

行政書士白熱講義 2016 レジюме 商法・会社法第2回

【第1章 商法総則・商行為】

○民事売買と商事売買の比較 [2009-36]

	民事売買	商事売買
適用範囲	商人以外の者の間の売買 商人と商人以外の者との売買	商人間の売買
供託と競売	原則：供託 例外：競売	売主が選択 (524 I)
競売の際の裁判所の許可	必要 (497)	不要 (524 I)
定期売買の履行遅滞による解除	催告不要 (542) 解除の意思表示は必要 (540 I)	催告も解除の意思表示も不要 (履行期徒過により契約が消滅 525)
買主の検査・通知義務	なし	あり (526 I)
買主の目的物保管・供託義務	なし	あり (527・528)

○様々な商行為 [2005-34] [2007-40] [2008-40] [2010-40] [2015-36]

○**交互計算** (529～534)・商人間または商人・非商人間の平常取引において、一定の期間内の取引から生ずる債権債務の総額につき相殺をし、その残額を支払うことを約する契約 (529)・交互計算期間は当事者間で任意に定められるが、特約がなければ 6カ月 (531)。

○**匿名組合** (535～542)・当事者の一方が相手方の営業のために出資をし、相手方がその営業から生ずる利益を分配することを約する契約 (535)。

- ・匿名組合員は営業者の行為については第三者に対して権利義務を有しない (536IV)。
- ・出資の目的は金銭その他の財産のみ (536II)。
- ・匿名組合員は、営業者の業務を執行し、又は営業者を代表することができない。(536III)
- ・匿名組合員が自己の商号などを営業者の商号として使用することを許諾した時は、その使用以後について生じた債務について、営業者と連帯してこれを弁済する責任を負う (537)。

○**仲立営業** (543～550)・他人間の商行為の媒介をなす形態の営業 Ex. 旅行代理店

Q1) 仲立人は、その媒介により当事者間に有効な契約が成立しなかった場合でも、媒介のためにした行為に応じて報酬を請求することができる。 × (550)

○**問屋営業** (551～558)・自己の名を持って他人のために物品の販売・買入れをする形態の営業
Ex. 証券会社

Q2) 問屋は、他人のためにした物品の販売又は買入れにより、その相手方に対し直接の権利義務を負うものではない。 × (552 I)

▽**運送取扱営業** (559～568)・運送取扱人とは自己の名を以て物品運送の取次をなすことを業とする者である (559)。

- ・顧客の依頼に基づき自己の名で旅客運送契約を締結する業者は、運送取扱人にあたらない。

○**運送営業** (570~592) 物品運送(570~589) 旅客運送 (590~592)

- ・荷送人は運送人の請求があるときは、運送状を作成して交付しなければならない(570)。
- ・運送人は荷送人の請求があるときは、貨物引換証を交付しなければならない(571)。
- ・運送品の全部または一部が不可抗力で滅失した場合でも、運送賃を請求できない(576)。
- ・運送人は、自己もしくは運送取扱人またはその使用人その他運送のために使用した者が運送品の受取り、引渡し、保管および運送に関して注意を怠らなかつたことを証明するのでなければ、運送品の滅失、毀損、または延着について、損害賠償の責任を免れない(577)。
- ・貨幣、有価証券その他の高価品の運送については、荷送人が運送を委託するにあたって高価品の種類および価額を明告した場合でなければ、運送人は、運送品の滅失、毀損または延着について損害賠償の責任を負わない(578)。

○**寄託** (593~596)

- ・商人がその営業の範囲内で寄託を受けた時は、無償でも善管注意義務(593)
- ・場屋営業者の責任(594)
 - I 寄託を受けた物品に関する責任：不可抗力によって生じたことを証明しない限り、損害賠償責任を免れることができない
 - II 寄託を受けてない物品に関する責任：場屋営業者またはその使用人の不注意によって滅失または毀損した時は損害賠償責任を負う
 - III 特約による責任の減免：場屋営業者側が客の携帯品について責任を負わない旨を一方向的に告示したのみでは、責任を免れることはできない。
- ・高価品に関する特則(595)：運送人の責任(578)と同様に高価品については明告しなければならない。

【第2章 会社法総論】

○改正のポイント：監査等委員会設置会社、指名委員会等設置会社（従来の委員会設置会社）

【2015年改正】（ほぼ今回の学習範囲で）2条3号の2、4号の2、11号の2、12号、15号、16号
23条の2、38条2項、4項、46条3項、52条の2

○会社の概念：**株式会社・合名会社・合資会社・合同会社** (new!) ①**法人性** ②**営利性** ③**社団性**

法人性→権利義務の帰属主体

法人格取得の要件が満たされれば、当然に認められる（**準則主義**）⇔許可主義

営利性→①利益を得る ②その利益を社員（出資者）に分配（株式会社の場合は株主）

社団性→一定の目的を持った人の集まり **社員が一人である一人会社**（いちにんがいしゃ）も認められる
（合資会社を除く）

○社員の種類：①直接責任社員と間接責任社員 ②有限責任社員と無限責任社員

○会社の種類：①**株式会社**→株主は間接有限責任社員 ②**合名会社**→社員全員が直接無限責任社員

③**合資会社**→直接無限責任社員と直接有限責任社員 ④**合同会社**→間接有限責任社員のみ ②~④をまとめて**持分会社**（人的会社）という ※所有と経営：株式会社→分離 持分会社→原則一致

【第3章 設立】 [2007-36] [2011-37] [2012-37] [2015-37]

○株式会社の設立：①定款の作成→②社員の確定→③出資の履行 会社財産の形成→④機関の具備

○発起人：会社設立の企画者として定款に署名または記名押印をした者。

法人、制限行為能力者、1人でもO.K.

○25条：①**発起設立**（発起人のみが株式を引き受け）

②**募集設立**（発起人が株式の一部を引き受け、残りを発起人以外の者が引き受ける）

○26条：発起人が定款の作成＋公証人の認証（30条）←但し、会社成立後に変更した場合は認証不要

○27条：定款の**絶対的記載事項**（5つ）＋発行可能株式総数（37）←成立までに定める（**準絶対的**）

○28条：**変態設立事項** 1号→**現物出資**（設立時は発起人のみ） 2号→**財産引受**（発起人が、会社の成立を条件として特定の財産を譲り受けることを約する契約） 3号→発起人の報酬その他の特別の利益

4号→設立費用 ←**相対的記載事項**（定款に記載しなくても定款自体の効力は有効だが、定款で定めないと効力が認められない事項）変態設立事項の他に、②公告の方法（939 I）③全部の株式の内容に関する特別の定めに関する事項（107 II）④種類株式に関する事項（108 II）⑤単元株式数に関する事項（188 I）など

任意的記載事項：①株主総会の議長 ②定時株主総会招集の時期等

○33条：発起人は**変態設立事項**につき**検査役の選任を裁判所に申し立て**なければならない。

例外→10項（3つ）

○36条：発起人が出資の履行をしない場合は期日を定めて催告し、期日までに履行がないときは**失権**

※権利株＝株式引受人の地位

○37条：Ex. 発行可能株式総数を10000株とすると、その4分の1以上の2500株以上を設立時に発行

○38条：設立時役員（設立時取締役、設立時監査役等）の選任

○46条：設立時役員による調査→変態設立事項、出資の履行、法令等違反

○49条：本店の所在地で**設立の登記**をすることにより**成立**

○**募集設立**：株主の募集（57・58）→引受けの申込み（59 III・IV）→株式割当て（60）→払込み（63）

→創立総会 ※60条：割当自由の原則 ※63条：払込みをしないときは**催告なしに失権**（cf. 36条）

【今日の一般知識用語】（政治）

パブリックコメント手続：行政機関による規制の設定・改廃に当たり、原案を公表して事前に国民から意見を求める制度。略してPC。1999年度に導入され、2005年の行政手続法改正で**意見公募手続**として法制化。行政機関は政省令案をホームページ等で公表、30日以上の募集期間に国民からの意見を集め、最終的な決定を行う。

【今日の問題】 （司法書士 1989年 改題） （解答は次回）

株式会社の設立の際の現物出資に関する次の記述のうち、誤っているものはいくつあるか。

1. 現物出資は、定款に記載又は記録しなければ、効力を生じない。
2. 発起人以外の株式引受人は、現物出資をすることができない。
3. 不動産の現物出資にあつては、その引渡し及び登記は、会社成立後にすれば足りる。
4. 発起設立の場合、現物出資の給付の有無について、検査役の調査を受けなければならない。
5. 裁判所は、検査役の報告に基づき、現物出資に関する定款の定めを不当と認めるときは、それに変更を加える決定をしなければならない。

前回（商法会社法第1回）の解答：3

前回のミニ解説

1. ○ 商法においては、①債務が主たる債務者の商行為によって生じたものであるとき、②保証が商行為であるとき には特約がなくても連帯保証となる（商511Ⅱ）。②は、銀行が取引先のために保証する場合のように、「保証する」行為が商行為のときのみならず、本肢のように銀行が貸付をするにあたり、非商人に保証人になってもらう場合のように「保証させる」行為が商行為である場合も含むとするのが判例である。
2. ○ （商514）
3. × （商506）
4. ○ （商505）
5. ○ 投機目的であり、絶対的商行為にあたる（商501①）