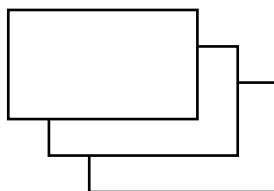


会社法・商業登記法 I



はじめに

1 会社の定義

会社とは、会社法の規定に従って設立された、株式会社、合名会社、合資会社又は合同会社をいう。

株式会社を除く3社を総称して、持分会社という（575 I）。

会社は設立の登記によって法人格を有するものであり、会社が取得した権利義務を構成員は取得せず、独立して権利義務の帰属主体となる。

2 会社の種類

株式会社	<p>各自が有する株式の引受価格を限度とする有限の間接責任を負うにすぎない社員（株主）のみからなる会社をいう。</p> <p>株式会社は、出資者である株主が会社の所有者であり、取締役・執行役が会社の経営を担う。</p>
合名会社	<p>無限責任社員（会社債務につき会社債権者に対し直接連帯し、無限の責任を負担する社員）のみからなる会社をいう。</p> <p>合名会社は出資者である社員が会社の所有者であり、また、社員が会社の経営を行う。社員の中から業務を執行する社員（業務執行社員）を選んで、一部の社員が会社の経営を行うこともできる。他の持分会社においても、所有と経営に関しては同じである。</p>
合資会社	<p>無限責任社員と有限責任社員（会社債権者に対し出資のうち未履行部分を限度として直接連帯し、責任を負担する社員）からなる会社をいう。他の会社と違い、責任の種類が異なる構成員が混在する会社である。</p>
合同会社	<p>間接有限責任社員のみからなる会社をいう。会社の構成員の責任は株式会社と同じであるが、上記合名会社で記載の通り、会社の経営者は社員であるため、所有と経営が分離していない点で株式会社とは異なる。</p>

第1章

設立

第1節 総説

株式会社の設立は株主を構成員とする団体を形成することであるため、始めに発起人が団体を規律する規範である定款を作成し、下記の設立手続きを遂行する。

当節では、発起設立を中心に発起設立・募集設立に共通する部分を掲載する。

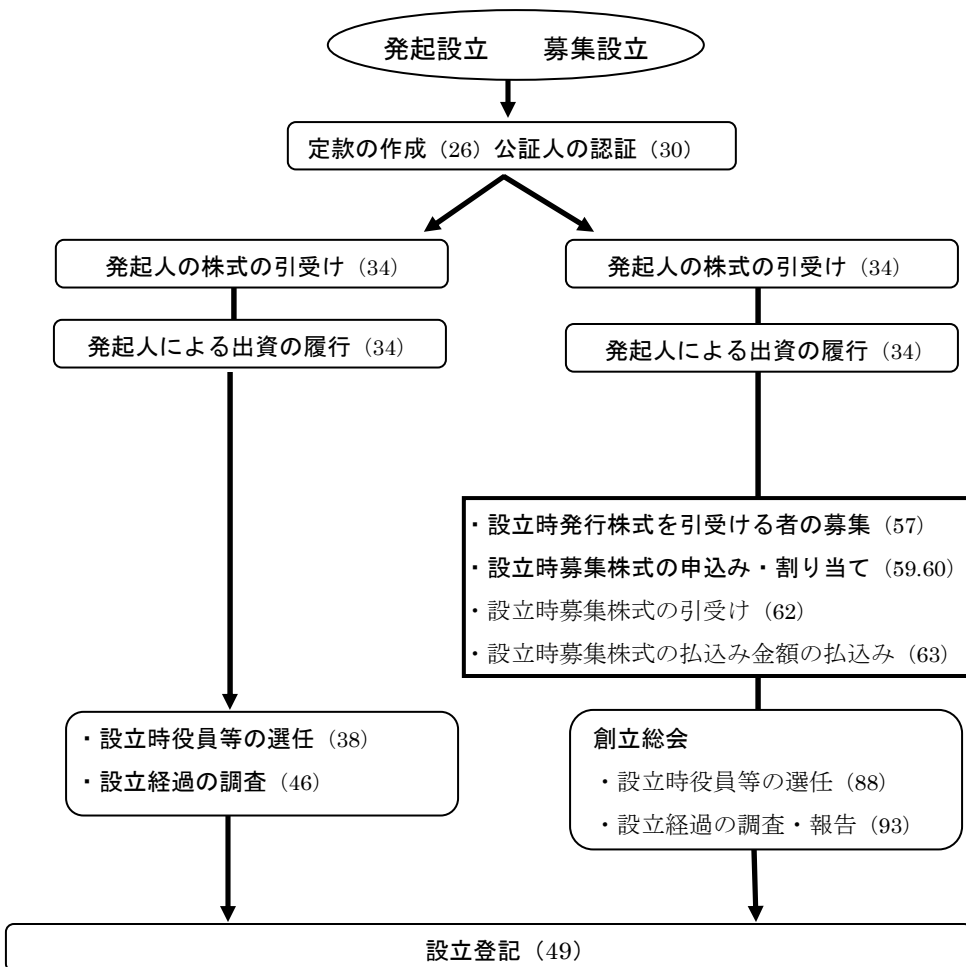
1 設立方法

株式会社は、次に掲げるいずれかの方法により設立することができる（25 I）。

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
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 18-32
会 22-27
会 24-27

【発起設立・募集設立の手続きのチャート】



2 発起人

(1) 意義

発起人とは、定款に署名し、又は記名押印をした者をいう（26 I）。

(2) 発起人の資格

①	未成年・成年被後見人・被保佐人	○
②	法人（※） ⇒ 営利を目的としない法人も含む	○
③	外国人	○

（※） 法人の定款の目的に他の会社の発起人になる旨の定めがあることまでは要せず、他の会社の発起人になることがその法人の定款に記載された目的を達成するために必要又は有益であればよい（昭 36.1.5-1）。なお、添付書面によって、申請にかかる会社設立の発起行為が明らかに会社の目的の範囲外と認められない限り、登記の申請は受理される（昭 56.4.15-3087）。

(3) 発起人の員数

発起人の員数については、制限はなく、1名でもよい。

(4) 発起人の株式の引受義務

各発起人は、株式会社の設立に際し、設立時発行株式を1株以上引き受けなければならない（25 II）。

⇒ 株式の引受けの様式については会社法上、規定されておらず、口頭による引受けも可能。

● column “設立時発行株式を1株も引き受けない株主がいる場合”

● 各発起人は、株式会社の設立に際し、設立時発行株式を1株以上引き受けなければならない（会 25 II）。設立無効の訴えについては、無効原因が法定されていない（会 828 I ①）
● ところ、設立が無効となるのは、設立手続に重大な瑕疵がある場合に限られている。そ
● して、設立時発行株式を1株も引き受けない発起人があることは、設立手続の重大な瑕
● 疵といえるため、設立の無効原因となる。よって、設立時発行株式を1株も引き受けな
● い発起人がある場合には、会社法 25 条 2 項違反の瑕疵があることになる。

3 定款の作成

発起人は定款を作成し、これに発起人全員が署名し、又は記名押印しなければならない（26 I）。◆ 添付書類 定款

会 26-27
3-37.28-29

会 18-32
会 22-27
会 24-27

● 会 26-27
● 会 30-27

会 19-28
会 21-27
会 24-27

(1) 定款の認証と変更の要否

i 認証

作成した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(30 I)。

ii 変更

公証人の認証を受けた定款は、株式会社の成立前は、次に掲げる場合を除き、これを変更できない(30 II)。

公証人の認証を受けた定款を変更できる場合
① 裁判所による変更(参照: 変態設立事項)
② 発行可能株式総数の変更(参照: 発行可能株式総数)
③ 創立総会の決議(参照: 創立総会)

《重要先例》

① 発起設立の場合において、変更にかかる事項を明らかにして、発起人が署名又は記名押印した書面に公証人の認証を受けたときは、変更後の定款による設立登記の申請は受理される(平18.3.31-782 昭32.8.30-1661)。 28-29

② 公証人の認証を受けた定款の絶対的記載事項に欠缺がある場合、追完に関する発起人全員が記名押印した同意書に公証人の認証を受けたとしても、無効な定款が有効になることはない(昭31.9.13)。 28-29

(2) 絶対的記載事項

定款には必ず記載・記録しなければならない事項(絶対的記載事項)があり、この記載が欠けていたり、記載・記録が違法であるときには、定款が全体として無効となる。 会19-28.会21-27 会24-27.会25-27

定款の絶対的記載事項	登記事項(※1)
① 目的	○
② 商号	○
③ 本店の所在地(最小行政区画)(※2)	○(※3)
④ 設立に際して出資される財産の価格又はその最低額	×
⑤ 発起人の氏名又は名称及び住所	×(※4)

(※1) 本店においては②, ③が登記事項となる。

(※2) 本店を日本国外地に置くことができない。

(※3) 本店の所在場所(具体的な所在場所)まで登記事項となる(911 III ③, 930 II ②)。

(※4) 発起人の住所は日本国内にあることを要しない。 会29-27

(3) 相対的記載事項

絶対的記載事項とは異なり、定款に記載・記録しなくても定款自体の効力には影響がないが、定款に記載・記録しないとその事項の効力が認められない事項（相対的記載事項）もあり、下記において掲げる変態設立事項や会社に設置する機関（e.g. 取締役会等）などがある。

なお、機関については、**特定の機関を置く旨の定めでなければならず、置くことができる旨の定めを設けることはできない。**

(4) 任意的記載事項

定款に記載・記録しなくても定款自体の効力には影響がなく、かつ、定款に記載・記録しない場合においても、定款外において定めれば拘束力を有する事項（任意的記載事項）があり、定時株主総会招集の時期や株主総会の議長等がある。

(5) 定款の備置き及び閲覧等

発起人（株式会社の成立後にあつては、当該会社）は、定款を発起人が定めた場所（株式会社の成立後にあつては、その本店及び支店）に備え置かなければならない（31）。

発起人及び設立時募集株式の引受人は、発起人が定めた時間内は、いつでも、定款の閲覧の請求をすることができる（31Ⅱ，102Ⅰ）。

会 29-27

4 変態設立事項

(1) 意義

会社の財産に危険が及ぶ可能性の高い事項で会社法 28 条（下記）に法定されているものを変態設立事項という。会社設立の健全性を確保し、株主等の利益を守るため定款に記載・記録しなければ効力を生じず、また、規制が設けられている。

会 19-28
会 25-27
9-28

① 現物出資 (28①)	金銭以外の財産をもってする出資をいう。 ⇒ 設立において現物出資できるのは 発起人のみ である。
② 財産引受け (28②)	会社の成立を条件として、特別の財産を譲り受ける契約をいう。
③ 発起人が受ける報酬その他特別の利益 (28③)	発起人の設立手続に関する労務の対価としての報酬等をいう。
④ 会社の負担する設立費用 (28④)	発起人が設立中の会社のために必要とした費用をいう。 ⇒ 定款の認証の手数料等、株式会社に損害を与えるおそれがないものとして法務省令（規則 5）で定めるものは除く。

(2) 検査役の調査

発起人は変態設立事項がある場合、後に掲げるものを除き、公証人の定款の認証後遅滞なく、当該事項を調査させるために裁判所に対し、検査役の選任の申立てをしなければならない (33 I)。◆ **添付書類** 検査役の調査報告を記載した書面及びその附属書類
検査役は調査の結果を裁判所に報告し、裁判所は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 (33IVVII)。

会 31-27

◆ 添付書類 検査役の報告に関する裁判の謄本

発起人は、当該変更の決定の確定後 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、また、**発起人全員の同意**によって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 (33VIIIIX)。

現物出資又は財産引受けについては次に掲げる要件のいずれかを満たす場合は検査役の調査を要しない (33X)。

6-33.18-30
19-29.23-29
26-29

<p>① 少額財産</p>	<p>現物出資等の対象となる財産の価額の総額が 500 万円を超えない場合 (33X①)</p>
<p>② 市場価格のある有価証券</p>	<p>現物出資等の対象となる財産が市場価格のある有価証券の場合 (定款記載の価格がその価格 (法務省令) を超えないときに限る) (33X②) ◆ 添付書類 有価証券の市場価格を証する書面</p>
<p>③ 専門家の証明 (※)</p>	<p>現物出資等が相当であることについて、弁護士・弁護士法人・公認会計士・監査法人・税理士又は税理士法人の証明を受けた場合 (33X③) ◆ 添付書類 弁護士等の証明を記載した書面及びその附属書類 ※ 現物出資等が不動産である場合は不動産鑑定士の鑑定評価を記載した書面が附属書類の一部となる。</p>

(※) 次に掲げる者は、証明をすることができない (33 XI)。

- ① 発起人
- ② 財産引受けによる財産の譲渡人
- 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、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

5 発行株式に関する事項等

(1) 総説

発起人はその全員の同意又は定款によって、次に掲げる事項を定めなければならない (32 I)。

◆ 添付書類 発起人全員の同意書

<p>株式の数</p>	<p>発起人が割当てを受ける設立時発行株式の数 (32 I ①)</p>
<p>払込金額</p>	<p>上記の設立時発行株式と引換えに払い込む金銭の額 (32 I ②)</p>
<p>資本金等</p>	<p>設立後の株式会社の資本金及び資本準備金の額 (32 I ③)</p>

(※) 募集設立に特有のものに関しては、次節 (参照： 株式引受人の募集手続) において説明する。

(2) 発行可能株式総数

発起人は、株式会社が発行することができる株式の総数 (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、その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。発行可能株式総数は、公証人による定款の認証後であっても発起人全員の同意によって変更することができる (37 I II)。

会 18-32

会 21-27

会 22-27

会 31-27

6-33.17-30

19-29.23-29

27-28

会 18-32

会 31-27

(3) 設立時発行株式の総数

設立する会社が公開会社（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会社）である場合、設立時発行株式の総数は、発行可能株式総数の4分の1以上でなければならない。公開会社でない会社の場合には、制限はない（37Ⅲ）。

6 出資

(1) 出資の履行

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係る金銭の全額を発起人が定めた銀行等の払込みの取扱い場所に払い込み、又は現物出資の全部の給付をしなければならない。ただし、発起人全員の同意があるときは、登記や登録等といった第三者へ対抗するために必要な行為は、会社成立後にすることができる（34ⅠⅡ）。 ◆ 添付書類 払い込みがあったことを証する書面

【払い込みがあったことを証する書面とは？】

①	払込取扱機関（ex. 銀行等）が作成した払込金受入証明書
②	設立時代表取締役又は設立時代表執行役の作成に係る払込取扱機関に払い込まれた金額を証明する書面に下記のいずれかを合てつしたもの

- a 払込取扱機関における口座の預金通帳の写し 20-34
- ⇒ 払込金額に相当する額が口座に入金された事実を確認することができれば 25-29
- 足り、払込期日又は登記申請日においてその口座に払込金額相当の残高があることを確認することまで要求するものではない。
- b 取引明細書その他の払込取扱機関が作成した書面

● column “払込みを行うべき口座”

- 出資の履行に当たって払込みを行うべき口座は、必ずしも発起人名義の口座でな 25-29
- なくてもよく、設立時代表取締役の口座でもよい。ただし、この場合には、発起人が
- 口座名義人に対して払込金の受領に係る権限を与える旨の委任をした代理権限証書
- を出資履行書面の一部として添付しなければならない。

(2) 株主となる権利の譲渡

34条1項の規定による払込み又は給付をすることにより設立時発行株式の株主となる権利の譲渡は、成立後の株式会社に対抗することができない（35）。

(3) 株主となる権利の喪失

出資の履行がなかった場合であっても、発起人の設立時発行株式の株主となる権利は当然には失われず、履行をしない発起人に対して、期日を定め、その期日までに、出資の履行をしなければならぬ旨を定めた通知を期日の2週間前までにする必要がある。当該期日までに、出資の履行をしない発起人は設立時発行株式の株主となる権利を失う(36)。

7 設立時役員等の選任・解任

(1) 設立時役員等（発起設立）

発起人は、出資の履行が完成した後、遅滞なく、設立時取締役を選任しなければならない(38I)。

選任方法	発起人の議決権の過半数により選任される(40I)。 ⇒ 発起人は、出資を履行した設立時発行株式1株につき1個の議決権を有する(40II)ただし、単元株式を定款で定めている場合には、1単元の設立時発行株式につき1個の議決権を有する(40II但)。 定款に定めることにより直接選任することもできる(38IV)。 * 定款で設立時役員等に定められた者は、発起人の出資の履行完了時に、設立時役員等に選任されたものとみなされる(38IV)。 ◆ 添付書類 ・発起人の過半数の一致を証する書面 ・定款
解任方法	発起人の議決権の過半数により解任される(42, 43I)。 * 設立時監査役及び設立時監査等委員である設立時取締役にあっては、3分の2以上にあたる多数によって解任することができる(42, 43I 44V)。 ◆ 添付書類 発起人の過半数の一致を証する書面

(※) 募集設立に関しては、次節(参照：創立総会)において説明する。

(2) 設立時代表取締役

i 取締役会設置会社

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。)である場合は、**設立時取締役の過半数**をもって決定する(47I III)。

◆ **添付書類** 設立時取締役の過半数の一致があったことを証する書面

ii 取締役会設置会社以外の会社

定款で直接設立時代表取締役を定める場合や定款の定めによる互選による方法、なお代表取締役を定めない場合は、設立時取締役全員が設立時代表取締役となる。

◆ **添付書類** ・定款 ・互選があったことを証する書面 ・就任承諾書

会 21-27 会 22-27

会 23-27 会 25-27

6-33.17-30

18-30.9-28

24-28.27-28

会 29-27

会 23-27

iii 監査等委員会設置会社

監査等委員会設置会社においては、監査等委員である取締役以外の取締役の中から、設立時代表取締役を選定しなければならない（47 I）。

◆ 添付書類 設立時取締役の過半数の一致があったことを証する書面

(3) 就任承諾書

i 発起人の議決権の過半数で選任した場合

設立時取締役等の就任承諾書を添付しなければならない。

ii 定款で選定した場合

選任された者が発起人として定款に記名押印している場合、定款から就任承諾の意思が明らかとなるので、別途就任承諾書を添付する必要はない。

⇒ 本人確認証明書の添付が必要となるため、氏名及び住所も記載されている必要がある。

iii 設立時代表取締役

設立時取締役の過半数の一致で設立時代表取締役を定めた場合、その就任承諾書の添付も要する。なお、取締役会設置会社以外の場合は、互選で定めた場合のみ就任承諾書の添付を要する。

31-28

(4) 印鑑証明書

i 取締役会設置会社を設立する場合

設立時代表取締役又は設立時代表執行役が就任を承諾したことを証する書面の印鑑につき市区町村長の作成した証明書を添付しなければならない（商登規 61IV 前段）。

ii 取締役会設置会社以外の会社を設立する場合

設立時取締役が就任を承諾したことを証する書面の印鑑につき市区町村長の作成した証明書を添付しなければならない（商登規 61IV）。

(5) 本人確認証明書

株式会社の**設立の登記を申請**する場合、登記の申請書に当該設立時取締役、設立時監査役、設立時執行役の**印鑑証明書を添付する場合を除いて**、取締役等の本人確認証明書の添付が必要となる。

8 監査等委員会設置会社を設立する場合

設立しようとする会社が監査等委員会設置会社である場合には、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を区別してしなければならない（38 II）。

9 設立経過の調査

(1) 調査事項

設立時取締役（監査役設置会社においては、設立時取締役及び設立時監査役）は、その選任後遅滞なく、次に掲げる事項について設立経過の調査をしなければならない（46 I,93 I）。

28-29

- ◆ **添付書類** 設立時取締役（及び設立時監査役）の調査報告を記載した書面及びその附属書類

調査事項
① 会社法 33 条 10 項 1 号又は 2 号（参照： 変態設立事項 少額財産，市場価格のある有価証券）に掲げる場合における現物出資財産等について定款に記載され，又は記録された価格が相当であること。
② 会社法 33 条 10 項 3 号（参照： 変態設立事項 専門家の証明）に規定する証明が相当であること。
③ 出資の履行が完了していること。
④ 株式会社の設立手続が法令又は定款に違反していないこと。

(※) ただし、①定款に変態設立事項に関する記載又は記録がない場合、②変態設立事項に関する記載又は記録があった場合でも、**検査役の調査を受けた場合は、『設立時取締役（及び設立時監査役）の調査報告を記載した書面及びその附属書類』**の添付は不要となる。

会 18-30

会 23-29

6-33.26-29

(2) 調査結果の通知（発起設立）

会 18-32

設立時取締役（監査役設置会社においては、設立時取締役及び設立時監査役）は、調査の結果、調査事項について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、発起人にその旨の通知をしなければならない（46II）。

なお、指名委員会等設置会社を設立する場合には、発起人のほか、設立時代表執行役にも通知しなければならない（46III）。この場合、法令若しくは定款に違反し、又は不当な事項があるか否かを問わず、通知をしなければならない。

10 設立関与者の責任

(1) 現物出資財産等の価格不足額填補責任

会社成立時における現物出資財産等の価額が当該現物出資財産等について定款に記載又は記録された価額に著しく不足するときは、**発起人及び設立時取締役**は、当該株式会社に対し、**連帯して**その不足額を支払う義務を負う（52 I）。

ただし、次に掲げる場合は、免責される。なお、**現物出資財産等を行った当事者である発起人は除く**。

免責される場合（52 II）
① 現物出資財産について検査役の調査を受けた場合
② 当該発起人又は設立時取締役が、その職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した場合

上記②は募集設立においては、**職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した場合でも、発起人又は設立時取締役は、責任を免れることができない（無過失責任）**。

(2) 仮装払込み

第 52 条の 2

I 発起人は、次の各号に掲げる場合には、株式会社に対し、当該各号に定める行為をする義務を負う。

① 第 34 条第 1 項の規定による払込みを仮装した場合

払込みを仮装した出資に係る金銭の全額の支払

② 第 34 条第 1 項の規定による給付を仮装した場合

給付を仮装した出資に係る金銭以外の財産の全部の給付（株式会社が当該給付に代えて当該財産の価額に相当する金銭の支払を請求した場合にあっては、当該金銭の全額の支払）

II 前項各号に掲げる場合には、発起人がその出資の履行を仮装することに関与した発起人又は設立時取締役として法務省令で定める者は、株式会社に対し、当該各号に規定する支払をする義務を負う。ただし、その者（当該出資を仮装したものを除く。）がその職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した場合は、この限りでない。

III 発起人が第 1 項各号に規定する支払をする義務を負う場合において、前項に規定する者が同項の義務を負うときは、これらの者は、**連帯債務者**とする。

IV 発起人は、第 1 項各号に掲げる場合には、当該各号に定める支払若しくは給付又は第 2 項の規定による支払がされた後でなければ、出資の履行を仮装した設立時発行株式について、設立時株主（第 65 条第 1 項に規定する設立時株主をいう。次項において同じ。）及び株主の権利を行使することができない。

V 前項の設立時発行株式又はその株主となる権利を譲り受けた者は、当該設立時発行株式についての設立時株主及び株主の権利を行使することができる。ただし、その者に悪意又は重大な過失があるときは、この限りでない。

会 20-28

会 21-27

会 22-27

会 20-28

会 R2-27

会 R2-27

(3) 任務懈怠責任

対会社責任	発起人，設立時取締役又は 設立時監査役 は，株式会社の設立についてその任務を怠ったときは，当該株式会社に対し，これによって生じた損害を賠償する責任を負う（53Ⅰ）。
対第三者責任	発起人，設立時取締役又は 設立時監査役 がその職務を行うについて 悪意又は重大な過失 があったときは，当該発起人，設立時取締役又は設立時監査役は，これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う（53Ⅱ）。

会 25-27

現物出資財産等の不足額填補責任（52Ⅰ），出資の履行を仮装した場合の責任，出資の履行の仮装に関与した場合の責任（52の2ⅠⅡ）及び会社に対する任務懈怠責任（53Ⅰ）は，**総株主の同意があれば，免除することができる（55）。**

会 R2-27

しかし，対第三者責任（53Ⅱ）は，総株主の同意があっても免除することはできない。損害の賠償責任の免除を，その損害を受けた者以外の者がするのは不合理であるからである。

(4) 会社不成立の場合の責任

株式会社が成立しなかったときは，発起人は，連帯して，株式会社の設立に関してした行為についてその責任を負い，株式会社の設立に関して支出した費用を負担する（56）。

発起人が全責任を負うことによって，設立時募集株式の引受人を保護するのが政策的意図である。

第2節 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（以下 この節において引受人と呼ぶ）の募集をする方法によってする設立を募集設立という。当該募集をする旨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（57 I II）。

発起設立と異なり、設立手続を行う者とは別に出資者を募るため、発起設立に比べ設立手続や発起人の責任の重さは厳格なものとなる。

当節では募集設立による設立、特有の論点をあげていく（参照：発起設立と共通の論点は総説）。

1 株式引受人の募集手続

(1) 株主の募集

発起人は**全員の同意**で引受人の募集をする旨を定め、また、その都度、設立時募集株式について次に掲げる事項を定めなければならない（57 II, 58 I II）

会 22-27
会 28-27

◆ 添付書類 発起人全員の同意書

① 株式の数	設立時募集株式の数（58 I ①）
② 払込金額	設立時募集株式の払込金額（58 I ②）
③ 期日又は期間	払込期日又は払込期間（58 I ③）
④ 取消せる旨及びその一定の日	一定の日までに設立登記がなされない場合に設立時募集株式の引受けの取り消しをすることができることとするときは、その旨及びその一定の日（58 I ④）

⇒ 設立時募集株式の払込金額その他の前条第1項の募集の条件は、当該募集（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あっては、種類及び当該募集）ごとに均等に定めなければならない（58 III）。

(2) 募集事項の通知及び株式の申込み

i 引受け申込の通知

発起人は、引受人となろうとする者に対して、下記の事項を通知しなければならない（59 I ①②③④⑤）。

①	定款の認証の年月日及びその認証をした公証人の氏名
②	定款の絶対的記載事項等（27 I 各号に掲げる事項）、第28条各号、第32条第1項及び第58条第1項各号に掲げる事項
③	発起人が出資した財産の価額
④	第63条第1項の規定による払込みの取扱いの場所
⑤	法務省令で定める事項

⇒ 当該通知は、発起人の出資の履行が終わっているか、株主となる権利を失っている（参照： 出資の履行）場合でなければ、することができない(59Ⅱ)。

ii 引受人になろうとする者からの書面の交付

引受人になろうとする者は、次の事項を記載した書面を発起人に交付しなければならない（59Ⅲ）。◆ 添付書類 引受けの申込を証する書面

① 氏名及び住所	申込みをする者の氏名又は名称及び住所
② 引き受ける株式の数	引き受けようとする設立時募集株式の数

iii 変更通知

発起人は、上記 i に掲げる事項について変更があったときは、直ちに、その旨及び当該変更があった事項を申込者に通知しなければならない（59Ⅴ）。

(3) 株式の割当て

発起人は、上記『(2) 株式の申込み』をした者の中から①設立時募集株式の割当てを受ける者を定め、かつ、②その者に割り当てる設立時募集株式の数を定めなければならない（60Ⅰ）。

①は最も適当と認める者を自由に選ぶことができ、②は上記『(2) 株式の申込み ii ②』の数よりも減少した株式の数を割り当てることのできる（割当自由の原則）。

● column “総数引受契約”

● 出資者を募集する場合とは異なり、特定の相手方と契約をすることにより引受人を決
● 定する方法を総数引受契約という。総数引受契約によった場合、上記 (2) 及び (3)
● の手続は不要となる。◆ 添付書類 総数引受契約書

会 28-27

R2-30

(4) 払込み

株式の割当てにより、引受人となった者は定められた払込期日又は期間（参照： 株主の募集）までに発起人が定めた銀行等の払込みの取り扱い場所において、それぞれの設立時募集株式の払込金額の全額の払込みを行わなければならない（63Ⅰ）。

⇒ 当該払込期日又は期間内に払込みをしなかった引受人は当然に失権する（63Ⅲ）。

会 18-32
会 20-28
会 25-29

(5) 払込金の保管証明

募集設立の場合には、払込みの取扱いをした銀行等に対して、払込金額に相当する金銭の保管に関する証明書（払込金保管証明書）の交付を請求できる（64Ⅰ）。

払込金保管証明書を交付した銀行等は、当該証明書の記載が事実と異なること又は払込金の返還に関する制限があることをもって成立後の会社に対抗することができない（64Ⅱ）。◆ 添付書類 払込金保管証明書（払込みがあったことを証する書面の代わりに添付する）

会 22-27
会 25-29

2 創立総会

設立時株主（発起人及び募集株式の引受人）によって構成される設立中の会社の決議機関を創立総会という。◆ 添付書類 創立総会議事録

(1) 招集手続

発起人は設立時募集株式の払込期日又は期間の末日のうち最も遅い日以後、遅滞なく創立総会を招集しなければならない（65 I）。詳しい招集手続は株主総会の招集手続とほとんど同じ（67 以下）であるため、株主総会において説明する。

(2) 招集期間

株主総会と同様に考えればよく、公開会社を設立する場合は 2 週間、非公開会社は 1 週間、また、非取締役会社設置会社の株式会社を設立する場合には、定款によって 1 週間よりも短縮することができる（68 I）。

(3) 決議方法

i 通常決議

創立総会において議決権を行使することができる設立時株主の議決権の過半数であって、出席した当該設立時株主の議決権の 3 分の 2 以上に当たる多数決で行う（73 I）。

ii 譲渡制限株式の設定

発行する全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款の定めを設ける定款の変更を行う場合（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を除く。）には、当該定款の変更についての創立総会の決議は、当該創立総会において議決権を行使することができる設立時株主の半数以上であって、当該設立時株主の議決権の 3 分の 2 以上に当たる多数をもって行わなければならない（73 II）。

会 20-28
会 23-27

iii 取得条項付株式の設定

定款を変更してその発行する全部の株式の内容として 170 条 1 項 3 号（取得条項付株式）に掲げる事項についての定めを設け、又は当該事項についての定款の変更（当該事項についての定款の定めを廃止するものを除く。）をしようとする場合（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を除く。）には、設立時株主全員の同意を得なければならない（73 III）。

(4) 決議事項

創立総会は、67 条 1 項 2 号に掲げる事項（創立総会の目的）以外の事項については、決議することができない（73 IV）。ただし、**定款の変更又は株式会社の設立の廃止**については、創立総会の目的事項として定められていなくても、決議することができる（73 IV 但）。

会 26-27

(5) 権限

会社法は創立総会の権限として次に掲げる事項を行うことを特に定めている。

会 18-32

創立総会の権限	
① 発起人がする設立に関する事項の報告 (87 I)	会 20-28 会 22-27
② 設立時役員等の選任・解任 (88,91) ⇒ 設立時取締役については累積投票制度を使い選任することもできる (89)。 ⇒ 発起設立と同様に 定款 による直接選任も認められる。 監査等委員会設置会社を設立する場合には、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を区別して選任しなければならない (88 II)。	
③ 定款の変更又は設立の廃止 (73IV) (※)	30-29
④ 設立時取締役による調査結果の報告 (93 II) ⇒ 設立時取締役 (監査役設置会社においては、設立時取締役及び設立時監査役) は、設立経過の調査事項 (参照: 設立経過の調査) について調査をした結果を創立総会に報告しなければならない。発起設立と異なり定款違反等が無い場合においても、常に 創立総会への報告を要する 。ただし、指名委員会等設置会社を設立する場合であっても、設立時代表執行役への通知は不要である。	

(※) 創立総会において、変態設立事項の変更は、その縮小又は削除に限られ、あたりに追加、拡張することはできない (最判昭 41.12.23)。

(6) 調査する者の選任

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) の**全部又は一部が発起人である場合**にあっては、創立総会においては、その決議によって、93 条 1 項 1 号から 4 号に掲げる事項を調査する者を選任することができる (94 I)。

会 4-36

また、選任された者は、必要な調査を行い、当該調査の結果を創立総会に報告しなければならない (94 II)。

⇒ 調査報告書等は添付書面とならない。

3 定款の変更

(1) 発起人による定款変更の禁止

設立時募集株式と引換えにする金銭の払込期日又は払込期間の初日の到来後は、発起人の全員の同意によって当該定款の変更をすることはできず、定款変更をするには、創立総会の決議によって行う (95,96)。

会 30-27

(2) 設立時発行株式の引受けの取消し

創立総会において、変態設立事項に掲げる事項を変更する定款の変更の決議をした場合には、当該創立総会においてその変更に対抗した設立時株主は、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 (97)。

(3) 発行可能株式総数の定め

発行可能株式総数を定款で定めていないときは、株式会社の成立の時までに、創立総会の決議によって、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(98)。

4 発起人の責任等

募集設立の募集をした場合において、当該募集の広告その他当該募集に関する書面又は電磁的記録に自己の氏名又は名称及び株式会社の設立を賛助する旨を記載し、又は記録したことを承諾した者(発起人を除く。)は、発起人とみなされる(103IV)。

そして、株式会社が成立しなかったときは、発起人は連帯して、株式会社の設立に関してした行為についてその責任を負い株式会社の設立に関して支出した費用を負担する(56)。

会 26-27

【まとめ 発起設立と募集設立の比較】

	発起設立	募集設立
発起人の株式の引受け	1株以上の引受け(25II)	
設立時取締役の選任	発起人による選任(38)	創立総会による選任(88)
定款変更	原則不可(30II) (※1)	創立総会で変更可 (※4)
発起人設立時取締役の 填補責任(※2, 3)	過失責任(52I)	無過失責任(103I)
払込取扱場所	銀行, 信託会社等 (34II, 施規7)	銀行, 信託会社等(63I)
払込取扱金融機関の責任	なし	あり(64II)

会 22-27

会 R2-27

(※1) ・ 裁判所は、検査役の報告を受けた場合において、変態設立事項について不当と認めるときは、これを変更する決定をしなければならない(33VII)。

・ 裁判所の変更決定により変態設立事項が変更され、発起人が設立時発行株式の引受けに係る意思表示を取り消した場合には、発起人は、その全員の同意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(33VIII, IX)。◆ 添付書類 検査役の報告に関する裁判の謄本

・ 発起人はその全員の同意により、発行可能株式総数の定めの新設又は変更をすることができる(37I II)。

(※2) 現物出資、財産引受けの譲渡人である者については責任を免れない。

(※3) 検査役の調査を経た場合には、填補責任を負わない。

(※4) 創立総会において、変態設立事項を変更する定款の決議がなされた場合、当該創立総会においてその変更に対した設立時株主は、当該決議後 2 週間以内限り、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 (97)。

第3節 登記申請手続

1 登記期間

発起設立 (911 I)	募集設立 (911 II)
① 設立時取締役等による調査が終了した日 ② 発起人が定めた日 ①②のいずれか遅い日から 2 週間以内	創立総会の終結の日等から 2 週間以内

※ 会社の設立に際して、本店所在地を管轄する登記所外に支店を設けた場合は、本店の所在地における設立の登記をした日から 2 週間以内に、支店の所在地における登記をしなければならない (930 I ①)。なお、会社の設立後に本店所在地を管轄する登記所外に支店を設けた場合は、支店を設けた日から 3 週間以内に支店の所在地における登記をしなければならない (930 I ⑤)。

31-28

2 申請書

(1) 申請例

登記の事由	令和〇年〇月〇日発起設立の手續終了	・・・(※1)
登記すべき事項	商号 株式会社五月雨 本店 東京都新宿区高田馬場〇丁目3番6号 公告をする方法 官報に掲載してする 目的 1 情報処理サービス業 2 前号に附帯する一切の事業 発行可能株式総数 3000株 発行済株式の総数 1000株 資本金の額 金3000万円 役員に関する事項 取締役 A 取締役 B 取締役 C 東京都新宿区高田馬場四丁目3番3号 代表取締役 A 監査役 D 取締役会設置会社に関する事項 取締役会設置会社 監査役設置会社に関する事項 監査役設置会社 登記記録に関する事項 設立	
課税標準価額	金3000万円	
登録免許税	金21万円	・・・(※2)
添付書面	定款 1通 発起人の過半数の一致を証する書面 1通 設立時取締役、設立時監査役の選任を証する書面 1通 設立時取締役が発立時代表取締役を選定したことを証する書面 1通 就任承諾書 5通 印鑑証明書 1通 本人確認証明書 3通 発起人全員の同意書 1通 払込みがあったことを証する書面 1通 検査役の調査報告書及びその附属書類 資本金の額が会社法及び会社計算規則に従って計上されたことを証する書面 1通 委任状 1通	・・・(※3) ・・・(※4) ・・・(※5) ・・・(※6)

(※1) 『年月日』は設立時取締役等による調査が終了した日又は発起人が定められた日のうち、いずれか遅い日（登記期間の起算日）を記載する。

(※2) 課税標準価額（資本金の額）×7/1000（計算額が金15万円未満のときは金15万円）(1)イ。なお、株式会社の設立にあたって支店を設ける場合でも、会社設立登記の一登記事項としてその支店の登記もなされるので、本店所在地での株式会社の設立分と別個に、支店設置分の登録免許税は要しない。

(※3) 発起人が**設立時の本店又は支店の所在場所、株主名簿管理人等を定めた場合**に添付する。

19-29
21-28

(※4) 発起人が**その割当てを受ける設立時発行株式の数その他の設立時発行株式に関する事項を定めた場合**（32）や、発起人が**発行可能株式総数を定め又は変更した場合**（37）に添付する。

cf. 募集設立の場合においては、発起人が**設立時募集株式の数その他の設立時募集株式に関する事項を定めた場合**にも添付を要する。

(※5) 検査役の調査が省略された場合は、『設立時取締役（及び設立時監査役）の調査報告書及びその附属書類』を添付する。

(※6) 出資に係る財産が**金銭出資のみ**による**株式会社及び合同会社**の設立の登記の申請書には、当分の間、『資本金の額が会社法及び会社計算規則に従って計上されたことを証する書面』の添付を要しない（平19.1.17-91）。

26-29

∵ 登記官は払込みがあったことを証する書面により資本金の額の計上の適法性を判断することができるから

(2) 募集設立

募集設立に特有のものを記載する。

i 登記の事由

『年月日募集設立の手続終了』と記載する。

⇒ 年月日は原則として、創立総会が終結した日を記載する。

ii 添付書面

① 創立総会議事録

② 設立時募集株式の引受けの申込みを証する書面又は設立時募集株式の総数引受契約を証する書面

③ 払込金保管証明書

(3) 設立と同時に支店を設置する場合

支店所在地における申請例

【申請書】

事由 令和〇年〇月〇日会社成立と同時に支店設置

事項 商号 株式会社五月雨

本店 東京都新宿区高田馬場〇丁目 3 番 6 号

会社成立年月日 令和〇年〇月〇日

支店 大阪府大阪市北区〇丁目〇番〇号

登記記録に関する事項 設立

税 金 9000 円

添 登記事項証明書 1 通