

機関設計自由の原則に対する例外（327条、328条）の内容・趣旨

機関設計自由の原則の例外	条 文	趣 旨
公開会社は、取締役会を設置しなければならぬ。 (1号は次の2号以下に優先して適用される) 監査役会設置会社は、取締役会を設置しなければならぬ。 (非公開会社の場合に適用される)	327条1項1号	公開会社では、株主が多数かつ変動し、株主による会社経営およびその監督に期待できず、株主に代わる会社統治の担い手が必要となるからである。 取締役会を設置しない簡素な機関構造を選択した会社が、監査の面についてだけ監査役会という複雑な仕組みを採用するニーズはないから、逆に、監査役会設置会社は取締役会の設置が強制されている。
監査等委員会設置会社は、取締役会を設置しなければならぬ。 (非公開会社の場合に適用される)	327条1項3号	監査等委員会設置会社は取締役会の監督機能を充実させるという目的で新設された株式会社制度だから、取締役会の設置が強制されている。
指名委員会等設置会社は、取締役会を設置しなければならぬ。 (非公開会社の場合に適用される)	327条1項4号	指名委員会等設置会社では、三委員会は取締役会の内部機関であり、その構成と権限行使は取締役会と密接不可分だからである（400条、401条、406条等）。
取締役会設置会社（監査等委員会設置会社および指名委員会等設置会社を除く）は、監査役を設置しなければならぬ。 ただし、非公開会社たる会計参与設置会社は、監査役を設置しなくてもよい。	327条2項本文 327条2項ただし書	取締役会設置会社では、株主に代わって業務執行を監査する専門機関が必要であるし、また、取締役会による監督（362条2項2号）には自己監督の弊害がありうるからである。 ただし、取締役会設置会社といえども、非公開会社では、株主が少数かつ変動しないから、株主による業務執行に対する監督にもある程度は期待できる。そこで、非公開会社（かつ非大会社、328条2項、327条3項参照）では、株主による監督強化（367条等）および会計の適正さを担保するための機関たる会計参与の設置と引き換えに、監査役の設定が免除されている。
会計監査人設置会社（監査等委員会設置会社および指名委員会等設置会社を除く）は、監査役を設置しなければならぬ。	327条3項	会計の適正性を担保する会計監査人（396条1項）が機能するには、内部的業務監査機関たる監査役を通じた会計監査人の独立性確保（344条、399条等）が必要であるとともに、会計監査の充実の観点から、両者の相互補完が重要だからである。
大会社（非公開会社、監査等委員会設置会社および指名委員会等設置会社を除く）は、監査役会および会計監査人を設置しなければならぬ。	328条1項	公開大会社では、利害関係人が多数にのぼり、取締役会・監査役・会計監査人の設置が義務づけられるなど機関構造が複雑なため、組織的・効率的監査が必要とされることから、（会計監査人に加えて）監査役会の設置も義務づけられている。
監査等委員会設置会社および指名委員会等設置会社は、監査役を設置できない。	327条4項	監査等委員会設置会社・指名委員会等設置会社では、監査役 of 機能（381条1項参照）を監査等委員会・監査委員会に発揮させることにしており（399条の2第3項1号、404条2項参照）、権限が重複するからである。
監査等委員会設置会社および指名委員会等設置会社は、会計監査人を設置しなければならぬ。	327条5項	監査等委員会設置会社における監査等委員会・指名委員会等設置会社における監査委員会では内部統制システムを利用した組織的な監査が要求されているが（399条の13第1項1号ロハ2項、416条1項1号ロホ2項）、その前提として会計監査人による財務報告の信頼性を確保する仕組みが必要となるからである。
指名委員会等設置会社は、監査等委員会を設置できない。	327条6項	指名委員会等設置会社では、監査等委員会の機能（399条の2第3項1号参照）を主に監査委員会に発揮させることにしており（404条2項参照）、権限が重複するからである（なお、監査等委員会は、指名委員会・報酬委員会に代わるある程度の経営評価機能も有している）。

取締役の義務

(理 由) 会社法は取締役の資格を専門知識を有する者に限定していない以上、取締役に善管注意義務以上の厳格な義務を負わせるべきではない。
論証例 (同質説) 取締役は会社に対して善管注意義務 (330 条、民法 644 条) と同時に忠実義務 (355 条) も負うが、忠実義務は、善管注意義務を会社法的に具体的・注意的に定めたものにすぎず、善管注意義務とは別個の高度な義務を規定したものではないと解する。なぜなら、会社法は取締役の資格を専門知識を有する者に限定していない以上、取締役に善管注意義務以上の厳格な義務を負わせるべきではないからである。

(4) 会社と取締役の利益が衝突する場合に会社の利益を守るための制度

(7) 会社と取締役の利益が衝突する場合に会社の利益を守るための制度の必要性

取締役は会社に善管注意義務・忠実義務を負うから (330 条・民法 644 条、355 条)、会社の利益を犠牲にして私利を図ることは許されない。しかし、会社と取締役個人の利益が衝突する場合は、取締役に会社の利益を優先することを期待できない。そこで、会社法は、取締役が私利を図って会社の利益を害するのを防止するため、善管注意義務・忠実義務の他に、競業取引の制限・利益相反取引の制限 (356 条、365 条) その他の具体的な制度を定めている。

(1) 会社と取締役の利益が衝突する場合に会社の利益を守るための制度

会社 (指名委員会等設置会社を除く) と取締役の利益が衝突する場合に会社の利益を守るための制度	① 善管注意義務・忠実義務	330 条・民法 644 条、355 条
	② 競業取引の制限 (競業禁止義務)	356 条 1 項 1 号、365 条
	③ 利益相反取引の制限	356 条 1 項 2 号 3 号、365 条
	④ 取締役の報酬に対する規制	361 条
	⑤ 特別利害関係取締役の議決権行使の制限	369 条 2 項
	⑥ 会社・取締役間の訴訟における会社代表者についての特則	353 条、364 条、386 条 1 項、399 条の 7 第 1 項 3 項、408 条 1 項 3 項
	⑦ 取締役の責任の強化 責任追及等の訴え	423 条 1 項、同条 2 項 3 項、428 条 1 項、847 条、847 条の 2、847 条の 3

7. 株式の譲渡制限

1. 総 説

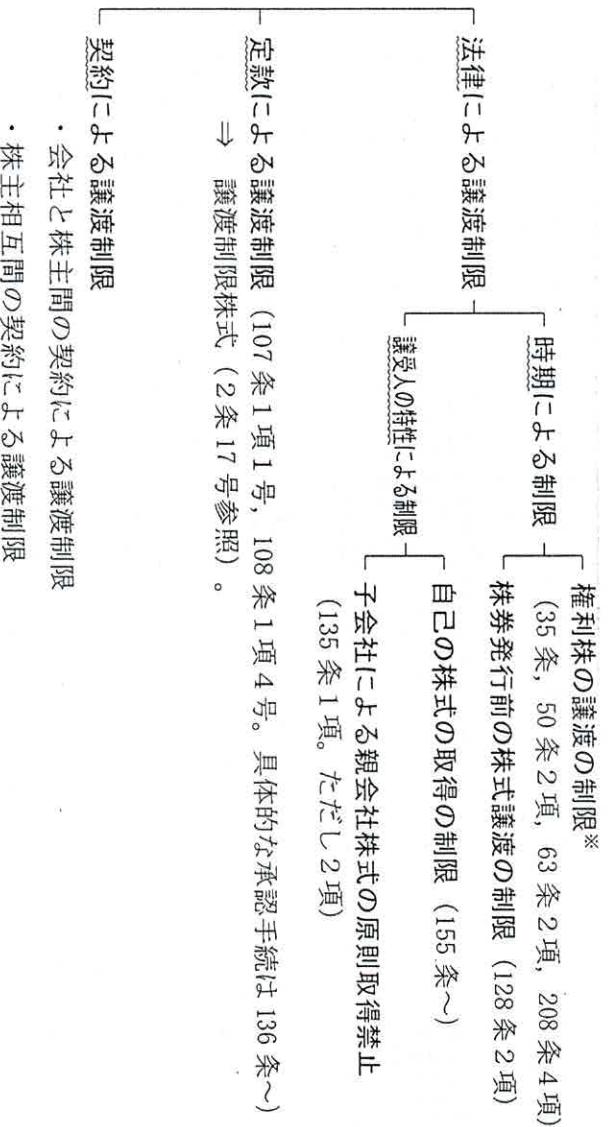
(1) 株式の譲渡制限が設けられる理由

株式譲渡自由の原則すなわち株式の自由譲渡性 (127 条) は、株主の投下資本回収手段を保障する制度として、株式会社にとって基本的な要請である。

しかし、株式の自由譲渡性を認めることによって生じる弊害の除去その他の政策的見地から、会社法によって株式譲渡が制限されている場合がある。また、少数の株主で構成される小規模な同族企業には、会社経営の安定を確保するため、会社にとって好ましくない者が対会社関係に入っていくことを阻止する必要性があるから、定款によって株式譲渡を制限することも認められている。さらに、契約によって株式譲渡を制限することも、一定の場合は有効である。

(2) 株式の譲渡制限の態様

<株式の譲渡制限の態様>



(3) 株式譲渡自由の原則および譲渡制限を考える場合の基本的視点

株式譲渡自由の原則すなわち株式の自由譲渡性 (127 条) は、株主の投下資本回収手段を保障する極めて重大な意義を有する (基本的には唯一の投下資本回収手段といえる)。したがって、株式の自由譲渡性は可能な限り保障されなければならない。したがって、例外的にこれが制限されることを規定する条文を解釈するにあたっては、できるだけ最小限の制限になるように解釈しなければならない。

- 1383. 会社の新設分割の無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定したときは、新設分割会社は、当該新設分割の効力が生じた日後に新設分割設立会社が負担した債務について、連帯して弁済する責任を負う。
- ★ C

- 1384. 新設分割の無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定したことは、新設分割設立株式会社の清算の開始原因となる。
- 419 C

- 1385. 株式移転の無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定したことは、株式移転設立完全親会社の清算の開始原因となる。
- 419 C

- 1386. 組織変更をする株式会社は、組織変更計画備置開始日から組織変更の効力発生日後6か月を経過する日までの間、組織変更計画に関する書面又は電磁的記録をその本店に備え置かなければならない。
- ★ B

- 1387. 組織変更をする株式会社は、効力発生日の前日までに、組織変更計画について株主総会の特別決議による承認を受けなければならない。
- 419 ★★ A

○ 無効判決が確定すると、新設分割は将来に向かって無効となるから(839条)、設立会社は解散する。そして、設立会社に効力発生日後に帰属した債務・財産は、分割会社に帰属するが(財産について843条2項ただし書)、「共同新設分割の場合」は、債務は各分割会社の連帯債務となり、財産は各分割会社の共有となる(843条1項4号2項本文)。債務の帰属について、843条1項4号は(一読しただけではわからないが)共同新設分割の場合を想定して規定しており、左記問題文も条文通りである。

× 無効判決が確定すると、新設分割は将来に向かって無効となるから(839条)、設立会社は解散する。しかし、設立会社に効力発生日後に帰属した債務・財産は、分割会社に帰属する(財産について843条2項ただし書)。仮に共同新設分割の場合は、債務は各分割会社の連帯債務となり、財産は各分割会社の共有となる(同条1項4号2項本文)。したがって、設立会社を清算する必要がないので、新設分割無効判決の確定は清算開始原因とされていない(475条参照)。

○ 無効判決が確定すると、株式移転は将来に向かって無効となるから(839条)、設立会社(旧完全親会社)は解散する。そして、株式移転に際して交付された完全親会社株式も将来的に無効となる関係で、旧完全親会社は旧完全子会社の株主であった者に旧完全子会社株式を交付する必要がある(844条1項)。そして、設立会社(旧完全親会社)に効力発生日後に帰属した債務・財産は、そのまま処理されずに設立会社に残っているから、これを清算する必要がある。そこで、株式移転無効判決の確定は清算開始原因とされている(475条3号)。

× 組織変更の事前開示手続であるが、「効力発生日後6か月を経過する日までの間」が誤り。「効力発生日までの間」が正しい(775条1項)。782条1項等とは違う。

× 組織変更をする株式会社は、効力発生日の前日までに、組織変更計画について当該株式会社の「総株主の同意」を得なければならない(776条1項)。