

はじめに

1級試験受験に当たっての注意点

TIME 東京商工会議所の試験要綱

2級公式テキストに該当する法律および関連法令から出題される。

1. 出題形式と試験時間

1級の出題形式は、論述問題である。

→ 共通問題×2問－午前中2時間・選択問題4問中2問選択－午後2時間

2. 合格ライン

共通問題・選択問題の200点を満点とし、各設問ごとに50%以上でかつ合計点が140点をもって合格とする。

3. 出題範囲

① 共通問題(2問必須)

民法および商法・会社法を中心に、できるだけ全産業分野に共通して発生することが考えられる法律実務問題を出題する。

② 選択問題(4問中2問選択)

産業分野に関連する一定の法律をクローズアップして出題する。法務実務の担当者が遭遇するであろうさまざまな場面を想定して出題する。

THEME 実戦的な答案の書き方

1. 六法について

試験会場に六法を持ち込むことは認められている。

但し

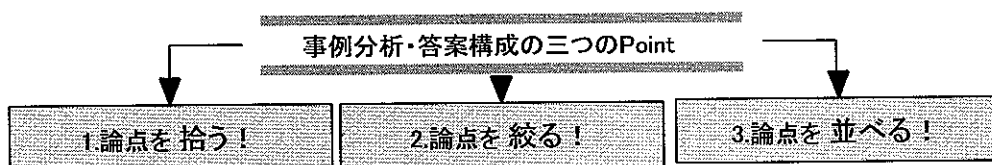
- ① 判例付き六法は禁止。
- ② 書き込みのある六法は禁止。もともと、アンダーラインは書き込みには含まれない。

2. 筆記用具について

鉛筆又はシャープペンシルである。消しゴムの使用は許可されている。

3. 答案構成

実際の答案作成については、いきなり答案を書き出しはいけない。きちんと事例分析・答案構成をしてから書き始めるべきである。事例分析・答案構成には三つのPointがある。



- (1) まず、問題文を事例分析し、論点を発見することが必要である。

事例分析については、必ず問題文を図式化し、事例の取り違い等のミスを無くすようにする。

図については、自分がわかりやすい図を作成する。講師の使う図に合わせる必要は全くない。

また、論点の発見に当たっては、できる限り広く、関係する法律について考える必要があるし、同一の法律についても、できる限り多くの規定について考える必要がある。

- (2) 次に、事例分析によって発見した論点を、再度、本問を解く上で本当に必要な論点であるか否かを検討する。つまり、論点を絞る作業が必要である。

もともと、一級の試験では、実務的な観点から必要な仮定を入れて解答することが要求される場合もある。

- ① 論点を絞る際の視点は、問題の出題意図をきちんと把握することである。出題意図と関係のないことを書いても、点数は付かないし、場合によっては、減点対象となりかねない。また、出題意図と関係のない仮定を入れて解答をしても、点数は付かない。

問題文の事例をきちんと分析し、出題意図を正確につかんでいることが、非常に重要である。

- ② また、実際に、たくさんの論点を発見しても、時間内に書ききれるか否かの判断を行う必要が

ある。時間内に書ききれないと判断した場合には、各論点の重要度を判定し、重要度の低い論点については、思い切ってカットする勇気を持つことが必要である。

(3) 更に、論点を絞っても、複数の論点が残るのが通常であるので、論点を書く順番を考える必要がある。

(4) 以上の点についての時間配分のモデルは以下のようになる。



※これは標準的なものであって、問題の難易度によってある程度時間の増減を行ってよい。しかし、事例分析・答案構成の時間はどんな簡単な問題についても最低10分は行う。

4. 論点の論証の仕方

法律の論文試験では、通常、「①問題提起→②規範定立→③あてはめ」という手順で、論点进行处理していく。一級の試験でも、この基本構造は同じである。

(1) 理由付けは、原則として不要

1級の試験では、②の規範定立については、判例又は通説の結論のみを記述するだけで十分な場合が多い。即ち、理由付けは、原則として書かなくてよい。

(2) 得点の伸ばし方

1級の試験では、単に結論を書くだけでは、点数は伸びない。点数を伸ばすには、一歩突っ込んだ知識を展開する必要がある。

Q&A 六法についての補足

1. 普段の学習の際に使用する六法

1級の試験も法解釈学の試験である。ここに法解釈学とは、条文の意味内容を確定する学問である。従って、法解釈学は、条文に始まり、条文に終わると言っても過言ではない。そのため、普段の学習においては、常に条文を引くことを心掛けなければならない。

このことからすれば、コンパクト系の六法が最適であるといえる。基本的にはいずれの出版社のものでもかまわないが、最新版の六法を使用すべきである。

2. タグを貼る

1級の試験では、各種の法律が出題される。そこで、学習効率を高めるために使用頻度の高い法律にはタグを貼ると便利である。

以下、タグを貼るべき法律名を記載する。

- ・個人情報保護法
- ・民法
- ・動産債権譲渡特例法
- ・消費者契約法
- ・電子消費者契約法
- ・割賦販売法
- ・特定商取引法
- ・借地借家法
- ・失火責任法
- ・製造物責任法
- ・自賠法
- ・商法
- ・会社法
- ・民事執行法
- ・破産法
- ・民事再生法
- ・会社更生法
- ・独占禁止法

- ・景品表示法
- ・金融商品取引法
- ・特許法
- ・意匠法
- ・商標法

なお、平成22年版有斐閣のポケット六法を例に挙げると、意匠法、商標法は収録されていない。また、一部抄録の法律も存在する。このような場合には、他の六法を利用して当該法律をコピーし、通常使用する六法に挟み込んでおくといよい。

3. 試験会場に持ち込むべき六法

先述のように試験会場に六法を持ち込むことは認められている。では、いかなる六法を持ち込むべきか。

基本的には、普段使用する六法で十分であると考え。以下、理由を述べる。

①そもそも本試験で六法を引くのは、主に条文番号を確認するためである。筆者の経験から言えば、本試験で、条文番号の確認以外で六法を読み込まなければならない状態に陥ると、その問題については、合格点である35点を取ったことがない。

②民法・会社法・独占禁止法・特許法・著作権法・破産法等の特に重要な法律の特に重要な条文番号以外は、条文番号を書いていようがまいが、あまり点数に影響はないように思われる。

なお、自分が使用している六法に記載されていない法律が出題されるのが不安な人は、通常使用する六法以外に、各出版社の判例の付いていない中大型の六法を持ち込めばよい。

第1編 ビジネス実務法務と コンプライアンス

第1章 コンプライアンス

THEME コンプライアンス

1. コンプライアンスとは

コンプライアンスとは、一般に法令等の遵守という意味で用いられている。そして、企業が遵守すべきものには、法令等の規則だけでなく確立された社会規範、社内規程等のルールが広く含まれる。従って、コンプライアンス経営とは、法律や規則の遵守、更に、これらに基づく社内規程やルールのほか、社会規範・企業倫理の遵守を実践する企業経営である。

☆重要度A 関連問題-第24回共通問題第1問・第14回選択問題第2問・第12回共通問題第2問

【論証例-コンプライアンスの意味:短文用】

コンプライアンス(法令の遵守)とは、法令の趣旨を理解し、その法令が守ろうとする利益や価値に従った行動を企業に求めるものであり、企業経営は、このようなコンプライアンスを実践する必要がある。

【論証例-コンプライアンスの意味:長文用】

コンプライアンスとは、かつては法令遵守と訳され、その意味は、法令の趣旨を理解し、その法令が守ろうとする利益や価値に従った行動を企業に求めるものである。確かに、現在でも、法令が遵守の中心であることは変わりはない。しかし、現在では、遵守すべき対象に企業倫理、社会規範を含む広い意味の用語であるとの認識が定着しつつある。

2.コンプライアンスが重視される背景

近時、コンプライアンスが重視されるようになった背景には、次のような事情がある。

- ①近時、経済の規制緩和や経済の国際化などが進展し、従来より企業は自由に経済活動を行うことができるようになったが、その反面、企業の不祥事が多発している。
- ②製造物責任法、消費者契約法の制定等、消費者保護のための法規制が強化された。
- ③企業は、利潤の追求を優先するだけでなく、企業の社会的責任(CSR)が問われるようになってきた。

☆重要度B 関連問題-第14回選択問題第2問

【論証例-コンプライアンスが重視される背景】

コンプライアンスが重視されるようになった背景には、次の事情があると考えられている。

- ①経済の規制緩和・国際化等が進み、従来より自由な企業活動が可能となる一方で、リコール隠し、食品の食中毒、内容の不当表示、株主への利益供与などに見られるような企業の不祥事が頻発していること。
- ②製造物責任法、消費者契約法に代表されるように、消費者保護の法規制が強化され、企業活動において消費者の利益を無視することができなくなっていること。
- ③上記のような事情の中で、企業は、利潤の追求を優先するだけでなく、多様なステークホルダー(株主、従業員、消費者、取引先、地域社会など)に対する責任(企業の社会的責任)が問われるようになってきたこと。

3.コンプライアンス(法令遵守)違反のリスク

コンプライアンスに反した行動をとった企業は以下の損失を受けることがある。

刑事上の責任 ▽ 役員・社員・企業自体に対する懲役・罰金等の刑罰	行政処分 ▽ 営業停止・免許取消・課徴金等	民事上の責任 ▽ 被害者からの損害賠償請求、株主代表訴訟	社会的制裁 ▽ 消費者の不買運動、企業イメージの低下
---	--------------------------------------	---	---

このようにコンプライアンスに反する行動をとった場合の損失は非常に大きいので、企業はコンプライアンスに反する活動を行わないようにしなければならない。

4.コンプライアンス推進体制・推進方法

(1)一般論

コンプライアンス推進体制・方法の一般論を述べると以下のようになる。

☆重要度B 関連問題-第24回共通問題第1問・第22回共通問題第2問・第16回選択問題第2問・第14回選択問題第2問・第12回共通問題第1問

【論証例-コンプライアンス推進体制・方法:一般論】

1.コンプライアンス推進体制

コンプライアンスを推進するためには、一定の社内方針ないしルールを策定し、これを各役職員に徹底することが必要である。具体的には以下のとおりである。

(1)活動指針・倫理綱領等の作成

法令等の遵守を、企業の基本的な活動方針に盛り込む。いわゆる社訓等に一つの条項を追加することもあるが、独立して「倫理綱領」等を制定することもある。

(2)コンプライアンス・マニュアルの制定

より具体的な行動規範としてのマニュアルを制定する。なぜなら、社訓、倫理綱領だけでは未だ抽象的であり、企業の個々の活動の場面で具体的な行動の拠り所となるものがないと、コンプライアンスの実効性が確保できないおそれがあるからである。

(3)人的体制の整備

全社的なコンプライアンス推進のための委員会等の組織を設置する。また、大規模な企業であれば、コンプライアンスを統括する部署を設ける。なぜなら、大規模な企業では、委員会が全社に対してコンプライアンスに関する指示を発し、具体的な指導を行い、かつ結果をモニタリングすることは不可能又は著しく困難だからである。

コンプライアンスを統括する部署は、委員会からの指示を受け、①全社的なコンプライアンス・プログラムの策定、②当該プログラムに沿った、コンプライアンス推進施策の実行、③実行した結果のモニタリングと改善計画の策定と、改善計画のコンプライアンス・プログラムへの反映などを行う。

2.コンプライアンス推進方法

コンプライアンス推進方法は、上記のコンプライアンス・マニュアルの周知徹底を図ることが中心的な目標となる。具体的には、①マニュアルの主要部分、企業倫理の解説のための勉強会、研修会の開催、②コンプライアンスに関する相談窓口の設置と各職場からの相談の受付、③ヘルプラインその他の内部通報制度の設置等である。

さらに、④職場の広がり大きい企業においては「コンプライアンス・オフィサー」などと呼ばれる担当職員を任命する。コンプライアンス・オフィサーは各拠点・職場において従業員から相談を受け、コンプライアンスを統括する部署からの具体的な指示事項を実施し、各拠点・職場の状況をコンプライアンスを統括する部署に報告するという役割を担う。

以上は、一般論としての論証であるが、過去問では具体的事例で出題されている。たとえば、第12回共通問題第1問、第14回選択問題第2問、第16回選択問題第2問で出題されている。

(2)著作権侵害の事例

Practice

A社の販売員Bは、販促会議の際、新聞・雑誌等の記事を50部ほどコピーし、資料として、出席者に配布しようと考えている。Bの行為は、どのような法律上の問題があるか、その法的リスク、コンプライアンスの実践上どう対処すべきかを具体的に述べなさい。

☆重要度B 関連問題-第14回選択問題第2問

【論証例-著作権-コンプライアンス】

1. 法律上の問題点

Bの行為は著作権侵害となる可能性がある。

(1)ここに「著作権の侵害」とは、権利者の許諾なしに、その著作物に依拠して21条～27条の利用行為がなされることである。まず、Bがコピーした新聞・雑誌等の記事は、言語の著作物（著作権法2条1項1号・10条1項1号）にあたる。次に、著作物をコピー（複製）することは21条所定の行為にあたる。もっとも、私的使用のための複製行為は、著作権の保護が及ばない（同法30条）。

(2)著作権が制限される私的使用といえるためには、仕事以外の目的でなければならず、業務用にコピーした場合には、部数の多寡を問わず、原則として著作権侵害となる。また、多数のコピーを常時行う行為を著作権者が無償で許諾しているとまでは通常考えにくいので、Bの行為は著作権侵害となる可能性が高い。

2. 著作権法に違反する場合の法的リスク

著作権の侵害に対しては、以下の法的リスクが考えられる。

(1)民事上の救済として、侵害の差止め、侵害の停止・予防に必要な措置の請求権（著作権法112条）、損害賠償請求権（民法709条）、不当利得返還請求権（民法703条以下）、名誉回復措置請求権（著作権法115条・116条）などが認められている。

(2)刑事上の制裁として、著作権を侵害した者は10年以下の懲役または1000万円以下の罰金に処せられる（著作権法119条以下）。企業などの法人等の業務として侵害行為が行われたときは、法人等も3億円以下の罰金に処せられる（同法124条）。

3. Bの行為に対する具体的対処

至急、コピーしようと考えている記事の雑誌社や新聞社の許諾をとる手配をすべきであり、各社の許諾がとれるまでは、コピーすることを止めさせるべきである。また、このような対処は、コンプライアンスの実践上当然に必要であるが、それだけにとどまらず、この事実を踏まえた「コンプライアンス・マニュアル」の補充などを通して社内周知徹底の対処をとるべきである。

(3)内部通報の事例

Practice

会社法上の大会社であり、かつ上場会社であるA社の内部通報担当者殿宛として以下の内容の匿名の手紙が届いた。「当社の管理職が過大な交通費(電車賃など)を請求していたり、当社の役員が下請業者から便宜を受けてマンションを不当に安く借りたりしており、会社の内部統制に問題があり改善が必要である。2週間後に開催される定時株主総会においてこれらの点について説明せよ。説明がなければマスコミ等に情報を提供する。」

この手紙を受け取ったA社の法務課長Xは、「詳細な事実関係が記載されてないので、真偽を確認することが難しい状況です。匿名の手紙ですが、社内処理を知っている内部者からの手紙と推定されます。当社の内部通報に関する規則は、通報者に不利益を与えないことを約束するので必ず名乗るように規定しています。ルール違反の文書ですので、本件を取り上げなくても社内規則には違反しません。」と発言し、それに応じて、同社の取締役兼総務部長Y(Xの上司)は、「こういった匿名の手紙を書くことは卑怯だ。受理しなかったという扱いとしよう。」と発言した。

XおよびYの対応には、コンプライアンス推進の観点からみていかなる問題があるか。問題と考えられる点をすべて挙げるとともに、コンプライアンス推進の観点からXとYがとるべきと考えられる対応を記述しなさい。

【解説】

1. 問に正面から答える必要がある。即ち、まず、問題点と対応策にきちんと項目を分けて検討することが必要である。
2. 次に、問題文では「問題と考えられる点をすべて挙げる」ことが要求されているので、この点についても配慮する。
3. A社は上場企業であり、大会社である点に配慮して解答する必要がある。即ち、A社は、上場会社であるので、金融商品取引法上の内部統制構築義務に問題がないかも吟味すべきである。

☆重要度B 関連問題-第22回共通問題第2問

【論証例-内部通報-コンプライアンス】

1. XおよびYの対応における問題点としては、以下をあげることができる。
 - ・ 広範囲に問題がある可能性があるにもかかわらず事実関係の調査をしようとしていないこと
 - ・ 現行のルールや仕組み自体に問題がないかを検討しようとしていないこと
 - ・ 通報窓口で文書が届いていることの重大性やコンプライアンスの責任部署としての対応が求められていることを認識していないこと
 - ・ 匿名の文書であるということをもって、通報を不受理扱いとしていること
 - ・ 監査役、コンプライアンス委員会、その他の関係部署に報告していないこと、あるいは、報告しようとしていないこと。かかる文書が届いた場合に、監査役等に報告するようなルール(管理規定など)を作っていないこと
 - ・ 金融商品取引法上の対応上、問題がないかの検討をしていないこと
2. コンプライアンス推進の観点から求められる対応としては、以下をあげることができる。
 - ・ サンプル調査といった限定的な方法でもよいので、中立的な部署により事実関係等の調査を行う。
 - ・ 行動規範等の社内ルールに問題がないかを見直し、必要な改定を行う。
 - ・ 以上のルールについての社内の周知徹底、教育を行う。
 - ・ 内部通報窓口に対する通報として受け止め、しかるべき対応(上記記載、その他コンプライアンス委員会における報告など)を行う。
 - ・ 匿名の場合の文書の扱いを明確化する。

- ・監査役などの関係部署にも手紙を回付し、対応策についての意見を求める。
- ・公認会計士等の専門家に相談して、金融商品取引法対応の面で行うべき事項がないかを確認する。

5. コンプライアンス体制の整備と取締役の義務・責任

(1) 取締役の義務と責任

- ① 会社の取締役は、コンプライアンス体制の整備(内部統制システムの構築)につき、善管注意義務を負うものと考えられている(大和銀行・高裁判決、神戸製鋼・高裁判決所見等)。
- ② 会社法は、大会社及び委員会設置会社について、内部統制システム構築の基本方針について決定することを義務付けている(会社法348条4項・362条5項・416条2項)。

☆重要度A 関連問題-第24回共通問題第1問・第22回共通問題第2問・第20回共通問題第2問・第12回共通問題第2問等

【論証例-コンプライアンス-取締役の義務】

会社法は、大会社及び委員会設置会社について、内部統制システム構築の基本方針について決定することを義務付けている(会社法348条4項・362条5項・416条2項)。従って、取締役がコンプライアンス体制の整備(内部統制システムの構築)を怠った場合、善管注意義務(民法644条)、忠実義務(会社法355条)違反として責任を問われる可能性がある(同法423条)。

(2) 子会社のコンプライアンス体制整備についての親会社取締役の責任

(論点)親会社の取締役は、子会社のコンプライアンス体制の整備(内部管理体制の整備)につき、善管注意義務を負うか。

【結論&理由】

(結論)肯定

(理由)会社の取締役は、コンプライアンス体制の整備(内部管理体制の整備)につき、善管注意義務(民法644条)、忠実義務(会社法355条)を負い、子会社におけるコンプライアンス体制の整備についても法的義務を負う(会社法362条4項6号、会社法施行規則100条1項5号)。

☆重要度B 関連問題-第12回共通問題第2問

【論証例-子会社のコンプライアンス体制整備についての親会社取締役の責任】

会社の取締役は、コンプライアンス体制の整備(内部管理体制の整備)につき、善管注意義務(民法644条)、忠実義務(会社法355条)を負い、子会社におけるコンプライアンス体制の整備についても法的義務を負う(会社法362条4項6号、会社法施行規則100条1項5号)。

THEME 内部統制システム

1. 内部統制システム構築義務

内部統制システムとは、取締役の職務の執行が法令及び定款に適合することを確認するための体制その他株式会社の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制を意味する。

近時の企業不祥事の増加、大会社の社会的影響力等に鑑みると、企業としての業務執行の適正さの確保のための基本方針を定めておくことが重要である。

また、判例の中には、内部統制システムの構築を取締役会の義務とするものがあらわれる(大阪地判平12.9.20)など、体制の構築の有無、内容等に重きを置く判断がなされるようになってきている。そこで、会社法においては、旧商法においては委員会等設置会社にのみ認められていた内部統制システム構築の基本方針を定める義務の対象を大会社全般に拡大することとした。

即ち、

- ①株式会社は、「取締役の職務の執行が法令及び定款に適合することを確認するための体制その他株式会社の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制(いわゆる内部統制システム構築の基本方針)の整備」について定めることが規定された(会社法348条3項4号・362条4項6号。なお、委員会設置会社については416条1項1号ロ及びホ)。
- ②大会社及び委員会設置会社については、内部統制システム構築の基本方針について決定することが義務付けられた(会社法348条4項・362条5項・416条2項)。
- ③内部統制システム構築の基本方針については、必ず取締役会(取締役会設置会社でない株式会社にあつては取締役の過半数)で決定しなければならない(会社法362条4項6号)。

☆重要度B 第22回共通問題第2問

【論証例ー内部統制システムの意義】

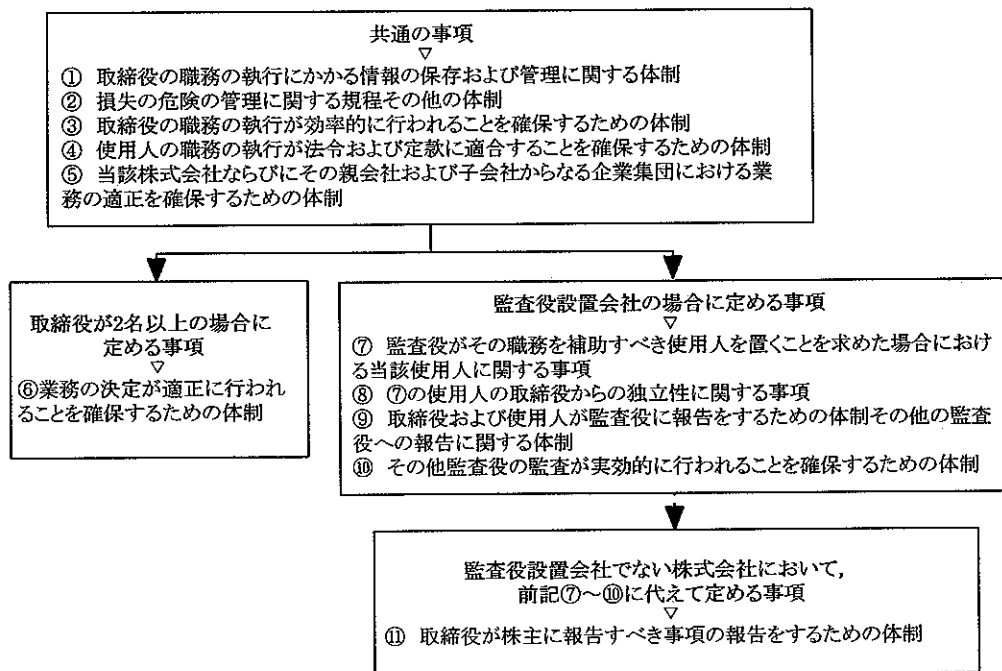
内部統制システムとは、取締役の職務の執行が法令及び定款に適合することを確認するための体制その他株式会社の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制を意味する。

この内部統制システム構築の基本方針については、必ず取締役会(取締役会設置会社でない株式会社にあつては取締役の過半数)で決定しなければならない(会社法362条4項6号)。

2. 内部統制システム構築の基本方針の具体的内容

(1) 取締役会設置会社でない株式会社

取締役会設置会社でない株式会社における内部統制システム構築の基本方針の具体的内容は、次のとおりである(会社法施行規則98条)。

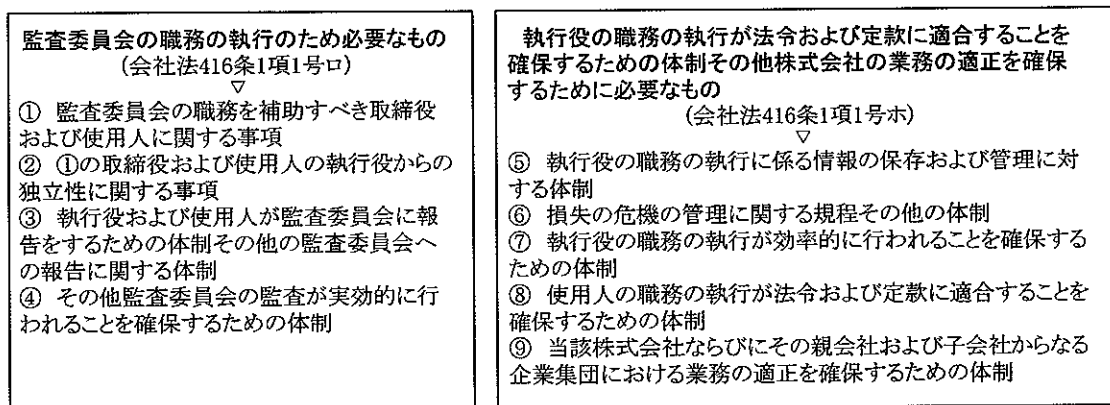


(2) 取締役会設置会社

取締役会設置会社における内部統制システム構築の基本方針の具体的内容は、基本的に取締役会設置会社でない株式会社の場合と同様であるが、「⑥業務の決定が適正に行われることを確保するための体制」に関する規定はない(会社法施行規則100条)。

(3) 委員会設置会社

委員会設置会社における内部統制システム構築の基本方針の具体的内容は、次のとおりである(会社法施行規則112条)。



3.事業報告における報告義務

株式会社が、内部統制システム構築の基本方針を定めた場合には、その概要を事業報告に記載しなければならない(会社法施行規則118条2号)。

Practice

A社は大会社である。また、A社は取締役会設置会社であり、監査役を設置している。A社が内部統制システムを構築するにあたり、その基本方針の具体的内容(整備項目)を説明せよ。

☆重要度B 関連問題ー第24回共通問題第1問・第22回共通問題第2問

【論証例ー内部統制システム構築の基本方針の具体的内容】

1. 内部統制システムとは、取締役の職務の執行が法令及び定款に適合することを確認するための体制その他株式会社の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制を意味する。そして、会社法は、大会社及び委員会設置会社について、内部統制システム構築の基本方針について決定することを義務付けている(会社法348条4項・362条5項・416条2項)。

2. A社は取締役会設置会社であるが、取締役会設置会社における内部統制システム整備項目は以下のとおりである(会社法施行規則100条)。

- ① 取締役および使用人の法令・定款遵守(コンプライアンス)
- ② 職務執行に係る情報の保存・管理
- ③ リスク管理
- ④ 取締役の職務執行の効率性確保
- ⑤ グループにおける業務の適正

もっとも、体制の具体的内容や整備の方法は、経営の自由に委ねられている。

なお、内部統制システム構築の基本方針については、必ず取締役会で決定しなければならない(会社法362条4項6号)。従って、取締役会設置会社であるA社は取締役会の承認決議が必要となる。

3. また、A社は監査役設置会社であるが、監査役設置会社における内部統制システムの整備項目の具体的内容は以下のとおりである(会社法施行規則98条)。

- ⑥ 監査役がその職務を補助すべき使用人を置くことを求めた場合における当該使用人に関する事項
- ⑦ ⑥の使用人の取締役からの独立性に関する事項
- ⑧ 取締役及び使用人が監査役に報告をするための体制その他の監査役への報告に関する体制
- ⑨ その他監査役の監査が実効的に行われることを確保するための体制

4. 金融商品取引法の成立と内部統制システム

金融商品取引法(平成18年6月成立)では、上場会社等を対象として、内部統制に関して、会社法とは異なる内容の規定が設けられている。

(1) 会社法の内部統制システムと金融商品取引法の内部統制システムの関係

会社法の内部統制システムと金融商品取引法の内部統制システムの関係については、会社法の内部統制システムは、およそすべての業務執行に関する適正化を目的とするのに対し、金融商品取引法は、主として財務統制の面から規制を行い、適切な情報開示、ディスクロージャーを目的とするもので、その対象範囲が異なる。究極的には両者ともに適切なコンプライアンス経営の実現に資するものであり、それぞれの規制があいまって適切な企業経営が実現されることが望まれている。

この金融商品取引法における内部統制に関する部分は、日本版SOX法とも呼ばれる。これは、米国において発生したエンロン、ワールドコム事件における企業会計についての不祥事に対応するために米国で成立したSOX法(Sarbanes-Oxley Act, 正式名称はPublic Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002)の影響を受けて成立したものである。

(2) 金融商品取引法における内部統制システムの内容

金融商品取引法における内部統制は、基本的に、①業務の有効性および効率性、②財務報告の信頼性、③事業活動にかかわる法令の遵守、ならびに④資産の保全という目的が達成されているとの合理的な保証を得るために、業務に組み込まれ、組織内すべての者によって遂行されるプロセスをいい、①統制環境、②リスクの評価と対応、③統制活動、④情報と伝達、⑤モニタリング(監視活動)、および⑥IT(情報技術)への対応という基本的要素から構成される、と定義されている。

(金融商品取引法における内部統制の目的)

①業務の有効性および効率性

事業活動における業務の有効性および効率性を向上させること。

②財務報告の信頼性

財務諸表やその基礎となる情報について信頼性が確保されるような措置を講じること。エンロンやワールドコム事件のような企業会計不祥事の防止に直結する部分である。

③法令遵守

事業活動にかかわる諸法令や企業会計原則、さらに広くは企業モラルや倫理規範などを遵守すること。

④資産の保全

有形無形の会社資産が適切に管理・処分され、会社債権者の唯一の引当財産となる会社財産が適切に保全されるよう措置を講じること。

(金融商品取引法における内部統制の基本的要素)

①統制環境

他の基本的要素の基礎となる部分であり、内部統制を構築する基礎となる会社組織の環境全体。

②リスクの評価と対応

事業目的の達成を阻害する要因をリスクとして認識しこれを分析・評価するプロセス。

③統制活動

現実に、内部統制が適切に実施されることを確保するための措置。適切な責任者を設定し、実施の有無が監督されているかを組織的に構築できているにかかわる問題である。

④情報と伝達

組織内で内部統制システムの目的を達成するための適切な情報伝達網が構築されているか否か。

⑤モニタリング

内部統制システムが有効に機能しているか否かを継続的に検証するプロセス。

⑥ITへの対応

業務実施において組織内外のITに対し、適切に対応しているか否か。

金融商品取引法においては、上記①～⑥の基本的要素について経営者自らが評価した報告書について、公認会計士または監査法人の監査表明を受けた上で、事業年度ごとに内閣総理大臣に報告書(内部統制報告書とよばれる)を提出することが義務付けられている。

Practice

A社は上場企業であり、大会社である。内部統制システムには、会社法の内部統制システムと金融商品取引法の内部統制システムがあるが、内部統制について、それぞれの法が求めている義務の対象となる会社、義務の内容、違反した場合の効果について検討しなさい。

【解説】

- 1.A社は上場企業であり、大会社である点に配慮して解答する必要がある。
- 2.①義務の対象となる会社、②義務の内容、③違反した場合の効果の3点について、会社法と金融商品取引法とを比較して解答する必要がある。

☆重要度B 関連問題－第22回共通問題第2問

【論証例－会社法の内部統制システムと金融商品取引法の内部統制システム】

1. 会社法で求められる内部統制について

(1) 義務の対象となる会社

会社法は、すべての会社を対象として、業務の適正を確保するために必要な体制の整備、いわゆる内部統制システムの構築を求めている(会社法348条4項・362条5項・416条2項)。

(2) 義務の内容

整備項目は、同法および同施行規則によると、以下のとおりである。

①取締役および使用人の法令・定款遵守(コンプライアンス)

②職務執行に係る情報の保存・管理

③リスク管理

④取締役の職務執行の効率性確保

⑤グループにおける業務の適正

もっとも、体制の具体的内容や整備の方法は、経営の自由に委ねられている。

(3) 違反した場合の効果

①会社法には、内部統制システム構築義務違反についての罰則規定はない。しかし、違反によって会社に損害が生じた場合には、取締役の善管注意義務違反として取締役に責任が発生し(同法423条)、株主代表訴訟の対象となり得る(同法847条)。

②委員会設置会社および委員会設置会社以外(監査役設置会社など)の大会社においては内部統制システム構築の基本方針を取締役会で決議し、決議内容の概要を事業報告に記載する義務が課せられている(会社法362条4項6号)。これにより、決議内容の概要が開示されることとなる。A社は上場企業であり、取締役会設置会社であるので③内部統制システムの構築状況は、監査役・監査委員会の監査の対象となり、その内容が相当でないと認めるときにはその旨と理由を監査報告に記載しなければならない。

④株主総会においては、事業報告、監査報告として、これらの内容が株主に示される。以上の義務に対する違反に対しては、違反の内容に従って罰則が適用される。

2. 金融商品取引法に求められる内部統制システムについて

(1) 義務の対象となる会社

金融商品取引法は、上場会社を対象として、内部統制システムの構築を求めている。

(2) 義務の内容

①上場会社の経営者は、平成20年4月1日から始まる事業年度より、当該会社とその連結対象会社、持分法適用となる関連会社・在外子会社を対象とし、内部統制の有効性につき評価を行い、その結果を「内部統制報告書」として、事業年度ごとに有価証券報告書とあわせて内閣総理大臣に提出しなければならない。

②経営者による評価結果については、会社と特別の利害関係のない公認会計士または監査法人による監査証明を受けなければならない。

③金融商品取引法が求める内部統制制度については、実務指針において詳細な内容が決められているので、それに沿った対応を行う必要がある。

(3) 違反した場合の効果

①内部統制報告書の不提出、重要な事項についての虚偽の記載は、当該行為者と法人に対する懲役または罰金刑となる。

②虚偽記載等に起因して有価証券取得者に生じた損害を賠償する民事責任も発生し得る。

A社は上場会社であり、大会社であるので、上記いずれの義務も課されている。

第2章 リスクマネジメント

THEME リスクマネジメントーその1:リスク管理体制(リスクマネジメント)とは

1.リスクとは

- ①リスクという言葉は様々な定義されているが、公式テキストでは、何らかの損害を被るおそれのある不確実性としている。
- ②リスクに関する伝統的分類に従うと、損害のみに関するリスクを純粋リスク、損害か利益かに関するリスクを投機的リスクという。
- ③企業においては、純粋リスクおよび投機的リスクのいずれも考慮した経営をする必要があるが、両者の処理方法は必ずしも同一ではない。ここでは主に純粋リスクを念頭において説明する。

2.リスクマネジメントとは

リスクマネジメントについても、様々な定義付けがなされているが、公式テキストでは、企業が効率的にリスクを予防する施策を講じるとともに、リスクが顕在化したときの処理をあらかじめ定めておくことにより、リスクを管理する一連の経営活動をいう。

(1)リスクマネジメントが重要視されるようになった背景

- ①近年、企業の事故や不祥事が続発したことで、従来のリスク管理の不十分さが露呈した。
- ②社会経済事象の変動により、企業を取り巻く環境が激変したことに伴い、リスクについても対処する必要性が生じてきた。
- ③わが国では平成13年にリスクマネジメントシステムに関する国内規格(後述するJIS Q2001「リスクマネジメントシステム構築のための指針」)が制定された。

(2)リスクマネジメントの視点

企業活動は多数のステークホルダーを介在させながら様々な活動を広範囲に営む上、リスクとビジネスチャンスとを比較考量した結果、リスクの存在を認識しつつ活動をするという経営判断もあるため、その活動に伴うあらゆるリスクを完全に除去することは困難である。

そのため、継続的・安定的に企業活動を行う前提として、リスクを適正に管理する必要がある。もともと、企業は、利益の追求を本質とする存在であるから、個別具体的なリスクが顕在化した場合の損失に見合った費用を負担するという観点から、効率的なリスク管理が求められる。そこで、企業活動に伴うリスクを的確に把握し、リスクの顕在化による損失の発生を効率的に予防する施策を講じるとともに、リスクが顕在化したときの効果的な対処方法を予め講じることが重要となる。

リスクマネジメントは、このようなリスクの予防対策と事後処理対策を効率的に行う経営手法のことをいう。

☆重要度A

【論証例-リスクマネジメントの意義:短文用】

リスクマネジメントとは、リスクの予防対策と事後処理対策を効率的に行う経営手法のことをいう。

【論証例-リスクマネジメントの意義:中文用】

リスクとは、何らかの損害を被るおそれのある不確実性である。そして、リスクマネジメントは、企業が効率的にリスクを予防する施策を講じるとともに、リスクが顕在

化したときの処理をあらかじめ定めておくことにより、リスクを管理する一連の経営活動をいう。即ち、リスクマネジメントは、リスクの予防対策と事後処理対策を効率的に行う経営手法のことをいう。

3. リスクの洗い出しと分析

リスクマネジメントは、一般的に、①リスクの洗い出し、②リスクの分析、③リスクの処理、④結果の検証という、4段階のプロセスを経て行われる。

すなわち、まず、当該企業活動に存在すると予測されるあらゆるリスクを的確に把握し(①リスクの洗い出し)、次に、①において把握したリスクはどの程度の確率で発生するか、また発生した場合の損害はいかなる規模かを推定する(②リスクの分析)。そして、分析されたリスクを回避・除去等するための方策を実施し(③リスクの処理)、最後に実施した方策に関する結果を検証し、必要な見直しを図ることになる(④結果の検証)。

☆重要度A

【論証例-リスクマネジメントのプロセス:短文用】

リスクマネジメントは、一般的に、①リスクの洗い出し、②リスクの分析、③リスクの処理、④結果の検証という、4段階のプロセスを経て行われる。

【論証例-リスクマネジメントのプロセス:中文用】

リスクマネジメントは、一般的に、以下の4段階のプロセスを経て行われる。

まず、当該企業活動に存在すると予測されるあらゆるリスクを的確に把握し(①リスクの洗い出し)、次に、①において把握したリスクはどの程度の確率で発生するか、また発生した場合の損害はいかなる規模かを推定する(②リスクの分析)。そして、分析されたリスクを回避・除去等するための方策を実施し(③リスクの処理)、最後に実施した方策に関する結果を検証し、必要な見直しを図ることになる(④結果の検証)。

ここでは、これらのプロセスのうち、①リスクの洗い出しと②リスクの分析について説明する。

(1)リスクの洗い出し

リスクマネジメントにおいて最初に実施すべきことは、想定されるリスクをすべて洗い出すことである。ここでは企業が自社の業務を遂行するに伴って発生するであろうリスクを、漏れがないように発見することが重要である。

具体的な洗い出しの方法として、例えば、自社や同業他社の事故事例等の調査、自社の財務諸表や各種契約書等の確認、社内外のアンケートの実施等により必要な情報を取得し、これらの情報から考えられ得るリスクをリストアップする方法が挙げられる。

(2)リスクの分析

次に、リスクが顕在化する確率と顕在化したときの損害の規模を算定することになる。これらを算定する方法として、発生確率や損害規模を数量的に把握する定量的分析と、数値以外の基準により把握する定性的分析とがある。

定量的分析はリスクを数値として把握するため、分析の内容が具体的である反面、数値化の作業が困難であるという欠点がある。一方、定性的分析は、リスクの大きさを大中小などと分類するため、作業自体は比較的容易ではあるが、分析結果が曖昧となるという欠点がある。そこで、これらの数値または基準を適宜組み合わせることでリスクの分析が行われる。

具体的には、過去の事例などの記録、各種統計資料等からリスクの顕在化の確率を予測するとともに、自社の財務状況等から損害の規模を推測して分析する。そして、分析されたリスクについては、図表やグラフなどを活用して顕在化の確率と損害の規模とが一覧できるような形に整理し、これに基づいてリスクの処理を行う。

THEME リスクマネジメントーその2:法務リスクとビジネス実務法務

1. 企業取引にまつわるリスク

企業活動は法令等に適合している必要があり、企業が法令等に違反しては継続的・安定的な活動は望めない。その意味では、ビジネス実務法務の観点からも、リスクマネジメントを確立することは重要である。企業活動にかかわるリスクの中には、法令違反や契約違反、さらにこれらに伴う罰則の適用や損害賠償責任等の損失が生じることにより当該企業が被るリスク(以下、このようなリスクを「法務リスク」という)がある。法務リスクを認識し適切に管理することは、ビジネス実務法務の課題そのものである。

(1)契約に関するリスク

企業取引においては多種多様な取引が行われ、また取引に伴い様々な契約が発生することから、企業取引にまつわる法務リスクとして、まず契約に関するリスクを挙げることができる。

(a)契約締結に関するリスク

契約に関するリスクには、以下に述べる様々なものがある。

①契約締結上のリスク

契約締結、契約の効力、内容または解釈に関して、取引先等との間で法的紛争が生じ得る契約を締結してしまうこと自体が1つのリスクであるといえる。

②契約履行上のリスク

商品の納期や代金支払いの遅延といった、契約の履行に関するリスクがある。

契約の履行にかかわるリスクとして最も重要なものの1つに、取引先の倒産リスクがある。

③契約締結前の交渉過程上のリスク

契約締結に向けて交渉を開始したが、結果的に契約締結には至らなかった場合であっても、その交渉過程における企業対応いかんによっては責任が発生することがあり、契約締結前の交渉過程にもリスクが存在する。

これらのリスクが顕在化すると取引先との関係が悪化し、ともすれば訴訟などの法的紛争が生じるおそれがあるため、契約を締結する際には、これらのリスクに対する十分な対処が必要である。

(b)倒産リスク

倒産リスクはあらゆる業種のあらゆる企業に常に存在するという特徴があり、しかも、中小企業間の取引では、他のリスクに比して顕在化の確率も高く、特定の取引先に依存する企業が多いこともあり、リスクが顕在化した場合の影響も大きい。これはバブル経済崩壊後における連鎖倒産の事例を見ても顕著である。

倒産リスクに関するリスクマネジメントについては、何よりも重要なのはリスクを顕在化させないための予防である。倒産リスクは、他のリスクに比して顕在化の予測がしやすいという特徴があるため、早期に取引先の変化を察知し、十分な対策を講じる必要がある。

具体的な対策としては、まず、取引先の決算書類、有価証券報告書等を確認することにより資産・負債等の財務状況、主要仕入先、販売先、取引銀行等を把握した上、取引先の財務状況から利益率や自己資本比率等を算出し、安全性、収益性、成長性を分析する。また、実際に取引先に赴いて機械装置等の設備、稼働状況、在庫管理の状況等を調査するほか、経営者と面談して経営能力、経営方針、経験年数、個人資産等を調査する。さらに、民間信用調査機関を利用して調査を行うことも検討すべきである。

また、連鎖倒産のリスクは、いわゆる自転車操業を行うことによって格段に高まる。取引先の資金繰りについては、売掛先の多少の焦げ付きは常にあり得るものという意識の下、調査および分析を行うことが必要である。

これらの調査により得られた情報を基に総合的なリスク評価を行い、具体的な対策を立てる。この場合の対策として、例えば、取引数量の見直し、支払方法の変更、増担保の要求等が挙げられる。特に、特定の取引先に依存している企業については、連鎖倒産の危険性が高いため、早急な対策が必要となる。いかなる対策をとるにせよ、従来のわが国の企業慣行でもあった長年のお付き合い的な発想にとらわれず、早期にリスクを現実的なも

のとして受け止めた上でリスクマネジメントを実施することが肝要である。

この点については、第三分冊で具体的に検討する。

(2) 労務管理にまつわるリスク

(a) 労務管理にまつわるリスクとその具体例

企業は、従業員との間で雇用契約を締結し、従業員に指揮命令することで実際の活動を営むため、企業活動においては労務管理上のリスクが存在する。

□ 具体例

- ① セクシュアル・ハラスメントや上司等が優位な立場を利用するなどして部下等に対して行われるパワーハラスメントに関するリスク
- ② 従業員から社内に設置した内部通報窓口になされた内部通報が放置されて問題が深刻化し、外部への告発を招くといった内部告発のリスク
- ③ 従業員が業務に従事中に災害に遭った場合の労働災害のリスク

労務管理にまつわるリスクが顕在化すると、当該企業が高額な損害賠償責任を問われ、また行政処分や刑事罰の対象となるばかりか、当該企業に対する社会的信頼が大きく揺らぐことにもなる。そのため、企業としては、労務管理を徹底し、それにまつわるリスクを低減する努力が求められている。

(b) セクシュアル・ハラスメントに関するリスク

事業主は、職場においてセクシュアル・ハラスメントが生じることのないよう雇用管理上必要な措置を講じなければならない(男女雇用機会均等法11条)。同条により、企業はセクシュアル・ハラスメント防止のための体制整備などの一定の具体的な措置を講じる義務を負い、この義務に違反した場合には厚生労働大臣により勧告等を受ける可能性がある。そして、勧告に従わない場合には、その旨を公表されることがある。

セクシュアル・ハラスメントとは、労働者の意に反する性的な言動であって、これに対する当該労働者の対応如何により当該労働者が労働条件上の不利益を受けるもの(対価型)、または当該労働者の就業環境を害するもの(環境型)をいう。

セクシュアル・ハラスメントが行われると、職場環境が悪化して社員のモラルの低下を招くとともに、行為者はもちろんのこと、行為者を雇用する企業も損害賠償責任を負うおそれがある(男女雇用機会均等法11条違反→民法715条、415条)。また、取締役の責任も発生する(男女雇用機会均等法11条違反→会社法423条)。

また、企業にとってはイメージが大きく損なわれるなど無形の損害が生じる可能性も高い。特に、近年における裁判例では損害賠償額が高額化している傾向があることから、企業にとっては、セクシュアル・ハラスメントが行われないようなリスクマネジメントを実施することが重要な課題となる。

この場合のリスクマネジメントとしては、例えば、マニュアルの策定や研修などを通じた社員教育のほか、経営者が自ら社内外にセクシュアル・ハラスメント撲滅を表明してその周知を図ることやセクシュアル・ハラスメントに関する相談窓口を設置することなどがある。

Practice

いわゆるセクシュアル・ハラスメントに関するリスクのリスクマネジメントの具体的方策について検討しなさい。

☆重要度B

【論証例-セクシュアル・ハラスメントに関するリスクマネジメント:短文用】

セクシュアルハラスメントに関するリスクマネジメントとしては、例えば、マニュアルの策定や研修などを通じた社員教育のほか、経営者が自ら社内外にセクシュアル・ハラスメント撲滅を表明してその周知を図ることやセクシュアル・ハラスメントに関する相談窓口を設置することなどがある。

【論証例-セクシュアル・ハラスメントに関するリスクマネジメント:中文用】

1. セクシュアル・ハラスメントとは、労働者の意に反する性的な言動であって、これに対する当該労働者の対応如何により当該労働者が労働条件上の不利益を受けるもの(対価型)、または当該労働者の就業環境を害するもの(環境型)をいう。
2. 事業主は、職場においてセクシュアル・ハラスメントが生じることのないよう雇用管理上必要な措置を講じなければならない(男女雇用機会均等法11条)。同条により、企業はセクシュアル・ハラスメント防止のための体制整備などの一定の具体的な措置を講じる義務を負い、この義務に違反した場合には厚生労働大臣により勧告等を受ける可能性がある。そして、勧告に従わない場合には、その旨を公表されることがある。
3. 具体的方策としては、例えば、①マニュアルの策定や研修などを通じた社員教育、②経営者が自ら社内外にセクシュアル・ハラスメント撲滅を表明してその周知を図る、③セクシュアル・ハラスメントに関する相談窓口を設置することなどがある。

(c)内部告発に関するリスク

近年続発している企業不祥事は内部告発により発覚する例が多いと言われており、内部告発は企業の法令違反等を是正する契機となっている。すなわち、内部告発は企業の自浄作用を促す役割を果たしており、企業の発展の一助となり得ることは否定できない。しかし、内部告発が増加すると、本来公表する必要のない情報までが公表されたり、対外的に公表されることにより必要以上に問題が拡大したりして、企業に無用な混乱を招くおそれがある。

そこで、企業としては、企業内の問題をまずは企業内部で把握し、解決策を講じることが重要となる。

この場合の具体的な対策としては、

- ①企業内部に通報の窓口を設置し、通報があった場合には即座に通報内容に関する事実調査を行うようにする。
- ②そして、調査の結果、通報の内容通りの法令違反等があった場合には、速やかに通報の対象部署の責任者に報告し、是正措置、再発防止策を実施し、違反者に対して処分を行う。
- ③通報者が自己の通報に対してどのような対応がなされたかを理解できるよう、通報者に通報の結果を通知する。

Practice

内部告発に関するリスクのリスクマネジメントの具体的方策について検討しなさい。

☆重要度B

【論証例-内部告発に関するリスクマネジメント:短文用】

内部告発に関するリスクマネジメントとしては、企業内部に通報の窓口を設置し、通報があった場合には即座に通報内容に関する事実調査を行うようにする。そして、調査の結果、通報の内容通りの法令違反等があった場合には、速やかに通報の対象部署の責任者に報告し、是正措置、再発防止策を実施し、違反者に対して処分を行う。また、通報者が自己の通報に対してどのような対応がなされたかを理解できるよう、通報者に通報の結果を通知することも必要である。

(3) 企業経営と株主対応にまつわるリスクー株主代表訴訟リスク

企業経営における株主対応にまつわるリスクの例には、いわゆる株主代表訴訟リスクがある。

① 背景

株主代表訴訟とは、企業の経営陣が任務を怠ったことにより会社に対して損害賠償責任が発生しているにもかかわらず、会社がこれを追及しない場合に、企業の実質的所有者である株主自らが会社に代わり責任追及する制度である。

従来、この株主代表訴訟はあまり活用されていない制度であったが、いわゆるバブル経済の崩壊後、度重なる企業不祥事により経営者に対する監視が重視されるようになったことに加え、平成5年の商法改正で株主が支払う訴訟費用が引き下げられたことなどにより株主代表訴訟の件数が著しく増加した。さらに、最近では株主代表訴訟において裁判所が認容する損害賠償額も極めて高額に上る場合があり、株主代表訴訟に関するリスクは軽視できない。

もともと、株主代表訴訟は、それ自体は、経営者に対して企業に対する損害賠償を求めるものであるから、直接的な企業のリスクといえるものではない。しかしながら、株主代表訴訟に関するリスクの高い企業においては、取締役の経営判断に萎縮効果が生じ、ひいては、優秀な人材を企業に確保することが困難になるなど、間接的に当該企業の損失につながる事が考えられる。また、株主代表訴訟が提起された場合には、企業として当該訴訟への参加の可否の決定など、対応に追われることになり、その活動に少なからず混乱を来すおそれがある。このようなことから、企業活動においては株主代表訴訟に関するリスクについて十分な対策を練る必要がある。

② 具体的な対策

具体的な対策としては、役員が法令等を遵守した経営をする体制、すなわち内部統制システムを構築して、企業のコンプライアンス体制を確立することが挙げられる。特に会社法上の大会社および委員会設置会社においては、内部統制システムを構築しないこと自体が取締役に責任が発生する根拠となるため、内部統制システムの構築は不可欠である。また、内部統制システムを構築してもリスクが顕在化することもあることから、株主代表訴訟が提起された場合に備えて、役員賠償責任保険に加入したり、株主代表訴訟に関する対応マニュアルを策定したりすることも重要である。

Practice

株主代表訴訟に関するリスクのリスクマネジメントの具体的方策について検討しなさい。

☆重要度A

【論証例-株主代表訴訟に関するリスクマネジメント:短文用】

株主代表訴訟に関するリスクマネジメントの具体的方策としては以下のものがある。

①役員が法令等を遵守した経営をする体制、すなわち内部統制システムを構築して、企業のコンプライアンス体制を確立することが挙げられる。特に会社法上の大会社および委員会設置会社においては、内部統制システムを構築しないこと自体が取締役に責任が発生する根拠となるため、内部統制システムの構築は不可欠である。

②また、株主は、一般に、企業の経営基盤である財務状況を正確に把握することにより投資行動をする。そのため、企業経営者が違法または不適正な会計処理により、財務諸表や計算書類等の財務関連書類に虚偽記載をした場合、株主は重大な影響を受ける立場にある。そのため、財務諸表等に虚偽記載がある場合には、株主が当該企業に対して責任追及をする可能性がある。したがって、株主対応に関するリスクとして財務関連書類の虚偽記載のリスクも重要である。

③内部統制システムを構築してもリスクが顕在化することもあることから、株主代表訴訟が提起された場合に備えて、役員賠償責任保険に加入したり、株主代表訴訟に関する対応マニュアルを策定したりすることも重要である。

(4)知的財産にまつわるリスク

(a)背景

知的財産権には特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権等があるが、近年、これらの権利に大きな価値が認められるに至り、企業に対して莫大な利益をもたらす権利も現れた。そのため、知的財産に対する権利意識が高まり、国内の同業他社、国内企業と海外企業、従業員と企業などの間に知的財産を巡る紛争が多発し、知的財産権の侵害に対する損害賠償の額も高額化している。さらに、知的財産が多額の利益を生む資源であることから自社の有する知的財産権が侵害された場合に失われる利益も大きいという問題も生じた。

このように知的財産にまつわるリスクには、リスクの顕在化の原因が広範囲に存在し、また顕在化したときに被る損害が大きいという特徴がある。そのため、企業としては、自社の有する知的財産を適切に管理することはもとより、他社の知的財産を侵害しないような予防的な対策や、知的財産が侵害された場合あるいは侵害した場合の事後の対策を立てることが重要となる。

(b)自社の知的財産権が侵害される場合の具体的な対策

①常日頃からマスコミ報道や、同業他社のHPのチェックなどによる新商品等の情報収集を定期的に行う。そして、自社の有する知的財産権が他社によって侵害されているおそれがある場合には、侵害商品そのものやそれに関するパンフレット等、後日訴訟に至った場合の証拠を入手するとともに、自社の損害額の立証に役立てるために、侵害商品の販売数量等を調査して侵害者の受けた利益を把握する。

②その上で、入手した資料を基に検討を行い、相手方の商品等が自社の知的財産権を侵害していると判断した場合には相手方に対して警告書を送付する。この警告書には、相手方が自社の知的財産権を侵害していること、直ちに侵害行為を中止するよう求めるなどを記載した上、配達証明付内容証明郵便により送付する。

ただし、警告書の送付は、場合によっては相手方に対する営業誹謗行為(不正競争防止法2条1項14号)に該当するおそれがあるため、送付する際には、弁理士や弁護士等の専門家に事前に相談し、他社の商品等が自社の知的財産権を侵害しているか否かにつき慎重に判断する必要がある。

③この警告書の送付によっても侵害行為が中止されない場合には法的手段を検討する。

この点については、第四分冊で具体的に検討する。

(c)他社の知的財産権を侵害する場合の具体的な対策

この場合、紛争を回避するための予防策が最善の方策となる。

具体的な予防策としては、

①特許公報の確認などにより他社の知的財産権に関する最新の情報を調査したり、知的財産を一元的に管理したりする専門部署を設置し、知的財産に対する社内体制を整える。

②経営トップだけでなく、企業の全社員が知的財産を尊重する意識を常日頃から持つようにし、そのための社員教育を充実させることも重要である。

③もともと、このような予防策によっても他社の知的財産を侵害するおそれは払拭できず、自社の商品等が他社の知的財産を侵害しているとして警告書が送付されてくることも想定される。このような場合の対処としては、何よりも警告書に記載された事実関係について、特許原簿を確認するなどの調査をすることである。そして、調査した結果については、自社の対応を明確にするため、文書によって回答することが肝要である。

この点については、第四分冊で具体的に検討する。

(5)情報管理にまつわるリスク

企業は、その活動に伴って、顧客情報、従業員の情報、技術情報、ノウハウ等の様々な情報を取得し、蓄積する。近年のインターネットの普及や雇用の流動化などに伴い、これらの企業の保有する情報の漏洩事件が多発することになった。情報管理にまつわるリスクとは、このような漏洩事件を発生させるおそれのある情報管理に関するリスクのことを指す。

(a)背景

個人情報保護法が制定されたことにより、個人情報に対する社会的関心が高まりを見せている。そのため、企業が顧客情報等の個人情報を漏洩すると、その対応のために多額のコストを負担しなければならないのはもちろんのこと、当該企業の信用が著しく低下することになる。また、企業の保有する技術情報等の機密情報は、厳しい競争から勝ち抜くための重要な資源であり、当該情報が漏洩されると、企業としては回復しがたい損害を被ることになる。したがって、企業としては情報管理にまつわるリスクを適切に管理することが重要となる。

以上のような情報漏洩とは逆に、例えば、自社の従業員が、他社の機密情報を不正に取得した場合などには、多額の損害賠償責任を追及されるおそれもある。特に近年、雇用の流動化により中途退社・中途採用が増加する中、中途退社をした者が自社の機密情報を持ち出したり、中途採用者が他社の機密情報を持ち込むリスクが増加しているといえる。

(b)具体的な対策

具体的な管理方法としては、全社的な対応を可能とするために、企業内に情報管理に関する専門部門を設置し、その部門の長として経営陣の中から情報の管理責任者を選任する。また、情報の管理に関する対応方針を策定し、これをマニュアル化するなどして周知させるほか、情報の取扱いに関する社員教育を実施する。技術的な対策としては、情報にアクセスできる権限を有する者を限定し、その者に異動等があった場合には速やかに権限を喪失させる。また、ID・パスワード等によるアクセス制御、アクセスログの記録・保存、情報の暗号化を行うほか、システム専門業者へのシステムサポートの委託なども有効な対策である。

Practice

情報管理に関するリスクのリスクマネジメントの具体的方策について検討しなさい。

☆重要度A 関連問題-第24回共通問題第3問

【論証例-情報管理に関するリスクマネジメント:短文用】

情報管理に関するリスクマネジメントは、①全社的対策と②技術的対策に分けることができる。

①全社的な対応を可能とするために、企業内に情報管理に関する専門部門を設置し、その部門の長として経営陣の中から情報の管理責任者を選任する。また、情報の管理に関する対応方針を策定し、これをマニュアル化するなどして周知させるほか、情報の取扱いに関する社員教育を実施する。

②技術的な対策としては、情報にアクセスできる権限を有する者を限定し、その者に異動等があった場合には速やかに権限を喪失させる。また、ID・パスワード等によるアクセス制御、アクセスログの記録・保存、情報の暗号化を行うほか、システム専門業者へのシステムサポートの委託なども有効な対策である。

2. リスクマネジメントと内部統制

内部統制とは、会社の業務の適正を確保することをいう。この内部統制に関しては、会社法において、大会社および委員会設置会社に内部統制システム構築の基本方針を決定する義務を課している(会社法348条4項・362条5項・416条2項)。これらの会社の取締役等がこの義務に違反した場合には任務懈怠責任を問われることが明確化された。これにより、企業はコンプライアンス体制の確立をいっそう求められることになった。

一方、リスクマネジメントとは、リスクを発見・分析・処理・検証をする一連の活動により、リスクの顕在化を予防し、ひいては適正な企業活動を推進するものである。したがって、リスクマネジメントと内部統制とは緊密な関係にあるといえる。

すなわち、企業が内部統制システムを構築するにあたっては、当該企業にいかなるリスクが存在するのかを把握し、リスクについて十分な分析を加えることが不可欠な作業となるため、リスクマネジメントは内部統制システム構築の前提条件となる。

3. 様々なリスクマネジメント関連規格

リスクマネジメントに関する国家規格は、平成7年に豪州、ニュージーランドで制定されたのが最初であるが、わが国においては平成13年3月20日にJISQ2001「リスクマネジメントシステム構築のための指針」がJIS規格として制定された。また、リスクマネジメントのうち個人情報にかかるリスクに関するものは、JISQ2001とは別途の規格として、JIS Q15001:2006「個人情報保護マネジメントシステム—要求事項」が制定されている。さらに、国際的規格であるISOにおいてもリスクマネジメントに関する用語の国際的な統一規格が策定されている。

(1)「リスクマネジメントシステム構築のための指針」の概要

平成7年に起きた阪神淡路大震災では、各企業の地震対応の不十分さが露呈することになり、企業の危機管理に対する社会的関心が高まった。また、その後起きた一連の企業不祥事により企業の管理体制に対する見直しの機運が高まりを見せた。JIS Q2001は、このような状況の中、災害や不祥事などの事件、事故から企業を守るために危機管理の支援をするために制定された。

この規格によれば、リスクマネジメントシステムを構成する原則は次の7つとされている。

- 原則1 リスクマネジメント方針の明確化
- 原則2 リスクマネジメントに関する計画の策定
- 原則3 リスクマネジメントの実施
- 原則4 リスクマネジメントパフォーマンス評価およびリスクマネジメントシステムの有効性評価
- 原則5 リスクマネジメントシステムに関する是正・改善の実施
- 原則6 組織の最高経営者によるレビュー
- 原則7 リスクマネジメントシステム維持のための体制・仕組みの整備

この7つの原則に従ってリスクマネジメントシステムを構築することがJIS Q2001の基本的な考え方である。

(2)「個人情報保護マネジメントシステム—要求事項」の概要

「個人情報保護マネジメントシステム—要求事項」は、従来制定されていた「個人情報保護に関するコンプライアンス・プログラムの要求事項」が、個人情報保護法の制定に伴い、平成18年5月に改訂されたものである。この改訂により、個人情報保護法との整合性と保つために用語の統一が図られるとともに、個人情報保護に関するマネジメントシステムが明確化されることになった。

この規格では、個人情報保護マネジメントに関して、主に「計画」「実施及び運用」「点検」「是正処置及び予防処置」等を定めている。

4. リスクマネジメントの実践

(1) リスクマネジメントの実践における基本的な考え方

特定の目的を達成するためのシステムは、それを構築しただけでは足りず、構築したシステムを維持、発展させてこそ、はじめて本来の目的が達成できる。そして、システムを維持、発展させるための著名な手法として、PDCAサイクルが挙げられる。

PDCAサイクルとは、管理業務を計画通りに円滑に実施させるためのマネジメントサイクルのことをいい、Plan(計画)、Do(実行)、Check(点検)、Act(改善)の頭文字を取ったものである。このPDCAサイクルは、これらの作業を順次繰り返すことにより、一周ごとのサイクルを向上させて継続的に業務改善をしていくものである。

リスクマネジメントシステムにおいても、このようなPDCAサイクルの考え方が採用されている。すなわち、リスクマネジメントシステムでは、①リスクマネジメントに関する計画の策定、②リスクマネジメント計画の実施、③リスクマネジメント計画の検証、④リスクマネジメント計画の修正と業務の改善という作業が行われることになるが、これをPDCAサイクルで見ると、①がPlan、②がDo、③がCheck、④がActに対応することになる。そして、リスクマネジメントシステムは、この①から④までの作業を繰り返していくことによりリスクマネジメントシステムを継続的に改善させることが重要となる。

(2) PDCAサイクルを利用するリスクマネジメントの流れ

①Plan ～リスクマネジメントに関する計画の策定～

リスクマネジメントを行うための具体的な計画を策定する。そのために、リスクの発見・特定・算定・評価を行い、リスクマネジメントの目標を設定する。そして、設定された目標を達成するために最も適切なリスク対策を選択し、リスクマネジメントプログラムを策定する。

②Do ～リスクマネジメント計画の実行～

リスクマネジメントプログラムに従ってリスクマネジメントを実施する。ここでは例えば、リスクの事前対策、緊急時対策や復旧対策を組み合わせる等して実施する。

③Check ～リスクマネジメント計画の検証～

リスクマネジメント活動がリスクマネジメントプログラムに従って実施されているか、個々の対策がリスクマネジメントの目標達成にとって有効か、などの検証を行う。

④Act ～リスクマネジメント計画の修正と業務の改善～

リスクマネジメント計画の不具合等を修正し、修正された計画に従ってリスク対策を実施する。

第3章 CSR等

THEME CSR(企業の社会的責任)

1. CSRとは

企業の社会的責任(CSR:Corporate Social Responsibility)とは、株主、従業員、消費者、取引先、地域社会等のステークホルダー(利害関係人)に対する責任をいう。

CSRの具体例としては、再生紙の利用、排水・産業廃棄物の削減等、環境保護への配慮・ボランティアなどの社会貢献活動などが挙げられる。

☆重要度B

【論証例-CSR(企業の社会的責任)】

CSR(企業の社会的責任)とは、「企業の社会的責任」そのものというより、むしろ「企業がその社会的責任を果たすための活動」などと、企業活動内容を指す言葉を意味する。

2. CSRとコンプライアンス、ビジネス実務法務

CSRの重要な要素ないし前提となるのは、コンプライアンス経営である。そして、コンプライアンスは「法令等」を遵守するものだから、ビジネス実務法務もコンプライアンスとは重複するところが多い。従って、ビジネス実務法務とCSRは、性格の異なるものでありながら、緊密な関係にある。

法令等の「遵守」といわれるように、社会から企業に対して向けられる種々のルールに応えるのがコンプライアンスであるとするれば、企業の側から社会(ステークホルダー)に働きかけていくのがCSRともいえる。

なお、「様々なステークホルダーの利益を重視」する際に、安易にこれらのステークホルダー間の調整を図るべきではない。①株主の利益を優先するあまり、安直に従業員の給与等や人員そのものを削減すること、②販売先の利益を重視し商品の価格を引き下げるために、仕入先に対して無理な圧力をかける、などといったことは、CSRの精神にはそぐわない。いかにして、いずれのステークホルダーの利益をも極大化できるかを探ることこそ、CSRの原点である。

THEME コーポレート・ガバナンス

☆重要度B

【論証例-コーポレート・ガバナンス】

コーポレート・ガバナンスとは、一般に「企業統治」と訳されているが、詳細に言えば、「企業がその活動の適法性・妥当性を確保するための人的組織的体制及びその行動」といえる。

第2編 取引の主体

第1章 会社とは

THEME 会社の種類

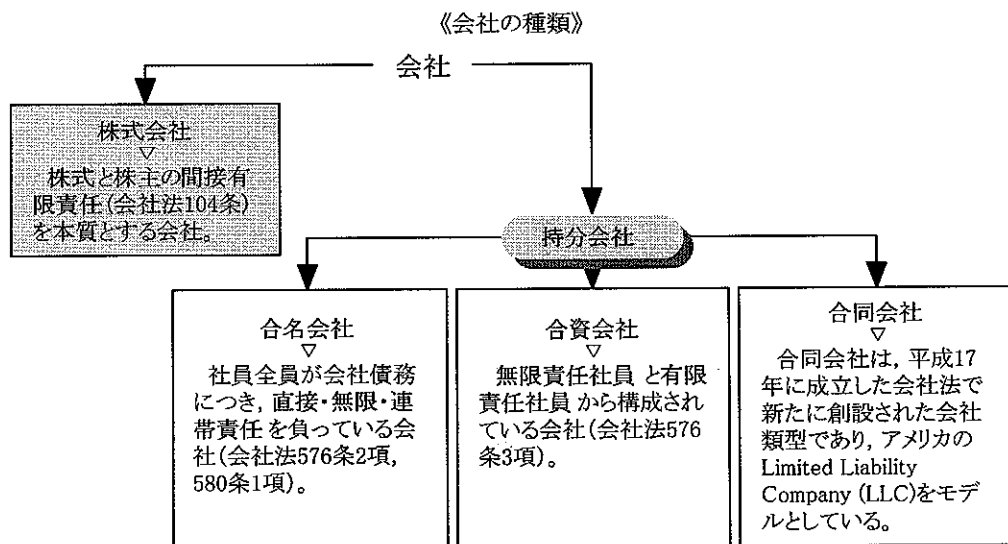
1. 会社の種類

- ①会社とは、株式会社、合名会社、合資会社又は合同会社をいう(会社法2条1号)。
 ②合名会社、合資会社、合同会社を総称して持分会社という。
 ③会社の第三者に対する債務が、当該会社の財産だけで弁済できない場合に、社員が負う責任の態様及び会社の内部組織の構成によって、会社は合名会社・合資会社・合同会社・株式会社の4種類に分けられる。

☆重要度C

【論証例-会社の意義】

会社とは、株式会社、合名会社、合資会社又は合同会社をいう(会社法2条1号)。会社の第三者に対する債務が、当該会社の財産だけで弁済できない場合に、社員が負う責任の態様及び会社の内部組織の構成によって、会社は合名会社・合資会社・合同会社・株式会社の4種類に分けられる。



④株式会社と持分会社の違い

株式会社では、持ち株数に応じて株主に議決権が与えられ、利益分配も行われる。これに対し、持分会社では、意思決定や利益分配の方法を定款で自由に定めることができる。即ち、持分会社とは組合式の運営が認められる会社である。

【基礎知識-定款】

定款とは会社の根本規則である。発起人が会社法で決められた事項を記載して作成し、発起人全員が署名又は記名押印する(会社法26条)。定款は公証人の認証を受けてはじめて効力を生じる(会社法30条)。会社設立時に作成さ

れる定款を原始定款という。

《定款の具体例》

第〇条 当社は、甲株式会社と称する。
第〇条 当社は、本店を東京都千代田区に置く。
第〇条 当社の株式を譲渡するには、取締役会の承認を受けなければならない。
第〇条 株主総会の議長は、取締役社長がこれにあたる。社長に事故があるときは、あらかじめ取締役会の定める順序により、他の取締役がこれにあたる。
第〇条 株主総会の決議は、法令または定款に別段の定めがある場合のほか、出席した株主の議決権の過半数をもって決する。

2. 有限会社について

平成17年の会社法制定により、有限会社は廃止されたが、同法の制定時に現存するものについては「有限会社」の名称のまま、会社法上の株式会社として存続することが認められている(特例有限会社という)。

3. 株式会社はどのような会社か

(1) 意義

株式会社とは、株式と株主の間接有限責任を本質とする会社である。即ち、社員の地位が株式と称する細分化された割合的単位の形をとり、その社員が会社に対し各人のもつ株式の引受価額を限度とする有限の出資義務を負うだけで(会社法104条1項)、会社債権者に対して何ら責任を負わない会社をいう。株式会社は、広く大衆から零細な資金を容易に集め、大規模会社を営むための制度である。

☆重要度B

【論証例-株式会社の意義】

株式会社とは、株式と株主の間接有限責任を本質とする会社である。即ち、社員の地位が株式と称する細分化された割合的単位の形をとり、その社員が会社に対し各人のもつ株式の引受価額を限度とする有限の出資義務を負うだけで(会社法104条1項)、会社債権者に対して何ら責任を負わない会社をいう。

(2) 特徴

株主は間接有限責任を負うのみで、会社債権者にとって担保となるのは会社財産だけである。そこで、株式会社では会社財産が重視され、株主がだれであるかは原則として重視されない。即ち、株式会社では、株主の個性は性質上問題にならず、社員即ち株主と会社の関係及び社員(株主)相互間の関係は希薄である。このような会社を物的会社という。

そして、会社の財産的基礎を確実なものとするため、出資者はその出資にかかる金銭の全額の払込み(金銭以外の財産の場合は全部の給付)をなさなければならない(全額払込主義、会社法34条・63条・208条)。株式会社のしくみについては、次章で詳しく説明する。

4. 合名会社はどのような会社か

(1) 意義

合名会社とは、社員(出資者)の全員が、会社債務につき、直接・無限・連帯責任を負っている会社をいう(会社法576条2項・580条1項)。合名会社は、伝統的な地場産業などに見られる企業形態である。

(2) 特徴

- ①社員の全員が、会社債務につき会社債権者に対して連帯して直接無限の責任を負うと同時に、各社員が会社の業務を執行し、会社を代表する権限を有する(会社法590条・599条)。資本的結合より人的結合の面が強く現れ、社員の個性が強く反映する人的会社の典型である。
- ②合名会社の社員の地位を持分という(合資会社・合同会社の社員の地位も持分と呼ばれる)、持分を他の者に譲渡する(その結果、譲渡を受けた者が新たな社員となる)には他の全社員の同意が必要とされる(会社法585条)。
- ③合名会社では、社員の交代が制限されているため、社員の退社が認められている(会社法606条以下)。

【基礎知識－退社】

退社とは持分の払戻しを受け、社員の地位を失うことをいう。

5. 合資会社はどのような会社か

(1) 意義

合資会社とは、無限責任社員と有限責任社員から構成されている会社をいう(会社法576条3項)。合資会社は、合名会社と比べると有限責任社員からの資本を集めやすいといえる。

(2) 特徴

- ①無限責任社員は、合名会社の社員と同様で、会社の債務について会社債権者に対して連帯して直接無限の責任を負うが、反面、会社の業務執行権、代表権を有する。
- ②有限責任社員は会社債務について会社債権者に対して、連帯して直接責任を負うが、会社に対する出資の額を限度とする有限責任を負うにすぎない(会社法580条2項)。
- ③株式会社とは異なり、合資会社の有限責任社員の出資の履行について全額払込主義はとられていない。なぜなら、合資会社には無限責任社員が存在するからである。

6. 合同会社はどのような会社か

(1) 意義

合同会社は、平成17年に成立した会社法で新たに創設された会社類型であり、アメリカのLimited Liability Company (LLC)をモデルとしている。

なお、合同会社では構成員課税(パススルー課税)は採用されていない。

【基礎知識－Limited Liability Company】

LLC(Limited Liability Company)とは、「有限責任会社」と訳される会社組織形態をいう。(a)有限責任、(b)自由な内部自治、(c)構成員課税、がメリットとされる。

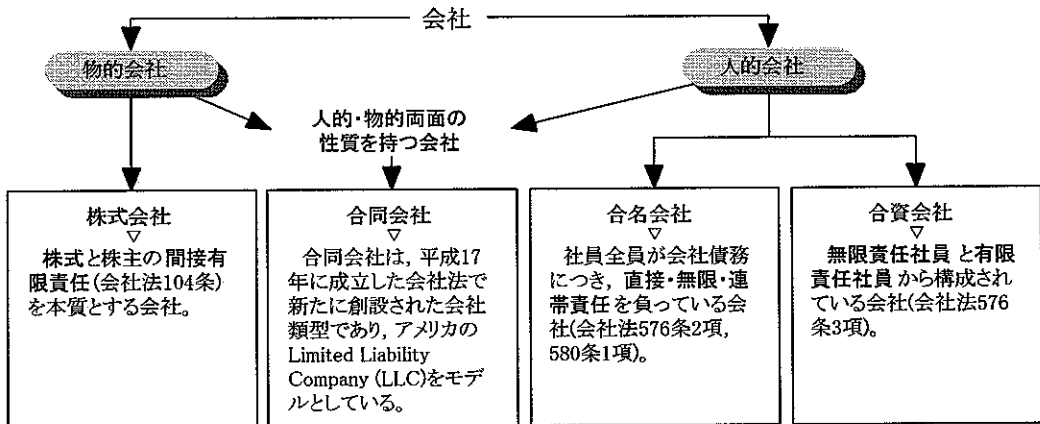
(2) 特徴

- ①合同会社を設立する場合における社員の出資については、全額払込主義が採られている(会社法578条・604条3項)。
- ②合同会社の社員は、原則として会社債務につき間接有限責任を負うのみである。
- ③合同会社の内部関係については組合的規律が適用される。即ち、定款の変更(会社法637条)、社員の加入

(会社法604条・637条), 持分の譲渡(会社法585条)は, 原則として社員全員の一致によるものとされ, 社員自らが会社の業務執行にあたる(会社法590条)。

④合同会社は, 物的会社と人的会社の両方の側面を持つ会社形態であるといえる。

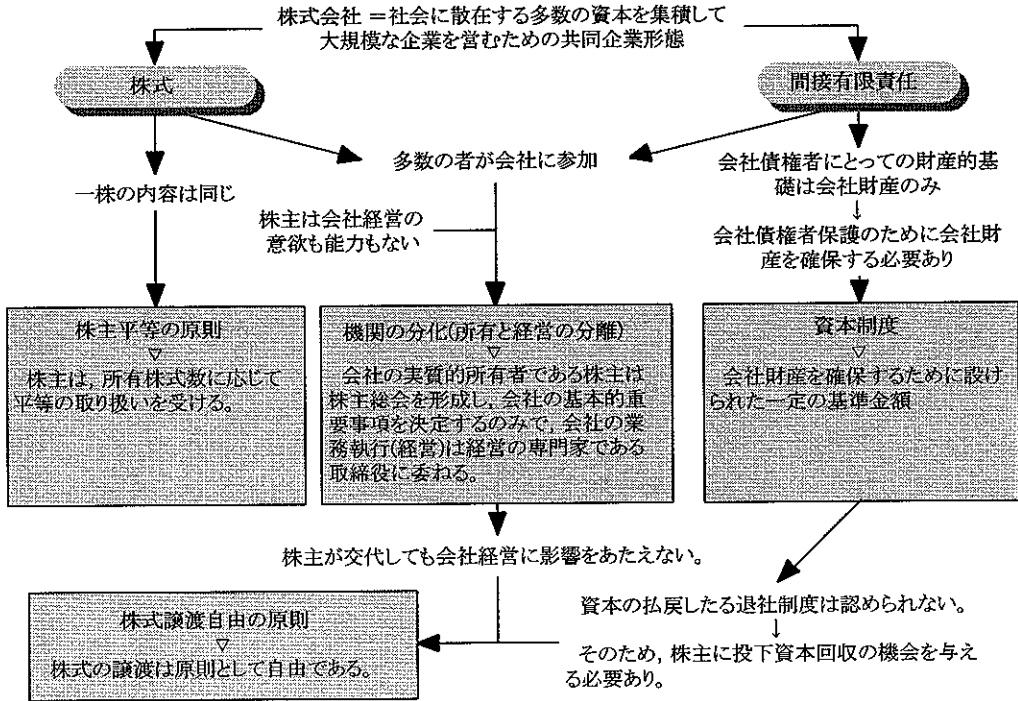
《人的会社vs物的会社のまとめ》



第2章 株式会社

第1節 株式会社の仕組み

《株式会社の全体構造》



【基礎知識】

1. 株式とは、細分化された均一的な割合的単位の形をとる株式会社の社員たる地位をいう。
2. 間接有限責任とは、株主は、会社に対して出資義務を負うだけで、会社債権者に対してはそれ以上責任を負わないことをいう。

THEME 会社債権者と株式会社

(1) 資本制度の必要性

株主(社員)が間接有限責任しか負わない結果、株式会社では、会社の対外的債務の引当てとなるのは会社財産のみとなる。従って、株式会社では会社財産を維持・確保することによって会社債権者を保護する必要がある。平成17年会社法制定以前は、この要請に応ずるため資本制度が定められ、株式会社には資本の充実・維持が求められていた。

(2) 資本制度の内容

会社法では、「資本金」という概念は残しながら、最低資本金制度を廃止し、代わりに会社債権者保護のため種々の規定を置いた。具体的には、以下のようなものである。

(a) 最低資本金制度の廃止

- ① 最低資本金制度は廃止され、極端に言えば、1円の出資で株式会社を設立することが認められた。
- ② 原始定款に記載されるのは、「設立に際して出資される財産の価額又はその最低額」(会社法27条4号)とされ、この金額以上の出資がなされていれば、たとえ出資の履行をしていない者がいたとしても、発起人等が担保責任を負うことはなくなった。

(b) 公示手段の整備

- ① 資本金の額や発行済株式の総数及び種類・数等、会社の対外的信用につき重要な事項を、株式会社の設立の登記における記載事項と定めた(会社法911条3項)。
- ② 貸借対照表・損益計算書等の会社業務・会社財産の変動を示す資料となる計算書類等(電磁的記録を含む)を本支店に備え置いて(会社法442条)、会社債権者に対して公示する公示主義が採られている。
- ③ 決算公告については、従来の有限会社に相当する規模の会社にも義務付けられている(会社法440条)。

(c) 計算書類の適正さの確保

- ① 会社の規模にかかわらず会計監査人を置くことが認められた。
- ② 取締役と共に計算書類を作成する会計参与という機関が新設された。

(d) 剰余金の配当

- ① 平成17年会社法制定以前の利益配当・中間配当・資本及び準備金の減少に伴う払戻しを、「剰余金の配当等」として整理し、統一的な財源規制が設けられた(会社法461条)。
- ② 最低資本金制度の廃止に伴い、純資産額が300万円未満の場合、剰余金の配当をすることができない旨の規制が設けられた。

THEME 所有と経営の分離

株式会社では株主は数が多く、またその責任が有限であること(間接有限責任)に照応して会社との関係が薄いため、自ら経営にあたらうとしないし、またそれは実際不可能である。そこで、会社経営の合理化の要請から、株主は株主総会において会社の基本事項のみを決し、実際の経営は、経営の専門家である取締役に委ねられている(所有と経営の分離)。

第2節 株式会社の種類・機関設計の自由化

会社法は、2条に定義規定を設け、そこで様々な種類の株式会社の定義を定めている。このうち重要なものとして、公開会社、大会社がある。

THEME 株式会社の種類

1. 公開会社

(1) 公開会社とは

- ① 公開会社とは、その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株式会社をいう(会社法2条5号)。
- ② 株式が証券取引所に上場されているかどうかは問わない。

(2) 内容

(a) 公開会社とは

- ① 平成17年会社法制定により、従来の株式会社と有限会社は統合され、株式会社という1つの会社類型に整理し、その中で会社の実質に合った規律を行うこととなった。そのための基準として、会社が閉鎖的であるか否か、即ち、株式の譲渡制限の有無という基準が採用された。
- ② 平成17年会社法制定により、株式の譲渡制限は株式の内容の問題とされたので、1つの株式会社が、譲渡制限を付した株式と譲渡制限を付していない株式の両方を発行することが可能となった。この場合、その会社は公開会社として扱われる。

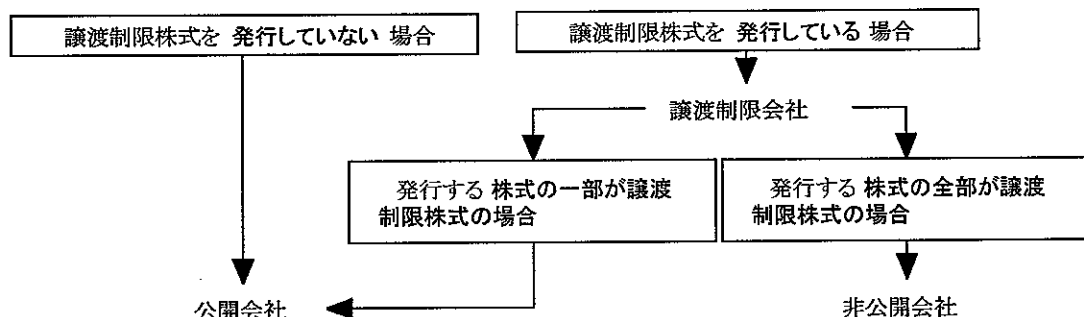
【基礎知識－譲渡制限株式】

譲渡制限株式とは、株式会社がその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、当該株式会社の承認を要する旨の定めを設けている場合における当該株式をいう(会社法2条17号)。これは現実によく存在する閉鎖会社の経営の安定化を図るため認められた制度である。

公開会社 ▽	非公開会社(公開会社でない株式会社) ▽
その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株式会社をいう(会社法2条5号)。	その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株式会社の承認を要する旨の定款の定めを設けている株式会社をいう。

(b) 譲渡制限会社との関係

- ① 非公開会社と類似する概念として、「譲渡制限会社」という概念がある。
- ② 譲渡制限会社とは、その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る株式会社をいう。即ち、譲渡制限株式を発行している会社をいう。
- ③ 譲渡制限会社と公開会社・非公開会社の関係は以下のとおりである。



(c) 上場会社との関係

上場会社は公開会社でなければならない。しかし、公開会社は必ずしも上場会社ではない。

(3) 実践的テクニック

問題文で、「上場会社であるA社は～」というような文章があった場合、以下の点が問われている可能性がある。

上場会社は必ず公開会社である。公開会社は取締役会を設置しなければならない。従って、A社は取締役会設置会社であるといえる。そこで、取締役会に関する事項が問われている可能性が高い。

2. 大会社

(1) 大会社とは

大会社とは、①最終事業年度にかかる貸借対照表に資本金として計上した額が5億円以上であること、②最終事業年度にかかる貸借対照表の負債の部に計上した額の合計額が200億円以上であること、のいずれかに該当する株式会社をいう(会社法2条6号)。

(2) 内容

①資本ないし負債の金額が一定額以上の会社については、一般に会社債権者などの利害関係人が多数にのぼり、また、社会に与える影響も大きいので、会計監査人を設置しなければならないなど、大会社でない会社とは異なる規律に服する。

②平成17年会社法制定以前の監査特例法では、資本の額が1億円以下かつ負債が200億円未満の株式会社を小会社とし、大会社でも小会社でもない株式会社を中会社としていたが、平成17年会社法制定により、中会社・小会社の区分は廃止された。

大会社 ▽	非大会社(大会社以外の会社) ▽
①最終事業年度にかかる貸借対照表に資本金として計上した額が5億円以上であること、②最終事業年度にかかる貸借対照表の負債の部に計上した額の合計額が200億円以上であること、のいずれかに該当する株式会社をいう(会社法2条6号)。	大会社以外の会社をいう。 ※平成17年会社法制定により、中会社・小会社の区分は廃止された。

(3) 実践的テクニック

問題文で、「大会社であるA社は～」というような文章があった場合、以下の点が問われている可能性がある。

①すべての大会社及び委員会設置会社については、内部統制システム構築の基本方針について決定することが義務付けられている(会社法348条4項・362条5項・416条2項)。従って、内部統制システムについて問われている可能性が高い。

②大会社は会計監査人を設置しなければならない。従って、会計監査人について問われている可能性がある。

③公開会社である大会社は監査役会又は三委員会等のいずれかを設置しなければならない。従って、監査役

会について問われている可能性がある。

3.その他の株式会社の種類

特定の機関が設置された会社については、その機関に応じて取締役会設置会社、監査役設置会社、委員会設置会社と呼ばれる。

(1)取締役会設置会社

取締役会設置会社とは、取締役会を置く株式会社又は会社法の規定により取締役会を置かなければならない株式会社をいう(会社法2条7号)。

(2)監査役設置会社

監査役設置会社とは、監査役を置く株式会社(但し、監査役の権限を会計監査に限定する旨の定款の定めがある場合を除く)又は会社法の規定により監査役を置かなければならない株式会社をいう(会社法2条9号)。

(3)委員会設置会社

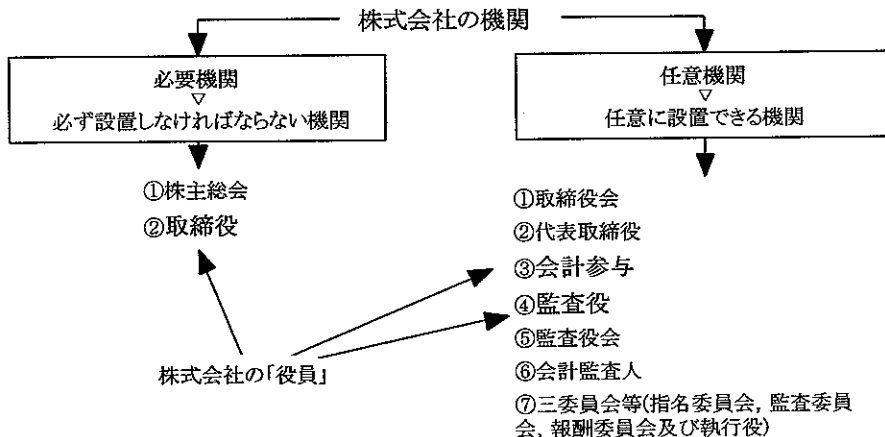
①委員会設置会社とは、指名委員会、監査委員会及び報酬委員会を置く株式会社をいう(会社法2条12号)。

②株式会社は、定款の定めをもって、委員会設置会社となることを選択できる(会社法326条2項)。

THEME 機関設計の自由化—株式会社はどのような機関を設置できるか

1. 株式会社の機関の種類と平成17年会社法の制定の経緯

- ①そもそも、法人の機関とは、法律又は法人の定款により、対内的に法人の業務を管理し、対外的に法人を代表して活動する自然人又はその集団である。
- ②株式会社の機関には、株主総会・取締役(取締役会、代表取締役)・会計参与・監査役(監査役会)・会計監査人・三委員会等(指名委員会、監査委員会、報酬委員会及び執行役)がある。
- ③このうち、取締役、会計参与及び監査役が株式会社の「役員」と規定されている(会社法329条1項)。



【基礎知識】

- 1.株主総会とは、株式会社の実質的所有者である株主によって構成される機関であり、原則として、株式会社の組織・運営・管理その他株式会社に關する一切の事項について決議することのできる意思決定の最高機関である。
- 2.取締役は、定款に別段の定めがある場合を除き、株式会社の業務を執行し、対外的に会社を代表する(会社法348条1項・349条)。
- 3.取締役会は、すべての取締役で構成され(会社法362条1項)、業務執行に關する意思決定を行うとともに、取締役の中から代表取締役を選定して、対外的な業務執行を任せ、その執行状況を監督する。
- 4.代表取締役とは、取締役が2名以上いる場合に、定款、定款の規定に基づく取締役の互選又は株主総会の決議によって選定され(取締役会設置会社では取締役会が選定)、対外的に会社を代表する機関である。
- 5.会計参与は、平成17年会社法制定により新設された株式会社の機関であり、取締役と共同して、計算書類及びその附属明細書等を作成することをその職務とする。
- 6.監査役は、会社の業務全般にわたって取締役及び会計参与の職務執行を監査する機関である。
- 7.監査役会とは、すべての監査役で組織され、常勤監査役の選定・解職、会社の業務・財産状況の調査の方法その他、監査役の職務の執行に關する事項の決定等を行う機関である。
- 8.会計監査人とは、株式会社の計算書類及びその附属明細書等の監査にあたる機関である。

④平成17年会社法制定により、従来の株式会社と有限会社は統合され、株式会社という1つの会社類型に整理し、会社の規模・内容に合わせ適切な規律を行うこととなった。そこで、機関設計に關しても規律が柔軟化され、株式会社はその規模・内容に合わせ、必要機関である株主総会及び取締役を除くその他の機関を任意に設置できることとなった。

2. 機関設計

(1) 機関の設置の条件

機関の設置には一定の条件が定められている。機関設計における条件は以下の通りである(会社法326条～328条)。

(a) 必要機関 ▽	(b) 取締役会の設置 ▽	(c) 会計監査人の設置 ▽	(d) 会計参与 ▽
すべての株式会社は、株主総会と取締役を設置しなければならない。	① 取締役会の設置は任意である。 ② 取締役会を設置する場合には、監査役(監査役会)又は三委員会等のいずれかを設置しなければならない。 ③ 公開会社でなく、かつ大会社ではない株式会社においては、会計参与を設置すれば、取締役会を設置する場合であっても、監査役(監査役会)及び三委員会を設置しないことが認められる。 ④ 監査役会又は三委員会等を設置する場合には、取締役会を設置しなければならない。	① 会計監査人を設置する場合には、監査役(監査役会)又は三委員会等のいずれかを設置しなければならない。 ② 三委員会等を設置するには、会計監査人を設置しなければならない。 ③ 監査役(監査役会)と三委員会等を同時に設置することはできない。	会計参与はすべての会社において任意に設置することができる。

【基礎知識】

1. 取締役会設置会社とは、取締役会を置く株式会社又は会社法の規定により取締役会を置かなければならない株式会社をいう(会社法2条7号)。
2. 監査役設置会社とは、監査役を置く株式会社(但し、監査役の権限を会計監査に限定する旨の定款の定めがある場合を除く)又は会社法の規定により監査役を置かなければならない株式会社をいう(会社法2条9号)。
3. 委員会設置会社とは、指名委員会、監査委員会及び報酬委員会を置く株式会社をいう(会社法2条12号)。株式会社は、定款の定めをもって、委員会設置会社となることを選択できる(会社法326条2項)。

(2) 選択しうる機関設計

会社法上17種類の機関設計が可能であるといっても、当該会社が、公開会社であるか否か、あるいは大会社であるか否かにより、選択し得る機関設計が制限される場合がある。即ち、

- ① 公開会社は取締役会を設置しなければならない。
- ② 大会社は会計監査人を設置しなければならない。
- ③ 公開会社である大会社は監査役会又は三委員会等のいずれかを設置しなければならない。

以上より、選択可能な機関設計をまとめると、次の表の通りとなる(合計39通り)。

	株主総会 & 取締役会	取締役会	監査役等	会計監査人	会計参与	非公開 会社かつ 非大会社	非公開 会社かつ 大会社	公開会 社かつ非 大会社	公開会 社かつ大 会社
第1類型	必要	設置せず	設置せず	設置せず	設置せず	○			
第2類型	必要	設置せず	設置せず	設置せず	設置する	○			
第3類型	必要	設置せず	監査役	設置せず	設置せず	○			
第4類型	必要	設置せず	監査役	設置せず	設置する	○			
第5類型	必要	設置せず	監査役	設置する	設置せず	○	○		
第6類型	必要	設置せず	監査役	設置する	設置する	○	○		
第7類型	必要	設置する	設置せず	設置せず	設置する	○			
第8類型	必要	設置する	監査役	設置せず	設置せず	○		○	
第9類型	必要	設置する	監査役	設置せず	設置する	○		○	
第10類型	必要	設置する	監査役	設置する	設置せず	○	○	○	
第11類型	必要	設置する	監査役	設置する	設置する	○	○	○	
第12類型	必要	設置する	監査役会	設置せず	設置せず	○		○	
第13類型	必要	設置する	監査役会	設置せず	設置する	○		○	
第14類型	必要	設置する	監査役会	設置する	設置せず	○	○	○	○
第15類型	必要	設置する	監査役会	設置する	設置する	○	○	○	○
第16類型	必要	設置する	委員会	設置する	設置せず	○	○	○	○
第17類型	必要	設置する	委員会	設置する	設置する	○	○	○	○

□ 理解のために－上記類型の実際的な意味

平成17年会社法制定により、上記17類型の機関設計が可能となったわけであるが、これにより、株式会社を設立する(又は、現在ある会社の機関設計を変更する)場合の、自由度があがった。多くの人が選択する可能性が高い類型に即して説明すると以下のとおりである。

ともかく、小規模な会社を設立したい。株式を公開するつもりはない(譲渡制限会社でよい)。
ex.従業員10人以下で、創業者が全株式を持っているような会社

でも、信用度も欲しい。

ある程度の規模と信用度がある株式会社を設立したい。

例えば、第1類型が適切である。

▽
・従来の有限会社と同じ機関設計である。
・代表取締役を選定したい場合には、取締役は2人以上必要である。

例えば、第3類型が適切である。

▽
・従来の有限会社に監査役を加えた機関設計である。
・代表取締役を選定したい場合には、取締役は2人以上必要である。

例えば、第8類型が適切である。

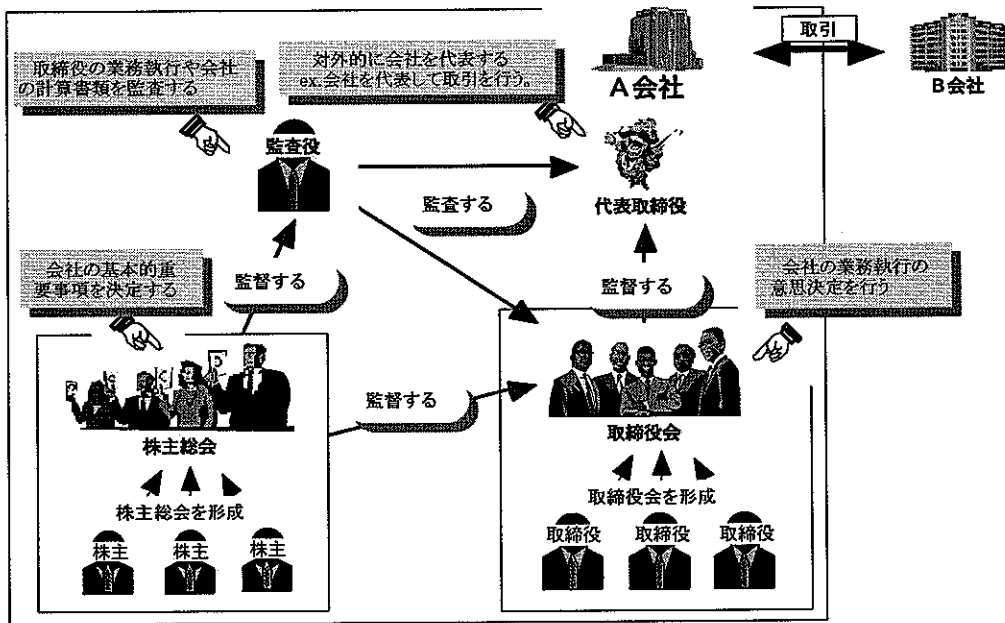
▽
・従来の株式会社と同じ機関設計である。
・取締役は3人以上、監査役は1人以上必要である。
・代表取締役の選任が必要である。

3.1級の試験で出題される可能性が高いのは第8類型あるいは第14類型

(1)出題可能性の高い類型

これまで述べてきたように、平成17年会社法制定により機関設計の自由化が認められた。しかし、1級の過去問を分析すると、公開会社の事例が多い。具体的には、第8類型あるいは第14類型である出題が多い。つまり、平成17年会社法制定以前の機関設計の会社である。

《第8類型》



(2)実践的テクニック

- ①問題文で、例えば、「A株式会社は公開会社である……………」となっている場合、A社は取締役会設置会社であるという点に気付く必要がある。なぜなら、公開会社は取締役会を設置しなければならないからである。
- ②問題文で、例えば、「A株式会社は公開会社であり、大会社である……………」となっている場合、A社は取締役会設置会社であるという点のみならず、会計監査人が存在し、監査役会設置会社である点に気付く必要がある。なぜなら、①大会社は会計監査人を設置しなければならないし、②公開会社である大会社は監査役会又は三委員会等のいずれかを設置しなければならないからである。
- ③問題文で、例えば、「A株式会社は上場会社である……………」となっている場合、A社は取締役会設置会社であるという点に気付く必要がある。なぜなら、上場会社は必ず公開会社であり、公開会社は取締役会を設置しなければならないからである。

第3節 株式会社の設立

株式会社の設立とは、会社という1個の営利社團法人がその実体を形成するとともに、法人格を取得する手続をいう(民法33条、会社法3条)。

THEME 設立の手続

1. 手続の概要・種類

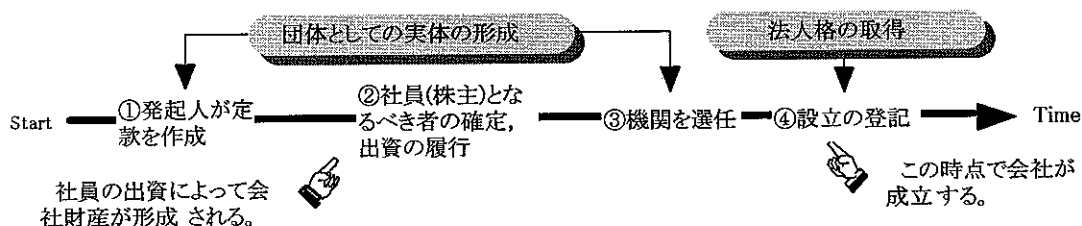
株式会社の設立の手続は、団体としての実体の形成と法人格の取得から構成される。

(1) 団体としての実体の形成

実体の形成は、①発起人が定款を作成し(会社法26条)、②社員(株主)となるべき者を集め(会社法57条)、出資を履行させ(会社法34条・63条)、③機関を選任(会社法38条等)することによりなされる。

(2) 法人格の取得

そして、株式会社は、その本店所在地で設立登記をすることにより成立し(会社法49条)、設立手続が終了する。



【基礎知識】

1. 発起人とは、定款に、発起人としてその氏名・名称及び住所を記載し、又は記録された者をいう(会社法27条5号)。発起人は、いわば設立の企画者である。
2. 定款とは、会社の根本規則をいう。

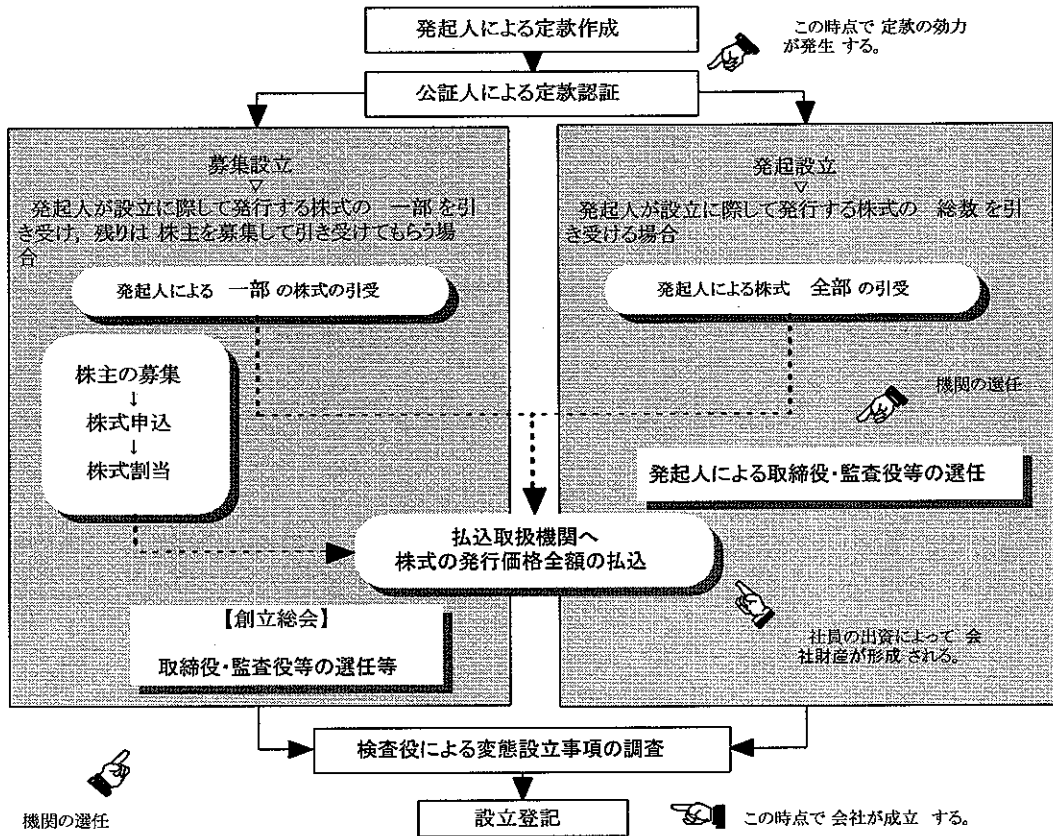
☆重要度B

【論証例-株式会社の設立手続】

株式会社の設立の手続は、団体としての実体の形成と法人格の取得から構成される。実体の形成は、①発起人が定款を作成し(会社法26条)、②社員(株主)となるべき者を集め(同法57条)、出資を履行させ(同法34条・63条)、③機関を選任(同法38条等)することによりなされる。そして、株式会社は、その本店所在地で設立登記をすることにより成立し(同法49条)、設立手続が終了する。

2. 設立手続の種類

設立手続には、発起設立と募集設立の2種類があり、以下の点で違いがある。



3. 定款の作成

(1) 意義

- ① 定款とは会社の根本規則である。会社設立時に作成される定款を原始定款という。
- ② 発起人が会社法で決められた事項を記載(記録)して作成し、発起人全員が署名又は記名押印する。定款は電磁的記録をもって作成できる。この場合、署名又は記名押印に代えて電子署名の方法をとることが必要である(会社法26条2項)。
- ③ 定款は公証人の認証を受けてはじめて効力を生じる(会社法30条1項)。

(2) 定款の記載事項

定款の記載事項は、①絶対的記載事項、②相対的記載事項、③任意的記載事項に分かれる。

《定款の記載事項の種類》

絶対的記載事項 ▽	相対的記載事項 ▽	任意的記載事項 ▽
定款に必ず記載しなければならない事項である。 かかる記載事項を1つでも欠けば定款は無効となる。	記載すれば記載どおりの効力が認められる事項である。 かかる記載事項がなくても定款は無効とならない。 相対的記載事項は、定款で定めないとその事項の効力は認められない。	記載すれば記載どおりの効力が認められる事項である。 かかる記載事項がなくても定款は無効とならない。 任意的記載事項は、定款で定めなくてもその事項の効力は認められる。

《定款の記載事項の具体的内容》

絶対的記載事項 ▽	相対的記載事項 ▽	任意的記載事項 ▽
① 会社の目的(会社法27条1号) ② 商号(会社法27条2号) ③ 本店の所在地(会社法27条3号) ④ 設立に際して出資される財産の価額又はその最低額(会社法27条4号) ⑤ 発起人の氏名又は名称及び住所(会社法27条5号)	とくに変態設立事項が重要である。 □変態設立事項 ① 金銭以外の財産を出資の対象とする場合におけるその者の氏名又は名称、当該財産及びその価額並びにその者に対して割り当てる設立時発行株式の数(現物出資、会社法28条1号) ② 株式会社の成立後に譲り受けることを約した場合におけるその財産及びその価額並びに譲渡人の氏名又は名称(財産引受、会社法28条2号) ③ 会社成立により発起人が受ける報酬その他の特別の利益及びその発起人の氏名又は名称(会社法28条3号) ④ 株式会社が負担する設立に関する費用(会社法28条4号) 【Point】 変態設立事項 は定款に記載した上で、原則として裁判所の選任した検査役の調査を受ける必要がある。	① 株式の名義書換手続 ② 定時株主総会招集時期 ③ 総会の議長 ④ 取締役・監査役の員数 ⑤ 事業年度 ⑥ 決算期 等

それぞれの記載事項の具体的内容は以下のとおりである。

(3)絶対的記載事項

絶対的記載事項には次の事項がある(会社法27条)。

(a)会社の目的(会社法27条1号)

会社の事業目的が把握できる程度に記載(又は記録)しなければならない。定款所定の目的は、会社の権利能力の範囲を画する意味を持つ(民法34条)。

※ 平成17年会社法制定以前は、会社の目的は、既登記商号の保護に関連して「営業の同一性」を判断するため、厳格に審査されていた。しかし、平成17年会社法制定により、旧商法19条及び旧商業登記法27条が廃止されたため、会社の目的の審査も柔軟化することが予想される。

(b)商号(会社法27条2号)

(c)本店の所在地(会社法27条3号)

本店の所在する独立の最小行政区画(市町村、東京都では区まで)を記載(又は記録)する。

【基礎知識—本店】

本店とは、会社の営業上の中心地である。最近では事業運営の便宜から登記上の本店とは別の地に事業の中心である本社を設ける会社が増えている。

(d)設立に際して出資される財産の価額又はその最低額(会社法27条4号)

平成17年会社法制定以前は、「会社設立に際して発行する株式総数」が定款の絶対的記載事項とされていた。しかし、平成17年会社法制定により、「設立に際して出資される財産の価額又はその最低額」を定款の絶対的記載事項とした。

(e)発起人の氏名又は名称及び住所(会社法27条5号)

発起人の氏名・住所は絶対的記載事項であるが、実務上は会社設立後に削除する旨を定款の付則において定めていることが多い。従って、原始定款以外には記載されていないことが多い。

□ 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)について

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)は、株主総会の決議によらずに取締役会の決定で株式を発行することができる授權資本の枠を株式数で示したものである(授權株式数)。

発行可能株式総数は、平成17年会社法制定以前は、定款の絶対的記載事項であった。しかし、平成17年会社法制定により、発起人が割当てを受ける設立時発行株式の数を、定款作成後に発起人全員の同意で定めることが認められた(会社法32条1項1号)。そのため、発行可能株式総数も定款作成時に定める必要はなく、定款作成(認証)後、会社成立の時までに定めればよい(会社法37条・98条)。

(4)相対的記載事項

相対的記載事項は、会社法の各条文で個別に規定されている(会社法107条2項・108条2項・326条2項等)。相対的記載事項の中では、特に変態設立事項が重要である。

変態設立事項は、設立後に株主や会社債権者の利益を害するおそれが大きいため、その内容を定款に記載又は記録し、かつ原則として裁判所の選任する検査役の調査を受けなければならない(会社法33条)。また、変態設立事項は定款に記載しないとその効力を生じない。

以下、具体的に検討する。

(a)金銭以外の財産を出資の対象とする場合におけるその者の氏名又は名称、当該財産及びその価額ならびにその者に対して割り当てる設立時発行株式の数(現物出資:会社法28条1号)

現物出資とは、金銭以外の財産による出資をいう。

【趣旨】 株式会社においては、金銭出資を原則とするが、現物出資もその必要上認められている。ただ、現物出資を自由に認めると、過大評価によって資本の充実に害されるおそれがあるため、会社法は厳格に規制している。

なお、現物出資については、株主・会社債権者の利益を害するおそれが少ない場合に、検査役の調査を要し

ない旨の例外が認められてる(会社法33条10項)。

☆重要度B

【論証例-現物出資】

現物出資とは、金銭以外の財産による出資をいう。株式会社においては、金銭出資を原則とするが、現物出資もその必要上認められている。ただ、現物出資を自由に認めると、過大評価によって資本の充実が害されるおそれがあるため、会社法は厳格に規制している。即ち、その内容を定款に記載又は記録し(会社法28条1号)、かつ、原則として裁判所の選任する検査役の調査を受けなければならない(同法33条)。

(b)株式会社の成立後に譲り受けることを約した場合におけるその財産及びその価額ならびに譲渡人の氏名又は名称(財産引受:会社法28条2号)

財産引受とは、会社の設立手続の段階で、会社の成立を条件として、成立後の会社が特定の事業用財産(営業所、工場用敷地・建物、原材料等)を譲受ける行為をいう。

【趣旨】 財産の過大評価により資本の充実・維持を害する危険があるという点で現物出資と同じ危険があり、これを放置すると現物出資の潜脱方法として利用される可能性があるため、会社法は厳格に規制している。

なお、財産引受については、株主・会社債権者の利益を害するおそれが少ない場合に、検査役の調査を要しない旨の例外が認められてる(会社法33条10項)。

☆重要度B

【論証例-財産引受】

財産引受とは、会社の設立手続の段階で、会社の成立を条件として、成立後の会社が特定の事業用財産(営業所、工場用敷地・建物、原材料等)を譲受ける行為をいう。財産の過大評価により資本の充実・維持を害する危険があるという点で現物出資と同じ危険があり、これを放置すると現物出資の潜脱方法として利用される可能性があるため、会社法は厳格に規制している。即ち、その内容を定款に記載又は記録し(会社法28条2号)、かつ、原則として裁判所の選任する検査役の調査を受けなければならない(同法33条)。

■ 財産引受に関する判例

判例によると、定款に記載しない財産引受は絶対的に無効であり、成立後の会社が追認しても有効とならない。

Practice

Xは甲会社の設立を企画している。Y・Zとともに発起人組合を結成したXは、会社の営業所を開設するため、会社の設立を条件として、その敷地を購入する契約をAと締結したが、これについては定款に記載しなかった。甲会社は成立後、当該契約を追認した。Aは甲会社に代金を請求できるか。

☆重要度B

【論証例-財産引受】

1. X・A間の敷地の売買契約は財産引受に該当する。財産引受とは、会社の設立手続の段階で、会社の成立を条件として、成立後の会社が特定の事業用財産を譲受ける行為をいう。財産の過大評価により資本の充実・維持を害する危険があるという点で現物出資と同じ危険があり、これを放置すると現物出資の潜脱方法として利用される可能性があるため、会社法は厳格に規制している。即ち、その内容を定款に記載又は記録し(会社法28条2号)、かつ、原則として裁判所の選任する検査役の調査を受けなければならない(同法33条)。

X・A間の契約は、定款に記載されていないので、当該財産引受は、会社法の規定に反し、無効である。

2. 確かに、甲会社は成立後、当該契約を追認している。しかし、定款に記載しない財産引受は絶対的に無効であり、成立後の会社が追認しても有効とならないものと解する(判例同旨)。

3. 従って、Aは甲会社に代金を請求することはできない。

(c)会社成立により発起人が受ける報酬その他の特別の利益及びその発起人の氏名又は名称(会社法28条3号)

☆重要度B

【論証例-発起人が受ける報酬】

発起人が受ける報酬は変態設立事項とされている(会社法28条3号)。変態設立事項は、設立後に株主や会社債権者の利益を害するおそれが大きいため、①その内容を定款に記載又は記録し、かつ、②原則として裁判所の選任する検査役の調査を受けなければならない(会社法33条)。また、③変態設立事項は定款に記載しないとその効力を生じない。

□ 事後設立

事後設立とは、株式会社成立後2年以内に、その成立前から存在する財産であって、その事業のために継続して使用するものを取得する契約をいう。

事後設立に対しては、財産引受に対する規制の潜脱を防ぐために、原則として株主総会の特別決議を要する(会社法467条1項5号・309条2項11号)。

☆重要度B

【論証例-事後設立】

事後設立とは、株式会社成立後2年以内に、その成立前から存在する財産であって、その事業のために継続して使用するものを取得する契約をいう。事後設立に対しては、財産引受に対する規制の潜脱を防ぐために、原則として株主総会の特別決議を要する(会社法467条1項5号・309条2項11号)。

事後設立については、円滑な事業運営を阻害する面もあることから、その適否の判断は取締役の善管注意義務に委ねる方が合理的と考えられ、会社法により、以下のような改正が行われた。

- ①検査役の調査制度の廃止
- ②対象となる財産に関する要件の緩和
- ③対象となる会社を発起設立又は募集設立によって設立されたものに限定し、組織再編手続によって設立された会社は含まれない旨を明示

☆重要度B

【論証例-事後設立についての改正のポイント】

事後設立については、円滑な事業運営を阻害する面もあることから、その適否の判断は取締役の善管注意義務に委ねる方が合理的と考えられ、平成17年会社法制定により、以下のような改正が行われた。即ち、①検査役の調査制度の廃止、②対象となる財産に関する要件の緩和、③対象となる会社を発起設立又は募集設立によって設立されたものに限定し、組織再編手続によって設立された会社は含まれない旨を明示したことである。

(5)任意的記載事項

任意的記載事項の具体例としては、以下のものがある。

- ①株式の名義書換手続
- ②定時株主総会招集時期
- ③総会の議長
- ④取締役・監査役の員数
- ⑤事業年度
- ⑥決算期 等

これらを定款に記載することにより、記載内容が明確化されるという意味がある。他方、その変更は定款変更にあたり株主総会の特別決議によらなければならない。

なお、「会社の公告方法」は、従来は定款の絶対的記載事項とされていたが、会社法により任意的記載事項とされ、定款に定めがない場合、官報に掲載する方法によるものとされた(会社法939条)。

4. 設立登記

実体の形成の後、本店所在地において設立登記をすることによって、会社は成立し法人格を取得する(会社法49条)。即ち、設立登記は会社の成立要件である。

【趣旨】 会社の成立を、商業登記により公示させることで、取引安全を図る。

設立登記は、発起設立、募集設立ともに会社法所定の期日から2週間以内に行うことを要し(会社法911条)、これを怠ると過料に処せられる(会社法976条1号)。

設立登記により、資本充実の観点から株式引受けの無効・取消しが制限される(会社法51条2項)等、様々な付随的効果が生じる。

THEME 発起人の権限

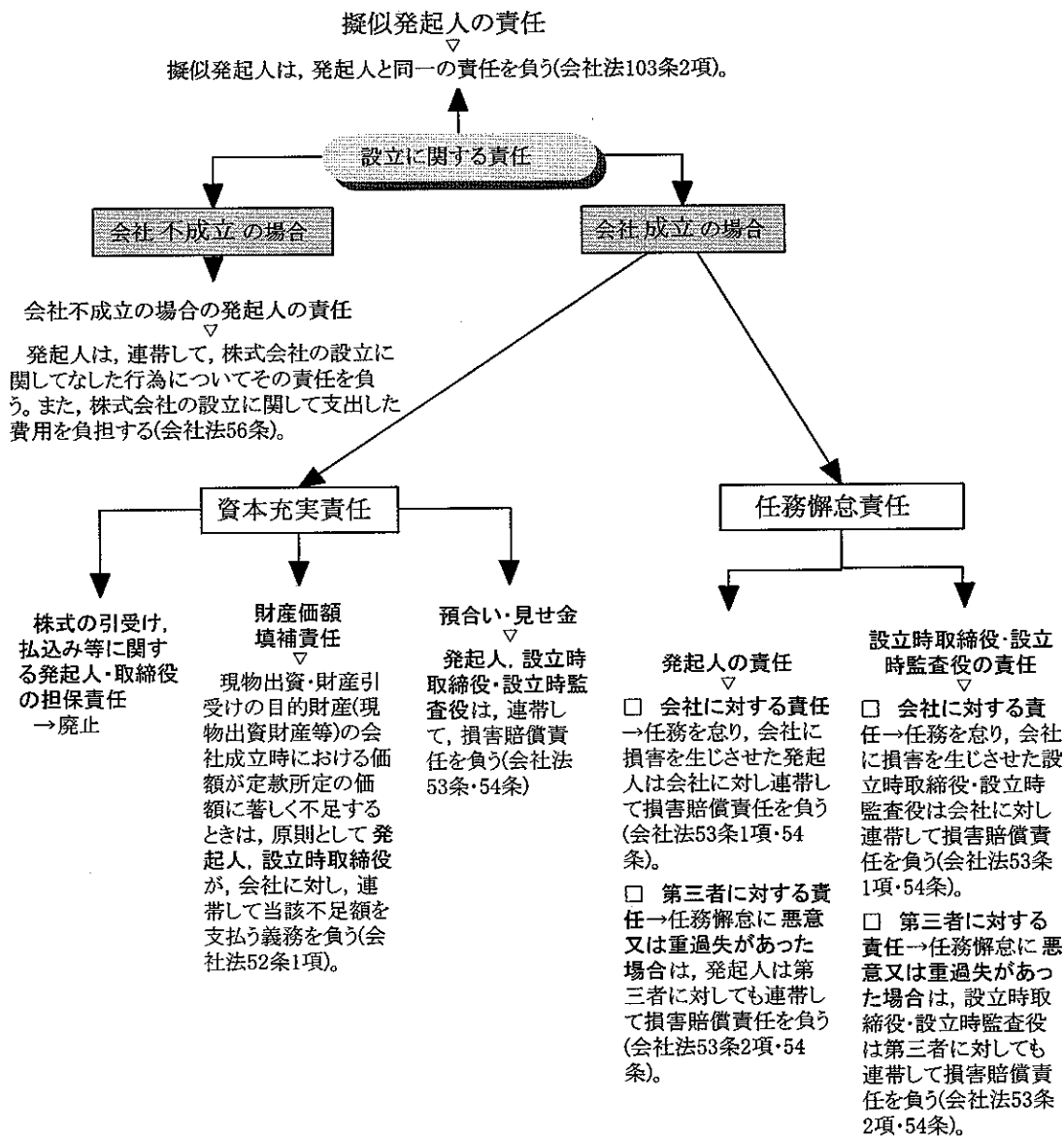
発起人は、設立中の会社の機関として、設立に関する行為につき権限を行使する。

発起人の権限については、以下の点を押さえておけばよい。

- ①定款の作成、株式の引受・払込など設立に際して法律上・経済上必要な行為については及ぶ。
- ②営業行為については及ばない。
- ③開業準備行為のうち、財産引受については及ぶが、それ以外については及ばない。なお、成立後の会社が追認しても、権限外の開業準備行為を会社に帰属させることはできない。

THEME 設立に関する責任

会社設立に関する不正を抑止し、会社設立の健全性を図るために、設立関与者(発起人、取締役等)に対して刑事罰・行政罰(過料)(会社法960条・963条～967条・976条等)のほか、以下のような重い民事責任を負わせている。



1. 会社成立の場合の責任

(1) 資本充実責任

平成17年会社法制定以前は、発起人・取締役等に重い資本充実責任が課されていた。しかし、平成17年会社法制定により、最低資本金制度は廃止され、原始定款において定めた「設立に際して出資される財産の価額又はその最低額」が出資されれば、出資の全部が履行されなくても会社の設立は認められることとなった。そこで、資本充実責任も大幅に緩和されている。

(a) 株式の引受け、払込み等に関する発起人・取締役の担保責任

平成17年会社法制定以前は、設立に際して発行された株式のうち、会社成立後もなお引受けのないもの及び会社成立後に払込み又は給付が済んでいないものについては、発起人及び会社成立当時の取締役が共同・連帯して、引受け・払込みをなす等の担保責任を課せられていた。しかし、平成17年会社法制定により、株式の引受け、払込み等に関する発起人・取締役の担保責任は廃止された。

そして、会社法上、発起人のうち出資を履行していない者がある場合は以下のように処理される。

即ち、一定の期日を定めて当該出資の履行をしなければならない旨を通知し、この期日までに出資の履行がないときは、当該発起人は設立時発行株式の株主となる権利を失う(会社法36条)。また、募集設立の場合の引受人も、払込みの期日又は期間内に払込みをしない場合、設立時募集株式の株主となる権利を失う(会社法63条)。

(b) 財産価額填補責任

現物出資・財産引受の目的財産(現物出資財産等)の会社成立時における価額が定款所定の価額に著しく不足するときは、原則として発起人及び設立時取締役が、会社に対し、連帯して当該不足額を支払う義務を負う(会社法52条1項)。

現物出資・財産引受につき、検査役の調査を受けたときは、現物出資者又は当該財産の譲渡人である発起人・取締役を除き、免責される(会社法52条2項1号)。

平成17年会社法制定以前は、財産価格填補責任は無過失責任と解されてきたが、平成17年会社法制定により、発起設立の場合に限り、過失責任とされた(会社法52条2項2号・103条1項)。なお、発起人の側が無過失の立証責任を負う。

(c) 預払い・見せ金

株式引受人は、引受価額を現に会社に払込む必要がある。払込が仮想される場合として①預払い(あずけあい)と②見せ金がある。

預払い ▽	見せ金 ▽
発起人が払込取扱銀行から金銭を借り入れてこれを株式の払込に当てるが、その借入金完済までは払込金の引出しをしない旨約束するものをいう。	発起人が払込取扱銀行以外から一時的に金銭を借り入れてこれを株式の払込に充てるが、会社成立後すぐにこれを引き出して借入金を返済するものをいう。

これらの行為は、会社に払込金が留保されず、会社の財産的基礎を害する。従って、出資の履行として無効となる。発起人、設立時取締役又は設立時監査役は、連帯して、損害賠償責任を負う(会社法53条・54条)。

また、預払いについては、預払いを行った者及び事情を認識して預払いに応じた者には刑事罰が科される(会社法965条)。

(2) 任務懈怠責任

(a) 発起人の損害賠償責任

発起人は、設立中の会社の機関として善管注意義務を果たしつつ、会社の設立という任務を遂行しなければならない。

① 会社に対する責任

この任務を怠り、会社に損害を生じさせた発起人は会社に対し連帯して損害賠償責任を負う(会社法53条1項・54条)。会社に対する責任は、総株主の同意がなければ免責されない(会社法55条)。

②第三者に対する責任

任務懈怠に悪意又は重過失があった場合は、発起人は第三者に対しても連帯して損害賠償責任を負う(会社法53条2項・54条)。

(b)設立時取締役・設立時監査役の損害賠償責任

設立時の取締役・監査役は、設立中の会社の監督機関として調査義務(会社法46条・93条)を負う。

①会社に対する責任

この任務を怠った取締役・監査役は、会社に対し連帯して損害賠償責任を負う(会社法53条)。会社に対する責任は、総株主の同意がなければ免責されない(会社法55条)。

②第三者に対する責任

任務懈怠に悪意又は重過失があった場合は、設立時の取締役・監査役は第三者に対しても連帯して損害賠償責任を負う(会社法53条2項・54条)。

2.会社不成立の場合の発起人の責任

会社の不成立とは、会社の設立手続が途中で挫折して、設立登記が行われないまま終わる場合をいう。この場合、発起人は、連帯して、株式会社の設立に関してな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(会社法56条)。

3.擬似発起人の責任

擬似発起人とは、募集設立を行った場合に、発起人以外の者で、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、又は記録することを承諾した者をいう。擬似発起人は、自己が発起人であるかのごとき外観の形成に関与しているため、発起人とみなされ、発起人と同一の責任を負う(会社法103条2項)。

第4節 株式及び株主名簿

THEME 株式の意味と株主の権利

- ①株式とは、細分化された均一的な割合的単位の形をとる株式会社の社員たる地位をいう。
- ②この株式の所有者のことを株主という。社員の地位が細かく単位化されているのは多数の者が出資しやすくなるためである。また、均一的な割合的単位とされているのは法律関係の処理の便宜を図るためである。
- ③株式は均一性を有するので、1人で数株を保有する者は、その株式数だけ株主の地位を有することになる(持分複数主義)。この点で、社員が出資額に応じて大きさの異なる1個の地位を有する人合会社(持分単一主義)と異なる。
- ④株式は1株未満にさらに細分することはできない。平成17年会社法により、単元株制度への一本化を図るため、端株制度は廃止された。

1. 株主の権利・義務

(1) 義務

株主は、株式の引受価額を限度とする出資義務を負うだけであり、それ以外に義務を負わない(有限責任の原則:会社法104条)。

(2) 権利

- ①株主の権利は大別して、自益権と共益権に分かれる。
- ②会社法は、株主は、剰余金の配当を受ける権利、残余財産の分配を受ける権利、及び株主総会における議決権を有すると規定し(会社法105条1項)、自益権と共益権の双方を有することを明示した。
- ③定款によっても、剰余金の配当を受ける権利及び残余財産の分配を受ける権利の全部を奪うことはできない(会社法105条2項)。

