可能になれば、会社をたたむかどうか考えなければなりません。

会社が持っているお金を使って、どの様に儲けるかは、誰が考えるのでしょうか？会社の意思決定は誰がするのか？という問題になります。

会社が「お金儲けをする箱」だとしても、目に見えるものでしょうか？社長さんが会社ですか？働く人がいるビルが会社ですか？

テレビに出てインタビューを受ける社長さんがいますが、社長さんは「株式会社〇〇代表取締役」という肩書を持った個人、民法上の概念では「自然人」です。

会社が話題になるニュースで、会社が入っているビルがテレビに映りますが、ビルは、民法上「土地の定着物」、不動産登記法上は「建物」です。

つまり社長さんもビルも、会社ではありません。

要するに会社というのは、目に見えない、触れない存在なのです。「箱」というのはあくまでも比喻（たとえ）です。

では、誰が株式会社のお金を使うとか、お金を借りるとか、出資を受けるという意思決定をするのでしょうか？

それが「会社の機関」という仕組みです。

実体のない会社は、自然人（＝人間）のように考えることができません。

しかし会社は「お金儲けをするための箱」ですから、お金儲けのことを考えて決める必要があります。

そこで、誰かが考えて決めることを、会社の意思とすることで満足することにしました。

会社はお金儲けをする箱ですが、その箱の持ち主が、一番発言権があることになっています。

この様な考え方は、一般的でしょう。自分の物は自分で好きなようにできるからです。箱の持ち主は、箱を作った人です。具体的には、箱を作るためにお金を出した人です。先立つものがなければ、商売はできません。商品売るには商品がなければいけませんし、サービスを提供するにも人を雇う必要があるからです。なので、箱にお金を入れた人＝箱を作った人であり、会社の持ち主なのです。

少し横道に逸れますが、会社がお金を集める方法は、大きく分けると2種類あります。1つは、お金を「借りる」ことです。借金なので返す必要があります。もう1つは、お金を「出してもらう」ことです。借金ではないので返す必要はありません。

株式会社にお金を出す人の動機は、言うまでもなくお金儲けです。お金を借りれば元手だけでなく、利息を払う必要があります。この関係は民法上の契約関係で、その契約は「消費貸借契約」です。

他方、お金を「出してもら」えば、出されっぱなしで、何もなくていいのか、というと、いくら何でもそういうわけにはいきません。返す必要がない代わりに「儲かったら分けてね」と言われます。この「分けてね」を保障する必要があります。

お金を出す人とお金をもらった会社とは、このように出したお金に応じた何かしらのみかえりを求める利益や負担をする関係があります。この関係を会社法上の制度で「株式」と言い、株式を持っている人を「株主」と言い、株式を発行している会社を「株式会社」と言っています。

会社の持ち主である株主の集まりが「株主総会」です。会社の持ち主なので、会社のことを何でも決めていいというのが、原則です（会社法295条1項）。

前述のA社なら、Aさんが会社にお金を出した株主なので、Aさんが何でも決めていいわけです。

では、株主が何千人、何万人もいる上場会社はどうでしょうか？

株主が何でも決められるといっても、何万人もの人の意見を一致させるのは、不可能でしょう。

そこで、株主が集まって多数決で決めたことを尊重する仕組みが必要となります。それが「株主総会」です。

(2)② 会社の権利や義務はなぜ発生するか？

株主＝株主総会が「こういう商売をしよう」「この会社からあの商品を仕入れよう」「お金はこの様に支払おう」と決めたとしても、このように決めたことを、具体的に実行する人が必要です。その役割を担うのが取締役という機関です（会社法348条1項）。

（「機関」というのは、古くは「からくり」という意味があります。「機」も「関」も「しかけ」「からくり」という意味で「機関」は同じ意味の字を2つ並べた熟語です。つまり「会社の機関」ということは、会社のしかけ、会社のからくりということです。）

取締役は原則として会社を代表する権限を持っています（会社法349条1項2項）。会社を代表する取締役を「代表取締役」と言っています（会社法47条1項）。

「代表」というのは、どういうことでしょうか？

「代表」と似た制度に「代理」という制度があります。

代理制度は、簡単に申し上げますと、本人の代わりに代理人が契約をすると、その契約は、代理人ではなく、本人がしたことになるものです。

この代理制度があることで、ア 本人は自分だけでなく、他人を介しても、取引が可能となり、イ 能力が不十分な人は、他人に頼って、取引が可能となります。

アを「私的自治の拡張」、イを「私的自治の補充」と言っています。

「代理人の法律行為の効果が本人に及ぶ」ための要件は、以下のとおりです（民法99条1項）。

- (ア) 代理意思（本人のためにするという代理人の意思）
- (イ) 顕名（本人のためにすることを代理人が明示する）
- (ウ) 代理権（本人や法律の規定で権限が与えられている）

「代理」と「代表」が違うのは、(ウ)の要件です。

代理権は基本的に限定的です。その理由も私的自治の原則にあります。

私的自治は自分の意思が尊重されることですから、私的自治を拡張できるのは本人が頼んだ範囲に限られますし、その補充といっても能力に応じて限界を設けて本人を保護する必要があるからです。

この代理権の限度と代理権を信頼した取引の相手方との利益を調整する制度が「無権代理」「表見代理」です。

「代表」は代理とは少し違います。

そもそも、会社は自然人ではありません。誰かがした契約の効果を会社に帰属させる必要があります。その誰かがした取引が後になって「権限がない」という理由で無効となつては、取引の相手方が困ります。

そこで法律は「代表」には原則として制限がないことにしています（会社法349条4項）。

ただ、そうだとすると、そもそも取締役は会社のために会社のことをやっているのですから、会社のためにならないことをやってはいけないという制約があります。

そこで、取締役は、会社や株主に対する関係では、法律、定款、株主総会の決議に違反することはできないことになっています（会社法355条）。

「代表取締役」という言葉は割と聞く言葉ですが、「社長」という方がもっとよく聞く言葉でしょう。

「社長」というのは、法律上の制度ではありません。ただ、殆どの会社は「社長」＝「代表取締役」です。希に、代表権がない「社長」もいます。

「社長」は「会社で一番えらい人」という人の感情に訴える言葉です。「会社で一番えらい人」なら、代表権があるのは当然と考えるのが、一般的でしょう。

そのため「社長」という呼称を会社が認めた取締役が会社のためにした取引は、会社にその効果が生じます（会社法354条）。この制度を「表見代表取締役」と言っています。表見代理の応用です。

(2)③ 会社が社員を雇う

会社が雇っている社員さんは、会社のために働いているにもかかわらず、会社法にあまり出てこない感じがします。

まず、会社が社員さんを雇うことは「雇用（労働）契約の締結」で、具体的には代表取締役と社員になる人との契約の効果が、会社に帰属することになります。

雇用（労働）契約の基本的な関係は、会社が社員さんを指揮命令して仕事をしてもらう権利があり、社員さんは、その指揮命令に従って仕事をする対価として、会社に対し報酬（給料）を請求する権利があります。この関係は会社との関係では債権債務の関係です。

他方、社員さんは、代表取締役が会社のためにすべき仕事を、代ってやっているという側面があります。例えば、商品を仕入れる、商品を売るというのは、代表取締役が行って初めてその効果が会社に帰属するのですが、契約書に代表取締役として署名・押印する前段階として、社員さんが交渉をしているということがあります。

しかしさらに、社員さんが会社の代理人として取引をして、その効果が会社に帰属するという場合もあります。それは代表取締役が一定の権限を社員さんに授与することで可能となります。

会社法でもこれを制度として定めています。それが「支配人」などの「使用人」という制度です（会社法10条～15条）。代表のように権限が無制限ではなく、限定されているので、代理制度です。

社員さんと会社との関係は、主に、労働者と使用者との関係で捉えられることが多いでしょう。使用者から労働者を保護する制度が労働基準法などの労働関係法規です。

会社法の仕組みの主眼は、お金儲けにあります。そのため、労働者を保護することは、会社法以外の法律に委ねられているのです。

憲法74条は「法律……には、すべて主任の国务大臣が署名……することを必要とする」と定めています。会社法と労働関係法規では、主任の国务大臣が異なります。

会社法の主任の国务大臣は法務大臣で、労働関係法規のそれは厚生労働大臣です。

(2)④ 会社がお金を借りる

会社がお金を借りて不動産を買うという場合、お金を貸す側は、会社の不動産を担保にとって、会社に貸します。借りたお金が高額なのが通常ですから、毎月少しずつ返す分割払いとなります。お金を貸す側は長期にわたり会社の債権者となります。

お金を返せるかどうかは、会社の商売が順調かどうかに関わります。そのため、会社の債権者は会社の商売や財産に関心があります。

会社法ではこの債権者の関心を制度によって保障しています。

(2)②の取引の相手方も、お金を貸す側と同様、会社の債権者となります。

会社が商品を仕入れる取引をする相手方は、商品を会社に引き渡した後、代金の支払を受けるのは何か月後かになります。その間はお金を貸す側と同様に債権者です。

ちなみに、会社に商品を売って代金が後払いとなる取引では、売ることを「掛け売り」といい、会社に対する売買代金債権のことを「売掛債権」と言ったりします。

(2)⑤ 会社にお金を出してくれる人が現われると

会社が儲かってくると「私もお金を出すから一緒に商売をしよう」とか「株式の上場を目指してみませんか」などと声をかけてくる人が出てきます。また、意欲のある会社の社長さんならば、他の人に声をかけてお金を集めたり、上場を目指したりします。

この「お金を出す」「お金を集める」というのは、タダというわけにはいかないので、

お金を出した人には、その代わりに株式を渡すことになります。

「お金を出す」という人の動機はさまざまです。お金を出すのが社長の親御さんならば、自分のもうけよりも、子供の行く末を考えてお金を出すことが多いでしょう。「一緒に商売をしよう」という人なら、出したお金に応じた配当金を得たいとか、取締役になって社長と一緒に商売をして役員報酬を得たいと言うこともあるでしょう。

「上場を目指そう」といってお金を出す人は、上場をすれば出したお金が何倍にもなって返ってくることを期待しています。

すでにお話ししたとおり、会社の財産は株主が出したお金が元になっていますが、法律上では、会社の財産とかお金を出した人は切り離され、お金を出した人と会社との関係は「株式」という法律関係に代ります。この株式を新しくお金を出す人に渡して会社にお金を受け入れることを会社法では「募集株式の発行」といっています。

この「株式」というのは、売買契約の売主・買主という契約上の地位と似ています。

売買契約なら、売主と買主は、以下のような権利義務がある関係です。

売主は自分の物を買主に引き渡す義務と買主から代金を受け取る権利を中心に、引き渡した売買目的物の契約不適合責任、代金を支払うまでは買主からの売買目的物の引渡請求を拒めるという権利などの権利や義務があります。

買主は売主に代金を支払う義務と、売買目的物の引渡を受ける権利を中心に、売買目的物の引渡を受けるまで売主の売買代金支払請求を拒める権利、売主に契約不適合責任を追及する権利などの権利や義務があります。

株式を売買契約と同じように考えてみましょう。

「株式」という株主と会社との関係では、株主は、会社に対し会社が必要とするお金を支払う義務と儲かったら分けてねという配当を請求する権利、配当をするかどうか、事業を任せる取締役を誰にするかなどを決める株主総会に出席して議決権を行使する権利を中心に、権利と義務があります。

これに対し会社は、株主に対し会社が必要とするお金の支払を請求する権利と配当をする義務、株主総会で議決権を行使させる義務を中心に、権利と義務があります。

このように、売買契約と株式とでは、当事者同士の間で何らかの権利義務を相互に負担する関係、というのは、変わりありません。ただ、ここから少し違ってきます。

まず、株主が会社に対し配当を請求することができるのは、株主総会で配当をするという決議が必要です。また、株主総会で議決権を行使するといっても、株主総会が開催されない限りは、原則として議決権の行使はできません。配当を決める決議がなければ、配当

がないからといって、裁判所に訴えることもできません。これに対し、売買契約では、売買代金の請求権は確定的に生じます。売主は、買主が売買代金を任意に支払ってくれなければ、売買代金を請求する訴訟を起こし、判決を得て、買主の財産に強制執行して回収することが可能です。この意味では、株式は株主の権利は普段は「配当をもらえるかも」「議決権を行使できるかも」という抽象的なものにすぎません。

また、会社が株主にお金を請求できるといっても、実は、株主は会社にお金を払わないとその会社の株主になれず、株主は、会社に対して、それ以上の責任を負うことはありません。会社は、お金が足りなくなったからといって、株主に対し追加出資を請求することは、裁判所に訴えても認められないのです。これを「株主有限責任の原則」といっています。このため、一度株主となったときは、株主の会社に対する義務はありません。

この「株主有限責任の原則」は、株式会社制度を特徴付ける、重要な制度となっています。

もし、株主が追加出資の責任や、会社の債務を負担する責任があったら、どうなるでしょう。株主が1人でその株主が代表取締役であれば、自分のミスは自分で責任を負えばいいので、仮に株主として責任を負っても「仕方ない」といって諦めつくでしょう。

しかし、代表取締役に頼まれて出資した株主が、後になって、その代表取締役のミスの責任を取られるなら、リスクを見通すことができず、出資を躊躇せざるを得ません。これでは、代表取締役は他人のお金を集めて商売がしにくくなります。

お金儲けにノーリスク・ハイリターンということがない以上、リスクの程度を見通し、投資の判断に活かすことが重要です。「株主有限責任の原則」は、会社に投資しようとする人のリスク把握を容易にすることができるのです。

「株式」を特徴付ける仕組みがもう1つあります。それは「株主平等の原則」です。

「平等」は会社法の上位法である憲法14条が定めています。憲法の平等原則はその13条が定める「個人の尊重」（個人の尊厳）がベースになっています。個人を尊重することは、ある人の価値と他の人の価値に優劣がつけられないということも含まれます。その人同士の価値は等しいので、法律上も等しく扱われることを保障するのが、憲法の平等原則です。

これをそのまま会社と株主の関係に置き換えれば、ある株主と他の株主とで、会社に対する出資額が異なっても、お金を出した人が代表取締役とどのような関係にあっても、会社はどの株主も均等に扱わなければならないことになります。

ただそうなる、もしも同じ時期に、会社に1億円出した人も、1円出した人も、会社からもらう配当が同じ、株主総会で行使する議決権の価値も同じだとしたら、どうでしょう。1億円出した人は1円出した人と比較すると損をすることになります。

また、同じ額で会社にお金を出した人が代表取締役のお兄さんと友達の友達がいるとして、お兄さんの方が多く配当をもらえたり、議決権が多くあったら、友達の友達という人は、お兄さんと比較して少ない扱いを受けることになります。

この様な扱いを受けるなら、たくさんお金を出した方がいいとは思わないでしょう。そうすると会社の代表取締役はたくさんお金を集めて商売をしようと思っても、しにくくなります。

そこで会社法は、会社の株主に対する取り扱いは、株式の数に応じて平等ということを原則としました（会社法109条1項）。この原則は、株主総会の議決権（会社法308条1項）、利益の配当（同454条3項）など、会社法の中で一貫しています。

この制度によって、株式は、お金をたくさん持っている人はより多くの株式を取得でき、そうでない人でも持っているお金に応じて株式を取得することが可能です。

取得した株式の数に応じて平等ということは、株主同士を均等に扱うのではなく、その保有する株式一株一株を均等に扱うということですから、多数の株式を保有している株主が、会社の中では優遇されます。

「株主平等の原則」は、このように、実際には「株式」平等の原則といった方が正確です。このため、株主がお金持ちとか、代表取締役の兄弟だとかという株主の個性は、会社法の中では保護の対象にはなりません。

念のために申し上げますと、憲法の平等原則は、一切の差別を許容しないものではなく、合理性があれば例外的に許容されます。そこで、会社法が定める「株式平等の原則」も、一応の合理性があるということで、憲法に違反しないと解されます。

会社の代表取締役が、商売をより大きくしたいと思い、誰かから出資を募りたいと思ったとき、お金を出す人には、お金の代わりに会社との間で株式の関係を結ぶこととなります。これを「募集株式の発行」と言っています（会社法199条～）。

「発行」というのは、世の中に出すという意味です。自由に譲渡できる株式を世の中に新しく出すと言うことで「発行」ということばを使ったのでしょう。何か大げさで特殊な感じがします。

「発行」と言ってしまうから特別な感じがするのですが、要は、会社と株主になる人との間で、会社にお金を支払う代わりに会社からその株式を受け取るという権利義務を生かせるわけですから、民法で言う「契約」に他なりません。

契約はある人が契約（権利義務）の内容を示しての「申込み」と他のある人のその内容の「承諾」で成立します（民法522条1項）。

株式の発行についても同様に考えればよいでしょう。ところが、会社法では、募集株式の発行について、余計なお世話ではないかと言うほど、事細かにその手順を定めています。

新規で出資する人が1人や2人であれば、単なる「契約」と理解できるわけです。ところが、会社法が予定しているのは、1人2人との契約だけでなく、1000人、10000人との契約を想定しているわけです。その場合「俺には1株100円で売って欲しい」「私は1株に10万円出すわ」などという、それぞれの都合をいちいちくみ取っているわけにはいきません。その様なことをしていたら、いつまたたっても会社にお金を集められず、商売のチャンスを逃すかもしれないからです。

そこで、会社が株式を発行する場合は、予め発行する株式の内容と値段を定めて一律にして、その内容を気に入った人だけに申し込んでもらうことにしました。この「予め発行する株式の内容と値段」を「募集事項」と言い、募集事項を「定め」ることを「募集事項の決定」と言っています。

「募集事項の決定」は、募集株式の発行に当たり、最初に会社が起こすアクションですから、これが契約で言う「申込み」といえそうですが、そうではありません。株主になろうとする人が会社にアクションを起こす方を「株式の申込み」と言っているからです。この「募集事項の決定」は、株式の申込みを誘うための「申込みの誘引」と言われるものだと思います。

募集株式の発行が契約ならば、株式の申込みに対する承諾があるはずですが、

株式の申込みは株主になろうとする人の意思表示で、その相手方は会社です。申込みに対する承諾は、会社が行います。この承諾のことを会社法では「割当て」と言っています。

「割当て」というのは、全体をいくつかに分けてそれぞれにあてがうことです。

割当ては契約成立に必須な承諾という意思表示ですから、申し込んだ人が1人であろうが2人であろうが、1000人であろうが10000人であろうが、必須です。

募集株式の申込みと割当てにより、晴れて会社と株主になろうとする人との契約が成立します。この時点ではまだ「株主になろうとする人」は株主ではありません。この時点では、株主になろうとする人は、会社に対し株式の発行価額を支払う義務があり、会社は、株主になろうとする人に対し、株式を交付する義務があるという契約関係になります。この関係は相互に対等な債務負担がある双務契約ですから、相手方が義務を履行しない限り自身も義務を履行しなくて良いという同時履行の抗弁権（民法533条）が働くはずで

す。

しかしこの関係がいつまでも続くと、会社はお金を払ってくれない人との間の契約関係が終了できず、お金を集めるために訴訟を起こさなければならないなどの面倒がかかります。そのため、そのような面倒をかけずに、新たに募集株式の発行を始めた方が早くお金を集めることが出来ます。そこで会社法は、株主になろうとする人に発行価額を会社に支払うことを先にしなければ株主になる権利を失うと定め（会社法208条5項）、グズグズしている人に見切りをつけられるようにして、会社のお金集めのスピードアップを図っています。

(2)⑥ 株主が会社に見切りをつけて投資を引き上げたいと思ったら、どうしたらいいでしょうか？

株主としては、お金を貸したのと同じように考えて、会社「お金を返して」と言いたいと思います。ただ、株主はお金を「貸した」と違い、会社にお金を「出して」代わりに「株式」を受け取ったのですから、貸したのと違う扱いを受けても、仕方ありません。

もう一つは、他の人に株式を売ってしまう方法も考えられます。

株主が会社「お金を返して」という方法は、会社と株主の関係を解消することになるので、民法の契約の解除と同様、株式を消滅させて会社が株主にお金を返すだけと言えそうです。しかし、会社法では、そのような簡単な解消方法を原則として認めていません。

会社のお金はもともと株主のお金なのですが、ひとたび会社が動き出すと、株主だけでなく、社員さん、会社の取引先など、多くの債権者が関わってきます。この様な中で株主のわがままで会社が株主にお金を返して財産を減らしてしまうことが簡単にできたら、債権者がお金を返してくれるか不安になるでしょう。他の株主も「私にもお金を返して欲しい」と言われそうです。

そこで会社法は、会社の債権者や株主のために安定的に会社を運営していけるように、会社と株主の関係を解消してお金を株主に返すことに制限を設けています。

株主が1人2人の会社ならば、会社は株主にお金を返してその関係を解消（株式を消滅）することに問題はないでしょう。しかし、株式が一千万株一億株と発行され市場で流通している上場会社では、自社の株式も物やお金のように流通しているので、株式を消滅させることは必要ありません。

以上の2つのことから、会社法では、会社と株主の関係を解消する方法として、会社が自社の株式を「取得する」という制度を設けました。この制度を「自己株式の取得」と言

っています。

株式は権利と義務の束です。民法では権利と義務が同じ人に帰属することを「混同」といい、その権利と義務は消滅するはずですが（民法520条本文）。従いまして自己株式の取得という制度は、民法の混同の例外ということになります。

会社は、一旦受け入れた自己株式を、お金を集めるために、再度、募集株式の発行として市場に流通させることもできます。

結局、株主が会社に「お金を返して」と言う制度は、一定の制限を設けつつ、株式を売る制度に吸収されます。

繰り返し申し上げるとおり、「株式」は会社と株主との関係で、権利と義務の束ですから、民法でいえば契約関係と類似します。契約上の地位は、譲渡可能と解されています。その要件は、債権譲渡と債務引受けのセットと解されています。

債権の側面では、債権は原則として譲渡自由で債務者に対しては通知又は承諾が対抗要件となり（民法467条1項）、第三者への対抗要件は確定日付のある通知又は承諾です（同条2項）。

債務引受け、ここでは、免責的債務引受けでいえば、債権者が契約当事者となるかその承諾があれば、可能です（民法472条3項）。

この2つの要件をくっつければ、契約上の地位の譲渡は、相手方の承諾があれば可能、確定日付がある承諾があれば第三者にも対抗できる、ということになります。

契約上の地位を株式に置き換えると、株主が株式を譲渡する際も、会社の承諾があれば可能で、その承諾に確定日付があれば、第三者にも対抗できるということになりそうです。

しかし会社法は、これを更に進めて、株式の譲渡を制限なく認めるのを原則とし（会社法127条）、会社や第三者への対抗要件は、株主名簿に譲受人の氏名・住所を記載又は記録すること、としています（同法130条1項）。株式の譲渡に制限を設けないことを「株式譲渡自由の原則」と言っています。

この原則があるから、会社に投資した株主は、その会社の将来を高く評価してくれる人に、自分の投資額よりも高く売ることができますし、反対に、会社の将来に見込みを感じなくなっても、多少は見込みがあると思っている人に、投資額より安くなっても、これ以上損を被らないように、売ることができます。このように株主が会社への出資額を実際に取り戻そうとすることを「投下資本の回収」と言っています。

また、株式譲渡自由の原則は、株主平等の原則があるため、株式1株毎の原則となります。そのため、株主は、持っている株式を1株売ろうが1000株売ろうが自由、ということも含むことになります。

この「何株売ろうが株主の自由」というのは、会社に売る場合には少し制約があります。ある株主からの買取りを認め、他の株主からの買取りを認めないというのでは、会社の株主に対する取り扱いが、不公平になるからです。そこで、会社が自己株式を買い取る場合は、原則として、全ての株主に平等に機会を提供し、平等の割合で買い取ることとなります。前述の通り、債権者のために、一定のお金を会社に残さなければならないという制約もあります。

なお「株式」というのは、会社と株主の関係ですから、契約上の地位に置き換えれば、会社の側で譲渡することもできそうです。例えば、ある会社の株式を他の会社の株式にするということです。しかし、この様な自由は認められていません。そのような制度も原則としてありません。譲渡自由は、あくまで株主の側の自由であって、会社の側の自由ではありません。

なぜ会社の側で株式を譲渡できないのでしょうか？

そもそも、会社は株主のお金でできていて、本来なら会社のお金は株主の所有物です。しかし集めたお金を使いやすいように、お金は会社の物にして、株主とお金の関係を切り離して、株主の会社に対するお金の権利関係を、会社と株主との関係にしたのが株式です。株主が投資したお金を回収するために会社とサヨナラするための仕組みが必要でも、会社の方から株主とサヨナラする制度を作る必要はないのです。

(2)⑦ 悪い人も集まってくる・悪に染まる

お金が集まる場所には、人が集まります。集まる人がいい人だけならいいのですが、中には、上手にお金をかすめることを考える悪い人もいます。そういう人は、上手に会社に入り込んで会社の取締役になったり、会社の取締役をそそのかして利用したりします。また、そのように唆されなくても、取締役だって人間ですから、中にはお金を目の前にするとほんの出来心ということもあります。

完璧な人などそうそういるものではありません。誰でもミスをする可能性があります。会社のお金の使い方にと取締役のミスがあって損を出すということもあります。小さな損ならそれほど怒られないでしょうが、大きな損なら皆に怒られて、責任のある取締役は株主から解任を迫られます。怒られないようにするには、隠せばいい、ということで、ミスを隠蔽します。隠蔽を放置すれば損はますます大きくなるかも知れず、気づいたときにはもっと大きな損になっているということもあります。

会社とその経営を任された取締役とは、民法の委任に関する規定に従うとされています(会社法330条)。

委任契約は「法律行為」の委託をする契約です（民法643条）。会社の経営は、法律行為だけでなく、もっと広く、会社の商売をよりよくするためのことを含みますので、純然たる委任契約とは少し異なります。そこで「委任に関する規定に従う」と定められています。

取締役が会社から委託を受けるのは会社の経営なので、取締役となったからには会社を経営する義務があります。しかもただ経営すれば義務が果たされるというわけではありません。民法644条は「受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う。」と定めています。法律業界ではこの義務を「善管注意義務」（ぜんかんちゅういぎむ）と言っています。「善良な管理者の注意」というのは「自己のためにするのと同じの注意」（民法827条）と比較されますが、自分のものを管理するのと比較してより重い注意が必要と言われています。法律業界では、間違っても「他人の物より自分のものを大事に扱う人もいるのでは？」などと考えるはいけません。他人の物は自分の物より大切にすることが前提になっています。

ただ、会社法は会社と取締役との関係について「委任に関する規定に従う」といいながら、その355条で「取締役は、法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し、株式会社のため忠実にその職務を行わなければならない。」と定めてしまいました。ここで課せられた取締役の義務を「忠実義務」と言っています。このため「善管注意義務」と「忠実義務」は同じなのか違うのか、ということが問題になりました。最高裁は「要は同じこと」と結論づけました（最大判昭和45年6月24日）。会社法は民法とは異なる規定をわざわざ置いたのだから、特別な意味を持たせても良さそうですが、同じ意味となりました。

結局、善管注意義務でも忠実義務でもいいのですが、超簡単に言うと「私は会社を経営した」では×で「私は『ちゃんと』会社を経営した」でなければいけないということです。

そして、取締役が自分の利益を優先したり、ミスをしたりして会社に損害を与えた場合、会社に対し損害賠償をする責任が発生します（会社法423条1項）。会社法で定められている責任ですが、この規定がなくても、善管注意義務違反や忠実義務違反として、民法415条1項を適用できます。つまり会社法423条は、民法415条の特別規定です。

取締役が2名以上いて、共通したミスで会社に損害を与えた場合、その取締役達の損害賠償責任は連帯債務となります（会社法430条）。民法にはこの様な規定はないので、会社法が会社のために定めた特別な規定です。

会社の株主がその会社の代表取締役なら、代表取締役がミスをして損をかぶる株主は自分ですから、仕方ないと思って諦めれば済みます。

しかし、株主がたくさんいる会社では、他人に経営を任せます。会社のお金は株主のものだといっても、会社のことは何から何まで人に任せることになります。

人に任せた以上、何かあっても任せた人が責任を負わなければならない会社ならば、そのような会社にお金を出す人がいるでしょうか？

そこで会社法では、会社の状況に合わせて、株主が取締役にお金の使い方＝会社の経営の任せ方について、様々なメニューを用意しています。

まず、株主が1人だけの会社なら、その株主が代表取締役になって会社を経営すればいいので、取締役は1名でその人が代表取締役、という簡単な仕組みです。株式会社で最低限の形態です（会社法326条1項）。株主は何でも決められますし（会社法295条1項）、他方、取締役にもある程度大きな権限が与えられる（会社法348条）、柔軟な仕組みです。他人に経営を任せる場合も、この仕組みを使えます。その場合、取締役の経営に心配が出てきた株主は、その取締役を解任すればいいので、一応のコントロールは可能ですが、会社に損が出てからでは後の祭りです。他人に経営を任せるには不向きと言えます。

他方、株主がたくさんいて、会社が扱うお金の額も大きくなれば、取締役1名に任せると株主としては不安なので、複数の取締役を選んで話し合っ牽制し合っ会社を運営してもらうことができます。その仕組みが取締役会（会社法326条2項・362条）で、取締役会の中で、更に代表取締役を選んで（会社法326条2項3号）、取締役会で決めたことを実行してもらっています（会社法363条1項1号）。取締役会は、代表取締役が会社のために仕事をしていないと判断すれば、解任することができます（会社法326条2項3号）。

会社のお金を我が物にしようとする取締役、うっかりミスをしてしまう取締役、ミスを隠し通して地位を守ろうとする取締役など、取締役により会社のお金は常に危険にさらされていますので、取締役のお金の使い方へ株主が口出しする方法が色々用意されています。会社法は多くの規定をこのために割いています。そのため他に話したいことはたくさんあるのですが、今個々に力を注ぐと全体が見えにくくなるので、違うところでお話したいと思います。

(2)⑧ 商売の成果を示す

儲かる限り、あるいは儲かっていなくても諦めない限り、商売に終わりはありません。なぜなら、生きていくために食べ物が必要であり、食べ物はお金がないと買えないので、お金を稼ぐ必要があるからです。中にはお金が大好きという人もいます。お金儲けをする会社も人の営みのためにある以上、同様です。

この様なことも、余りに当たり前すぎて、誰も教えてくれません。

しかし、会社が幾ら儲かっても、株主が勝手にお金を引き出すことはできません。会社は株主のもので、お金は会社のものであって、株主のものになっていないからです。

また、儲かっているかどうか分からずに、商売を続けていると、気がついたらとんでもない借金が残った、なんてことになりかねません。会社の預金通帳にお金が残っているとしても、油断はできません。そのお金が儲けたお金ではなく、借金をして残っているお金かもしれないからです。

そこで、期間を区切って、定期的に会社のお金の状況をチェックする必要があります。儲かっていることが分かれば、株主がお金をもらえるようにし、商売がうまくいっていないことが分かれば、会社をたたむことを考えることができるからです。この「会社のお金の状況をチェックする」のが決算です。「決」は決める、「算」は計算、計算を決めるということです。

会社のお金の使い方を任されたのは取締役です。だから決算は、取締役の1年間のお金の使い方に関する、いわばテストの答え合わせでもあります。

このテストの答えは会社のお金にまつわるやりとりを「計算」をすることで作成していきます。くり返しお話ししていますが、会社は「お金儲けをするための箱」ですから、計算は非常に重要です。そのため会社法では1章をこの計算のルールに充てています（会社法第1編第5章）。

計算の基本原則は、会社法431条が「株式会社の会計は、一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行に従うものとする。」と定めています。

この条文、試験に出ないので受験生にとって全く重要ではありません。しかし、取締役が決算をする上では重要な規定です。

「会」はあつめる、「計」は計算、つまり会計は「計算を集める」ということです。計算を集めたものが、「貸借対照表」「損益計算書」という「計算書類」です（会社法435条2項）。

計算は、日々のお金のやり取りについて行われます。レストランなら毎日お客様に料理を提供してお金をもらいます。クレジットカードの支払なら、カード会社に立替払債権が発生します。料理を作る材料も毎日必要です。仕入れた都度に現金で代金を支払うこともあれば、掛けで仕入れて月末にまとめて支払うということもあります。掛けで買えば売買代金債務が発生します。

会計は、このような日々のお金の出入り、債権・債務の発生を、一つ一つ集計していくことから始まります。この集計作業をして貸借対照表・損益計算書を作ることを「簿記」といっています。

「損益計算書」の意味は、簡単かもしれませんが。一定期間（通常は1年間）について、商売の売上から、かかった経費を引いて、「損」失がでたのか利「益」がでたのか、分かるようにするものです。

もっとも、利益があっても、実際にお金が入ってくるのは後になるかもしれない、かかった経費も、支払は後になるかもしれないということで、手元にどの財産がどのくらい残っているかは、損益計算書では、分かりません。

「貸借対照表」は、今ある財産と今ある負債・あるべき財産を比較して、会社のお金に余裕があるのか、ないのかを分かるようにするものです。

あるべき財産というのは、株主が用意したお金がベースになっています。つまり商売の「元手」なので、「資本金」と言っています。

今ある財産を「借方」、今ある負債・あるべき財産を「貸方」と言っています。この借方と貸方を比較して、貸方にマイナスがあればお金の状況は黄色信号（つまり注意すべき状況）です。

資本金は返さなくてもいいお金、負債は返さなければならないお金です。今ある財産が負債よりも少なければ、返済しきれない負債があるということになり、破産の原因になります（破産法15条1項）。これを「債務超過」と言っています。

ところで、なぜ「今ある財産」が「借方」なのでしょう？なぜ「今ある負債・あるべき財産」が「貸方」なのでしょう？「借」りれば借金が残るのだから、「借方」が「今ある負債・あるべき財産」とする方が、分かりやすい気がします。

これは推測ですが、「借」りるとお金が入ってくるから、入ってきたお金、その先の入ってくるべきお金を捉えて「借方」というのかも知れません。

反対に、「貸」すとお金が出ていくので、出ていったお金、その先の出ていくべきお金を捉えて「貸方」というのかも知れません。

話を戻しまして、計算を集めて作った「貸借対照表」「損益計算書」は、会社運営テストの解答ですから、雇った株主に成績をつけてもらう必要があります。成績の付け方の第一段階は、株主総会で計算書類の承認という形で行います（会社法438条）。計算書類が間違っていれば、再度取締役がテストを突き返して、やり直しをさせることができます。もっとも、計算があっているかどうかなど、株主が見て分かるのか疑問があります。

取締役が株主の会社であれば、自分がテストの答えを採点することになるので、特に問題はないでしょう。株主が増えれば、きちんと採点できる株主は少なくなってきます。株主が1000人、10000人という上場会社となれば、殆どの人は採点できないでしょう。そこで、上場会社などの大規模な会社では、計算書類はまず会計監査人という会計のプロにチェックさせて、取締役会の承認事項に留めてしまい、株主総会では報告だけする

という仕組みにしてしまいました（会社法436条3項・439条）。

次に、計算があっているとして株主総会が計算書類を承認する場合、成績の付け方の第二段階は、取締役の再任や報酬という形で行います。

いい成績の取締役は再度選任して、会社の経営を任せます。その上で、頑張ってくれた取締役に報酬を上げて、次も頑張ってくれと励まして送り出します。

4. 会社を興す（設立）

ここまで、会社を運営していくことに関する会社の実体と会社法のルールの成り立ちを書いてきました。

会社は「お金儲けをするための箱」とくり返しお話ししていますが、ではこの「箱」つまり会社はどのように作るのでしょうか？「会社の設立」ということを話していきたいと思えます。

会社法の教科書では余り語られませんが、そもそもの話として、権利義務の主体となるのは、原則として人間です。権利を取得し義務を負担するのは、個人の意思に基づく自由なので、基本的人権に含まれるからです。

日本国憲法11条本文は「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。」と定めています。「国民」は基本的には人間のことです。人間といっても、人間の集団ではなく、人間1人1人です。

そうすると「法人」は「国民」ではないので、権利義務の主体たり得るのか、問題となります。有名な八幡製鉄所事件で最高裁判所は（最大判昭和45年6月2日）「憲法第三章に定める国民の権利および義務の各条項は、性質上可能なかぎり、内国の法人にも適用されるものと解すべきである」としています。このように考える理由は、①法人の活動をとおして個人が経済活動の自由を享受している、②法人が社会の実態として存在していて無視できない、などです。

法人は特定の政策目的で作られた法律で許された存在です。なので、誰かが勝手に「法人を作った」などということと言っても、それが権利義務の主体として認められるわけではありません。

会社法は「お金儲けをするための箱」である会社を法人を認めて個人の経済的自由を満足させ、なおかつ会社をめぐる利害関係の調整を目的としていると考えるのがいいと思います。

株式会社が法人として認められる要件が、第2編第1章「会社の設立」で定められています。

会社法49条は「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。」と定めています。とはいえ登記だけすればいいというものではありません。繰り返し申し上げているとおり、会社はお金儲けをするための箱ですから、設立登記の前に、箱を作らないといけない仕組みになっています。

既に3. 会社の運営で説明して来ましたとおり、会社の運営、つまり会社で商売をする期間が一番長いわけです。そしてこの会社の運営で重要なのは、箱の中身と、その出し入れです。そこで、会社を設立するには、箱の形のような(1)定款を作り、箱に入れる(2)お金を集めて、箱の中を出し入れする(3)取締役などの役員を決める、ことが必要です。より具体的に、一つずつなぜそのようなことが必要かを考えていきましょう。

(1) 定款を作る

定款の「定」は定め、「款」は箇条書きという意味ですから、定款というのは「ルールの箇条書き」です。「会社の根本規則」と言われています。

しかし、設立時に作る定款を「会社の根本規則」とだけ理解すると、よく分からない内容もあります。

定款の記載事項、特に「これを書かないと定款としての効力がない」と言われる絶対的記載事項があります。それが会社法27条に定められています。

- 一 目的
- 二 商号
- 三 本店の所在地
- 四 設立に際して出資される財産の価額又はその最低額
- 五 発起人の氏名又は名称及び住所

一～三は箱を形作る重要部分で、会社設立後の意味があるものですから「会社の根本規則」と言われても違和感はありません。

しかし四と五は、設立時しか意味をなさない規定です。

そうだとしたら、定款は「会社の根本規則」以外の意味があるということではないでしょうか。

株式会社を設立するのは「発起人」（会社法25条・26条）です。

「発起人」というのは、日本語としての意味は、ことを起こす人、という意味です。しかし会社法の教科書には「定款に署名した者」と定義されています。最初にこれを読んだときは、あまりに無味乾燥で全く理解できませんでした。

なぜこのような定義をするかということ、「発起人」というのは、様々な義務を負うという法律効果が発生するための法律要件だからです。

ですから、教科書に書いてある定義を鵜呑みにすると、発起人の役割がよく分かりませ

ん。その役割を理解するには発起人を「会社を作る人」と理解すればよいでしょう。

定款が「会社の根本規則」以外の意味があることを理解するには、発起人が2名以上の場合を想定します。

発起人が複数いれば、その中でどんな会社を作ろうかという取り決めは、発起人同士の契約になるわけです。

発起人が複数いる場合、学説上は「発起人組合」が作られたと解されています。つまり、定款は、発起人による「組合契約書」でもあるわけです。

平成2年より前は、株式会社を設立するには、発起人が7人以上必要でした。発起人が7人いれば、その間の取り決めは契約だと言うことは明確でしょう。しかし、平成2年以降は、発起人は1名でよくなったため、定款が契約書だという認識が薄れてしまったわけです。というよりも、1人で契約ということはあり得ないので、定款が契約書だとは言えなくなったわけです。

しかし、今はそうだとしても、もともとは「こういう会社を作るぞ」という組合契約書だったわけで、その内容の一部として、会社の根本規則が定められているということではないかと思います。

(2) お金を集める

会社はお金儲けをするための箱ですが、お金儲け＝商売をするには「元手」が必要です。仕事をするからお金が入る、ものを売るからお金が入るのが普通ですが、仕事をするには人を雇ったり設備を整えるお金が必要ですし、ものを売るには商品を仕入れるお金が必要です。商売に必要なお金を誰かが出す必要があるからです。

すでにお話ししたとおり、株式会社でお金を集める時は、代わりに株式を交付します。これは、株式会社を設立する場合も同様です。さらに会社法は会社を作ろうとする発起人に株式を引き受ける義務を定めています（会社法25条2項）。これによって発起人は口先だけでなく、会社を作る責任を持ってねということです。なぜこの様に発起人は設立にあたり自分も資金提供する必要があるのでしょうか？

仮に発起人が株式を引き受けないとすると、発起人が「会社を作るのでお金を出して」と言われた人がその口車に乗せられてお金を渡したとしても、発起人が会社を作らずにお金を持ち逃げしてしまう可能性があるからです。しかし、発起人が株式を引き受ければ、少なくとも会社設立までは逃げ出しにくいことになるからです。

(3) 役員を決める

株式会社ではお金儲けは取締役任せます。前述のとおり、会社は実体がないわけですから、誰かが実際に商売をしなければならないわけです。その「誰か」が取締役です。会

社は設立と同時に商売を始めるわけですが、スピーディーに商売をするには、設立時には取締役が決まっている方がいいので、取締役を決めなければなりません。この他、取締役が複数いれば、誰が代表取締役になるんだとか、いずれお話をする機会がある監査役を置くことを定款で定めたのであれば、監査役は誰になるのかも、決める必要があります。

設立と同時に商売を始める取締役ですが、実は、設立前に仕事があります。それは、②で発起人がお金を出したかどうかを、確認することです。会社は集めたお金で商売するのですが、お金がなければ商売をしようがないということで、きちんとお金を入れてくれたかどうか確認する役割を担わされるのです。

ただ、これを言っただけでは元も子もないのですが、出資金が1円でも会社を作れるわけですから、1円入ろうが入るまいが、そんなことを取締役が確認することに何の意味があるのかという気がします。ただ、「4人で1億円を出資しよう」などと決めたのであれば、話は全く異なります。取締役がみんなお金を出してくれたかを調べることは、重要な意味を持つことになります。

細かい話ですが「取締役」というのは、設立「後」の会社の取締役のことです。ここでは、設立前の話をしているわけですから、厳密には「取締役」は存在の余地はありません。そこで、設立前に決める取締役のことを「設立時取締役」と呼んでいます。

こうして(1)~(3)を経て、会社の設立登記をすると、「株式会社」という1つの法人が成立します。つまりお金儲けをする箱ができて、商売をスタートできる状態になります。

5. 会社をたたむ（解散・清算）

さて、会社を作って、商売をして、うまく儲けられなくて赤字が続いているとか、儲かったから商売はもういいやということで、会社をたたみたいということが起こります。そのような場合には会社を終わらせることができます。それが、「会社の解散」です。しかし、会社を解散したからと言って、すぐに会社がなくなるわけではありません。会社は「お金儲けをする箱」ですから、箱の中に残ったものを片付けて、箱の中を空っぽにしなければ、会社をなくすことができないのです。

そのため、会社を解散することよりも、その後始末が非常に重要です。それが「会社の清算」です。

ですから、「会社の解散」には、会社を辞めると決める「解散」とその後始末をする「清算」がセットになるのが原則です。

会社を作ることが元はと言えば契約だとすれば、解散は「契約の解除」（民法540条〜）でしょう。そして後始末の清算は、解除の効果である原状回復（民法545条）に相当するわけです。

箱の中のを片付ける役割を担うのが「清算人」です（会社法477条1項）。実は、どこにも書いていないのですが、会社が解散すると、取締役は自動的に退任になります。

「清算」で何をするかというと、まず、商売を終わりにします（会社法481条1号）。実は「商売を終わりにする」ことは、以外と難しいことです。例えば飲食店に食材を卸している会社が解散し清算するとしたら、飲食店は他の仕入際を探さなければいけないのです。だから飲食店としては急に「解散します」といわれても、せめて、新しい取引先ができるまでは取引を続けてもらいたいわけです。そこで食材卸売会社が解散するなら、予め飲食店に伝えて他の仕入先を探して置いてもらうとか、自ら他の仕入先を紹介するとかする必要があります。

次に売掛債権があれば回収する必要があります（会社法481条2号）。いつまでも債権が残っていれば、箱は空っぽにできないからです。不動産や自動車を持っていれば、売る必要があります。お店を借りているなら返して、敷金を返してもらう必要があります。

借金や買掛金などの債務の支払い（会社法481条2号）については要注意です。民法のお勉強で聞いたことがあると思いますが「債権者平等の原則」というのがあります。Aさんにはお金を払うがCさんには払わないということは、原則としてできません。AさんにもCさんにも平等に支払う必要があります。このため、支払先に漏れがないように一定期間はお知らせ期間としておき、その期間が過ぎたら公平に支払う必要があります（会社法499・500条）。

最後にお金が残ったなら、株主に戻して終了になります。これを「残余財産の分配」（会社法481条3号）とっています。残余財産の分配には株主平等の原則が働くので、原則として株式の数に応じてお金を分けなければなりません（会社法504条3項）。

清算が終われば会社は消えてなくなりますが、設立とは異なり、登記の有無は無関係です。たとえ、清算が終わったという登記（清算終了登記といいます）をしても会社の財産が残っているとか、負債が残っているということがあれば、会社は消えません。

以上が会社法（のうちの株式会社）の大まかな説明となります。普通の教科書とは少し違った切り口で説明したつもりです。もっとわからなくなったという方がいらっしゃったら、ご免なさい。

2024/02/20

佐々木大介