

8. 会社の設立

8-1. 設立と法規制

(1) 株式会社の設立に必要な人と金

事例 8-a 会社設立 1

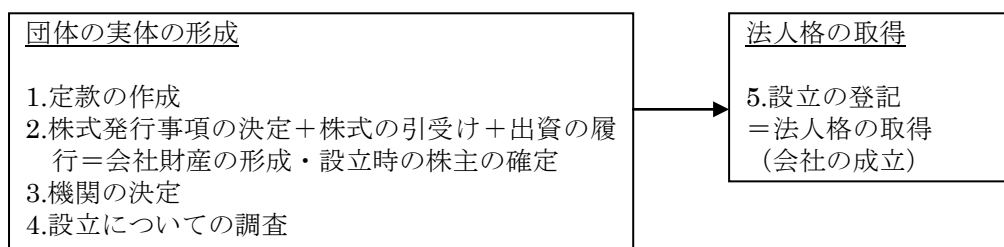
アユミさんは、紅茶の美味しいカフェを始めるため、株式会社を設立することにした。アユミさん以外に一緒に会社をしてくれる人はおらず、また、アユミさんはほとんどお金を持っていない。アユミさんの友達は、「株式会社を設立するにはたくさんの人とお金が必要なんじゃないの?」と心配している。

(a) 人 (会社 326 I)

(b) 金 出資金

設立費用 (最低 20 万円) = 定款認証手数料・印紙税・登録免許税

(2) 設立の意義



(3) 2 つの設立方法

(a) 発起設立 (会社 25 I ①) : 最短 1 日

* 発起人

(b)募集設立（会社 25 I ②）：最短 4-5 日、通常 2 週間程度

*実際に使われるのはどちら？

(4)設立についての会社法の規制の目的

- ・最低限の形式を整えさせる
- ・利害調整：発起人間（発起人が複数いる場合）
発起人 vs その他の株式引受人（募集設立の場合）
設立の準備のための取引の相手方 vs 成立後の会社

8-2. 発起設立の手続

事例 8-b 会社設立 2

事例 8-a で、お父さんが、アユミさんが会社を設立すれば、カフェをするために当初必要なお金を貸してくれることになった。そこでアユミさんは、少しだけ貯めていた貯金から 10 万円だけを出資し、1 人で会社を設立することにした（方法は発起設立）。アユミさんはどういう手続を経て会社を設立するのだろうか。

8-2-1. 定款の作成

(1)定款の作成（会社 26 I ・ 30）

認証手数料 5 万円＋印紙税（電子公証制度を利用すれば不要） 4 万円

(2)定款の内容 [テキスト 2 章 2 節 1]

記載事項の種類	具体例
絶対的記載事項 (会社 27)	会社の目的、商号、本店所在地、設立に際して出資される財産の価額 or 最低額、発起人の氏名 (名称)・住所
相対的記載事項 (会社 29)	変態設立事項 (会社 28)、公告方法 (会社 939 I) 等々
任意的記載事項 (会社 29)	取締役・監査役の員数、事業年度等々

8-2-2. 発起人による出資、機関の決定

(1)株式発行事項の決定

定める方法	内容
定款 (会社 27⑤)	設立に際して出資される財産の価額 or 最低額
発起人全員の同意 (会社 32 I)	①発起人が割当てを受ける設立時発行株式の数、②前記①の株式と引換えに払い込む金銭の額、③成立後の株式会社の資本金・準備金の額
その他=発起人の多数決 (民 670)	発起人の出資履行日、払込取扱場所々

(2)株式の引受け (会社 25 I ① II)

*引受け

(3)出資の履行

出資の履行 (会社 34 I) →株主に (会社 50 I)

*払込取扱機関 (銀行等) の払込取扱場所 (会社 34 II)

発起人が出資を履行しないとき (会社 36)

(4) 仮装の払込み

会社法制定前（最低資本金 1000 万円）→制定後？

(a) 預合い（会社 965）

出典：弥永真生『リーガルマインド会社法〔第 12 版〕』（有斐閣、2009 年）262 頁

* 預合いによる払込みの効力

(b)見せ金

出典：弥永真生『リーガルマインド会社法 [第 12 版]』（有斐閣、2009 年）263 頁

*見せ金による払込みの効力（最判昭 38・12・6 民集 17-12-1633）

*預合い・見せ金の刑事罰 [テキスト Column2-9]

(5)機関の決定

設立時役員等の選任・解任（会社 38-45）

→取締役会設置会社：設立時取締役が設立時代表取締役等の選定・解職（会社 47・48）

8-2-3. 設立についての調査

(1) 変態設立事項の調査

種類	会社 28 : ①現物出資、②財産引受け (→8-4(2)(c))、③発起人の報酬・特別利益、 ④設立費用 (ただし同号括弧、会社則 5) *③④について [テキスト 2 章 2 節 5(3)(4)]
規制	定款記載 (会社 28) 検査役調査 (会社 33 I - VI) 検査役が変態設立事項を不当と判断→裁判所が定款を変更 (会社 33 VII) *検査役調査不要な場合 (会社 33 X) ①対象財産 ≤ 500 万円 ②対象財産 = 市場価格のある有価証券 ③対象財産について定款記載の金額の相当性について弁護士等の証明

現物出資 (会社 28①。発起人のみ可能 [会社 63 I 参照])

*資本充実の原則 (4-2-2(3)) の表れ

出資が行われる際には、資本金・準備金の額に相当する財産が出資者から確実に拠出されなければならない

現物出資が好まれない理由

検査役調査 (時間、費用)

出資時に財産の帳簿価額と時価との差額に課税 (例外が法税 62 の 4)

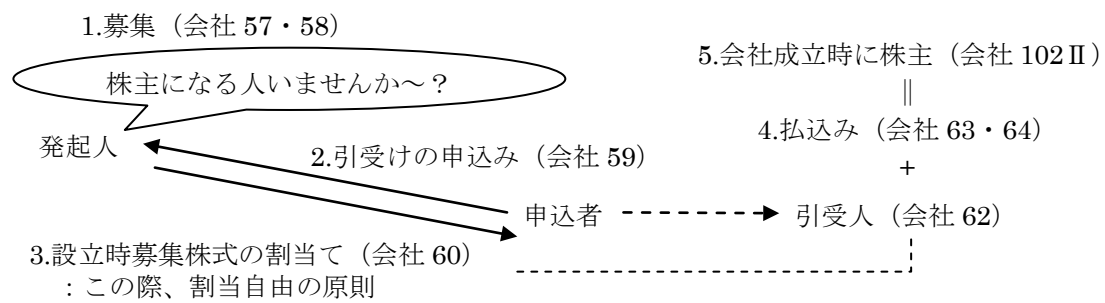
(2) 設立経過の調査 (会社 46)

8-2-4. 設立の登記

- ・ 設立の登記の申請書に添付すべき書類 (商登 27 II) : アユミさんは①⑤⑩
- ・ 登録免許税 (登税別表第 1[二十四](一)イ)
= 資本金の額 × 0.07 (ただし最低 15 万円) : アユミさんは 15 万円
- ・ 登記事項 (会社 911 III)
- ・ その他の効果 (会社 35 ・ 51 II ・ 215 II)

8-3. 募集設立の手続 [テキスト 2 章 3 節]

(1) 募集と引受け



(2) 出資の履行

発起人以外の引受人の出資不履行 (会社 63Ⅲ)

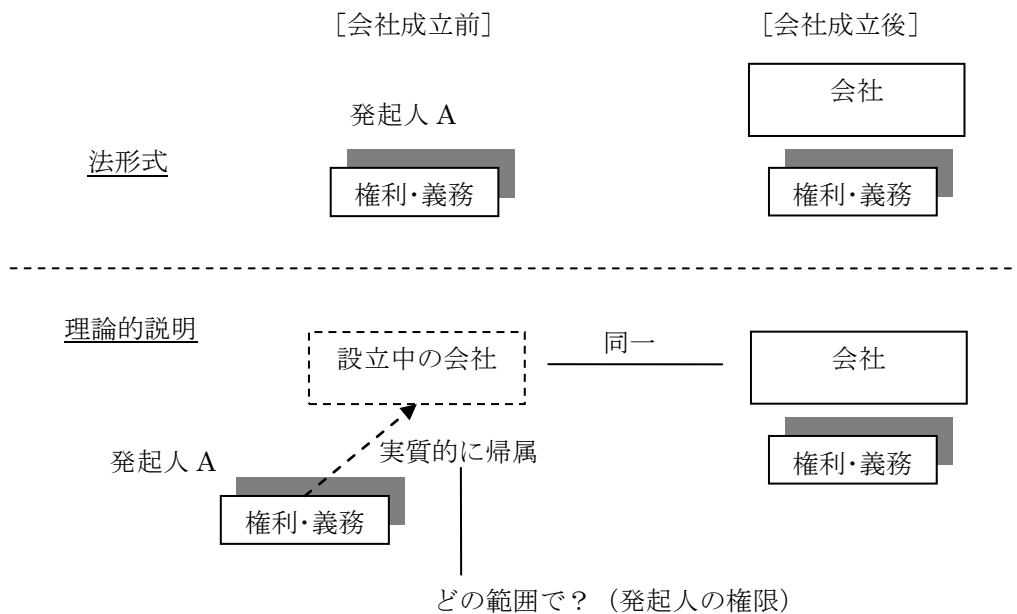
保管証明書 (会社 64)

(3) 創立総会

設立経過の報告 (会社 87)、設立時取締役等の選任 (会社 88)、設立時取締役等による調査結果の報告受領 (会社 93Ⅱ)、定款の変更・設立の廃止 (会社 73Ⅳ・96)

8-4. 設立中の法律関係

(1) 設立中の会社



(2) 発起人の権限

事例 8-c 発起人の権限 [テキスト Case2-1 を一部修正]

A 株式会社の設立のため、発起人である B は「A 株式会社発起人総代 B」の名義で次の行為を行った。次の C、D、E、F は、A 社の成立後、A 社に対して代金等の支払を請求することができるか。

- (1) A 社の定款について、B は公証人である C に認証をしてもらったが、認証手数料が未払である。
- (2) D は成立後の A 社が使用する予定の建物を、会社の成立を条件として A 社に売却する契約を締結した (代金は 2500 万円)。
- (3) E は成立後の A 社が使用する予定のマンションの一室を、会社の成立を条件として A 社に賃貸する契約を締結した (賃料は 1 カ月あたり 15 万円)。
- (4) A 社は旅行代理店であるが、その会社成立前に B は F 航空会社からチケットを購入した (代金は 8 万円)。

(a) 設立を直接の目的とする行為：株式の引受け・払込みに関する行為、創立総会の招集 etc.

(b) 設立のために必要な行為

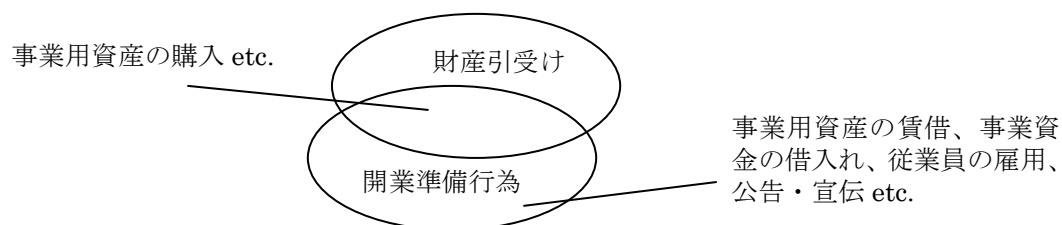
- ① 定款の認証を受ける行為等による費用
- ② その他の設立費用 (会社 28④→8-2-3)

(c)財産引受け (会社 28②→8-2-3)

最判昭 28・12・3 民集 7-12-1299

最判昭 61・9・11 判時 1215-125

(d)開業準備行為



(e)事業行為 (会社 979 I も参照)

(3)発起人の権限外の行為についての責任

(a)行為をした発起人：最判昭 33・10・24 民集 12-14-3228 (民 117 類推適用)

(b)その行為をすることが発起人組合の目的の範囲に含まれるとき

最判昭 35・12・9 民集 14-13-2994

発起人組合 [テキスト 2 章 5 節 3]

発起人複数=発起人組合（民法上の組合契約）成立
 →会社設立のための行為は、組合契約の履行として行われる
 発起人間の関係は、組合契約についての規定に従う
 会社成立=目的達成=発起人組合解散（民 682）

8-5. 違法な設立・会社の不成立 [テキスト 2 章 6 節]

(1) 会社の不成立（会社 56）

(2) 会社設立の無効

会社の設立の無効の訴え（会社 828 I ①）

無効事由：会社 27・30・32 違反、創立総会が適法に開催されず、設立登記の無効 etc.

(3) 会社の不存在

(4) 設立に関する責任等 [テキスト 2 章 7 節]

刑事罰・行政罰	特別背任罪（960 I ①②）、会社財産を危うくする罪（963 I）、虚偽文書行使等の罪（964）、預合いの罪（965）、過料（976・979 I）等々
民事責任	現物出資・財産引受けの不足額支払義務（52） 任務懈怠責任（53） 擬似発起人（103 II）

} 責任の実現（55・847）

* 会社法の条数のみ括弧内に示す