

商法

1. 商法とは

商法は、試験科目としては、①商法総則・商行為法、②会社法、③手形法・小切手法の3つに分類される。

①商法総則・商行為法は、商人の営業及び商行為について定めた法律であり（商法1条）、民法の特別法に位置付けられる。

②会社法は、会社の設立、運営及び管理について定めた法律であり（会社法1条）、民法の特別法としての側面も有する。

③手形小・切手法とは、手形取引及び小切取引について定めた法律であり、民法の特別法としての側面も有する（なお、2027年3月末に、紙媒体の手形・小切手の利用が廃止される。）。

司法試験でも予備試験でも、商法における出題の大部分は②会社法であるため、以下では、②会社法の概要を取り上げる。

2. 会社法とは

（1）意義

会社法は、会社の設立、運営及び管理について定めた法律であり（会社法1条）、民法と重なる領域については、民法の特別法として、民法に優先して適用される。

会社には、株式会社、合名会社、合資会社、合同会社の4種類があるが（2条1号）、会社法の規定の大部分は株式会社に関するものであり、試験範囲についても同様である。少なくとも論文試験においては、旧司法試験を除くと、合名会社・合資会社・合同会社に関する出題は一度もない。

例えば、会社法では、株式会社に関して、次のようなことを定めている。

- ・会社の設立（25～103条）
- ・株式の譲渡（127～135条、136～154条）
- ・株式の発行（199～213条の3）
- ・株主総会（295～325の7条）
- ・取締役会（362～373条）
- ・取締役の損害賠償責任（423～430条）
- ・事業譲渡（467～470条）
- ・合併、分割、株式交換、株式移転、株式交付（748～816条の10）

（2）会社とは

会社法上、会社は、「株式会社、合資会社、合名会社、合同会社」を意味し（2条1号）、これらの会社に共通することは営利社団法人であることである。

営利社団法人は、①法人であること（3条）、②社団性（同じ目的を有する人の集まり）、③営利性（事業を営んで利益を獲得し、これを社員に分配することを目的としていること）を構成要素とする。

3. 株式会社の特徴

(1) 所有と経営の分離

株式会社では、出資者である株主と業務執行を行う取締役とが概念上、分離されている（所有と経営の制度的分離 - 331条2項）。

実際には株主が取締役になっていることも多いが（特に小規模・非公開会社）、制度上は、株主ではない者も取締役となれるのであり、これが株式会社の特徴の一つである。

大規模・公開会社（特に上場会社）では、株主が取締役として会社の経営を行うことは珍しく、株主以外の経営の専門家が取締役として会社の経営を行うのが通常である。

第331条（取締役の資格等）

- ① 次に掲げる者は、取締役となることができない。
 - 一 法人
 - 二 ～ 四 （略）
- ② 株式会社は、取締役が株主でなければならない旨を定款で定めることができない。ただし、公開会社でない株式会社においては、この限りでない。
- ③ ～ ⑥ （略）

(2) 株主有限責任の原則

株主は、株主になる際に会社に対して出資をする義務を負うにとどまり、会社が会社債権者に対して負っている債務について責任を負わない（104条）。

この趣旨は、株式会社に出資をしやすくすることにより、大規模な事業を営むことを可能にすることなどにある。

他方で、株式会社では、株主の責任が有限であることから、会社債権者の利益を守るために様々な規律を設けている（剰余金配当に関する分配可能額規制 [461条柱書] など）。

第104条（株主の責任）

株主の責任は、その有する株式の引受価額を限度とする。

第461条（配当等の制限）

- ① 次に掲げる行為により株主に対して交付する金銭等（当該株式会社の株式を除く。・・・）の帳簿価額の総額は、当該行為がその効力を生ずる日における分配可能額を超えてはならない。
 - 一 ～ 七 （略）
 - 八 剰余金の配当
- ② （略）

(3) 株式の譲渡性

株式とは、株主が有する会社に対する資格（地位）を意味する。

株式の譲渡は、原則として自由である（127条）。

その趣旨は、①出資の払戻しが認められていない株式会社では株式譲渡による投下資本回収の機会を保障する必要があること、②所有と経営が分離されて

いる株式会社（326条1項、331条2項本文）では株主の個性が問題とならないのが通常であること、③全額払込制度（34条1項本文、63条1項、208条1項）の下では株主の資力状態は会社財産に影響しないことにある。

ただし、株式譲渡については、定款・契約・法律による制限がある。

第127条（株式の譲渡）

株主は、その有する株式を譲渡することができる。

4. 株主総会

以下では、典型的な分野として、株主総会（の一部）を取り上げる。

（1）意義

株主総会とは、議決権を有するすべての株主によって構成される株式会社の意思決定機関であり、これには、定時株主総会（296条1項）と臨時株主総会（同条2項）がある。

第296条（株主総会の招集）

- ① 定時株主総会は、毎事業年度の終了後一定の時期に招集しなければならない。
- ② 株主総会は、必要がある場合には、いつでも、招集することができる。
- ③ （略）

（2）株主総会における決議事項

非取締役会設置会社の株主総会は、会社法に規定する事項及び株式会社の組織・運営・管理・その他株式会社に関する一切の事項について決議することができる、万能の機関である（295条1項）。

取締役会設置会社の株主総会は、会社法に規定する事項及び定款で定めた事項に限り、決議することができる（同条2項）。株式会社の管理・運営は、基本的に取締役会の責任で行われることが予定されているからである。

第295条（株主総会の権限）

- ① 株主総会は、この法律に規定する事項及び株式会社の組織、運営、管理その他株式会社に関する一切の事項について決議をすることができる。
- ② 前項の規定にかかわらず、取締役会設置会社においては、株主総会は、この法律に規定する事項及び定款で定めた事項に限り、決議をすることができる。
- ③ この法律の規定により株主総会の決議を必要とする事項について、取締役、執行役、取締役会その他の株主総会以外の機関が決定することができることを内容とする定款の定めは、その効力を有しない。

（3）株主総会の招集

ア. 招集権者

（ア）取締役による招集

株主総会の招集は、会社の包括的な業務執行権限を有する代表取締役（348条1項、363条1項1号）が、会社の業務執行の一つとして、取締役の決定（取締役会設置会社では、取締役会の決議）に従って（296条3項）

行うのが原則である。この意味で、296条3項の「招集」とは「招集の決定」を意味すると解するべきである。

第296条（株主総会の招集）

①、②（略）

③ 株主総会は、次条第4項の規定により招集する場合を除き、取締役が招集する。

第348条（業務の執行）

① 取締役は、定款に別段の定めがある場合を除き、株式会社（取締役会設置会社を除く。以下この条において同じ。）の業務を執行する。

②～④（略）

第363条（取締役会設置会社の取締役の権限）

① 次に掲げる取締役は、取締役会設置会社の業務を執行する。

一 代表取締役

二 代表取締役以外の取締役であって、取締役会の決議によって取締役会設置会社の業務を執行する取締役として選定されたもの

②（略）

（イ）株主による招集請求及び招集

株主のうち、総株主の議決権の100分の3以上の議決権を6か月前から引き続き保有するものは、取締役に対して、議題と招集の理由を示して、株主総会の招集を請求することができる（297条1項）。

招集請求をした株主は、招集請求の後遅滞なく招集の手続が行われない場合、又は招集請求があった日から8週間以内の日を株主総会の日とする株主総会の招集の通知が発せられない場合には、裁判所の許可を経て、自ら株主総会を招集することができる（297条4項）。

第297条（株主による招集の請求）

① 総株主の議決権の100分の3・・・以上の議決権を6箇月・・・前から引き続き有する株主は、取締役に対し、株主総会の目的である事項（当該株主が議決権を行使することができる事項に限る。）及び招集の理由を示して、株主総会の招集を請求することができる。

② 公開会社でない株式会社における前項の規定の適用については、同項中「6箇月・・・前から引き続き有する」とあるのは、「有する」とする。

③（略）

④ 次に掲げる場合には、第1項の規定による請求をした株主は、裁判所の許可を得て、株主総会を招集することができる。

一 第1項の規定による請求の後遅滞なく招集の手続が行われない場合

二 第1項の規定による請求があった日から8週間・・・以内の日を株主総会の日とする株主総会の招集の通知が発せられない場合

イ. 招集の決定

株主総会を招集するに当たり、株主総会の日時及び場所など、会社法所定の事項を決定する必要がある（298条1項）。

第298条（株主総会の招集の決定）

① 取締役（前条第4項の規定により株主が株主総会を招集する場合にあっては、当該株主。次項本文及び次条から第302条までにおいて同じ。）は、株主総会を招集する場合には、次に掲げる事項を定めなければならない。

- 一 株主総会の日時及び場所
- 二 株主総会の目的である事項があるときは、当該事項
- 三 株主総会に出席しない株主が書面によって議決権を行使することができることとするときは、その旨
- 四 株主総会に出席しない株主が電磁的方法によって議決権を行使することができることとするときは、その旨
- 五 前各号に掲げるもののほか、法務省令で定める事項

②～④（略）

ウ. 招集通知

株主総会を招集するときは、株主に対して招集通知を発しなければならない（299条1項）。

この趣旨は、株主に出席の機会及び議事・議決の準備の機会を保障することにある。

なお、株主全員の同意がある場合には、書面投票又は電子投票を実施するときを除き、招集通知を省略して株主総会を開催することができる（300条）。

第299条（株主総会の招集の通知）

① 株主総会を招集するには、取締役は、株主総会の日々の2週間（・・・公開会社でない株式会社にあつては、1週間・・・）前までに、株主に対してその通知を発しなければならない。

② 次に掲げる場合には、前項の通知は、書面で行なければならない。

- 一 前条第1項第3号又は第4号に掲げる事項を定めた場合
- 二 株式会社が取締役会設置会社である場合

③（略）

④ 前2項の通知には、前条第1項各号に掲げる事項を記載し、又は記録しなければならない。

第300条（招集手続の省略）

前条の規定にかかわらず、株主総会は、株主の全員の同意があるときは、招集の手続を経ることなく開催することができる。ただし、第298条第1項第3号又は第4号に掲げる事項を定めた場合は、この限りでない。

5. 短答式のチャレンジ問題

<問題>

次のアからウまでの各記述について、それぞれ正しい場合には○を、誤っている場合には×を選びなさい。

ア. 法人も、株式会社の取締役になることができる。

イ. 取締役会設置会社においては、株主総会は、株式会社に関する一切の事項について決議することができる。

ウ. 株主総会を開催するには、原則として、会社法の規定に従って招集の手続を経ることを要するが、株主の3分の2以上の同意がある場合には、招集の手続を経ることなく株主総会を開催することができる。

<正答・解説>

ア. ×

331条1項1号は、取締役の欠格事由の一つとして「法人」を挙げている。したがって、選択肢アは誤っている。

イ. ×

非取締役会設置会社における株主総会は、「株式会社に関する一切の事項」について決議することができるのに対し（295条1項）、取締役会設置会社における株主総会は、「この法律に規定する事項及び定款で定めた事項」に限り、決議することができるにとどまる（同条2項）。

したがって、選択肢イは誤っている。

ウ. ×

株主総会を開催するには、原則として、会社法の規定に従って招集の手続を経ることを要するから（299条1項）、選択肢ウの前段は正しい。

しかし、招集の手続を省略することができるのは、「株主の全員の同意があるとき」である（300条）から、選択肢ウの後段は誤っている。

6. 論文式のチャレンジ問題

<問題>

(事案)

甲株式会社（以下「甲社」という。）は、会社法上の公開会社である取締役会設置会社であり、金融商品取引所にその発行する株式を上場している。甲社は、種類株式発行会社でない。甲社の取締役は3人であり、代表取締役社長はAである。

Bは、甲社の株主であり、令和6年12月から、甲社の株式の5%を保有している。

(設問)

Bが、令和7年7月、甲社の株主として、株主総会において株主総会の権限に属する一定の事項を提案するために、甲社の臨時株主総会を自ら招集することができるかについて、論じなさい。

<答案>

1. 株主総会の招集は、代表取締役が会社の業務執行の一つとして、取締役の決定に従って行うのが原則である（会社法296条3項）。

もともと、一定の要件を満たす場合には、株主も、少数株主権として、自ら株主総会を招集することができる（297条）。

2. Bは、令和6年12月から令和7年7月現在に至るまで甲社の株式を5%保有しているから、公開会社である甲社の「総株主の議決権の100分の3…以上の議決権を6箇月…前から引き続き有する株主」として、「取締役」に対し、「株主総会の目的である事項…及び招集の理由」を示して、株主総会の招集を請求することができる（297条1項、2項）。

上記請求の後遅滞なく招集の手続が行われない場合、又は上記請求があった日から8週間以内の日を株主総会の日とする株主総会の招集の通知が発せられない場合には、Bは、裁判所の許可を経て、株主総会を自ら招集することができる（297条4項）。
以上