慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	「一人会社の設立」考
Sub Title	Zur Gründung der Einmanngesellschaft
Author	大賀, 祥充(Oga, Yoshimitsu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1977
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.50, No.12 (1977. 12) ,p.227- 257
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	五十巻記念論文集
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19771215-0227

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

「一人会社の設立」考

大賀祥充

一　はじめに
二　発起人とその員数
三　会社設立の際の社員の最低員数
四　会社成立後の一人会社の許容
五　わが国における一人会社の許容とその根拠
六　一人会社の設立を認める解釈論について
七　一人会社の設立を認める立法例について
八　一人会社の設立を認める立法論について

一　はじめに

戦後わが国においては、株式会社形態をとる企業が激増しており、しかもそのうちの大部分は極端に零細な企業であつて、その殆んどは個人企業の法人成りしたものと云われている。(1) このような場合、従来からの個人企業の現物出資または財

産引受の手続（商一六八Ⅰ(5)(6)、一七三、一八一）を免れるため、往々にしていわゆる「見せ金による株金払込」を行ない[2]、併せて名義上の発起人従つてまた名義上の株主を作りだし[3]、また創立総会の開催を単に議事録の作成のみによつて作為したり[4]、さらには株券は通常一括して会社の金庫内に保管されて株主に交付されることはなく、その名義は会社実権者たる個人企業主の恣意により自由に書き換えられることもあるようである[5]。このように、その実質が一人会社[6]であるにも拘らず、株式が多数の名義人に分散している結果は、名義株の譲渡の効力をめぐつて争を生じたり[7]、会社経営権争奪の原因となつたり[8]、会社の売買に関し無用の紛争を惹起せしめる[9]と云われている。

また他方において、コンツェルン関係における子会社は、その設立段階においては純粋な一人会社としての成立は現行法上認められないにしても、会社成立後その発行済み株式の全てを親会社の手中に帰属せしめて、名実ともにいわゆる「純粋の一人会社」となつている例は少なくないようである[10]。この場合には、主として会社の運営上種々の問題を生ずる[11]。

このように、名義上のまたは純粋の一人会社の存在とそれをめぐつて生ずる種々の法的問題に対しては、これをこのまま放置しておくことは決して好ましいことではない[12]。

これに対してわが国の多数説は、成立後の株式会社について一人会社の存続を認めるが、一部にはこれを認めない少数の有力説があるばかりか、逆に一部には、個人企業の法人化の要求に応えてむしろ正面から純粋の一人会社の設立を認めるべきであるとする立法論もあれば[13]、現行法の解釈論として純粋の一人会社の設立を認める立場も主張されている[14]。

ところで、昭和五一年度日本私法学会における商法部会シンポジウム「会社法の根本改正」において、竹内昭夫東京大学教授は、「最低資本金制度および大小会社の区分」に関する報告の中で、会社の設立に触れられ、殊に発起人の員数について要旨次のように述べられた。即ち、個人企業の法人化は一般的な現象であつて、これを認めるべきであるとすれば、「有限責任の根拠は個人財産と分別されている会社財産があるか否かである」から、それ故「過去の発起人の員数とは係わらな

い。」従つて「閉鎖的会社の場合、発起人は一人でも会社設立を認めてよいのではないか、」と。[15]

これに対して、阪埜光男慶應義塾大学教授から、「現行法上一人会社を認めるのが通説であるが、これは会社成立後の例外現象であつて、設立段階から一人会社を認めることは会社の社団性との係わりで問題がありはしないか」という趣旨の質疑がなされたが、[16] それに対する竹内教授の答弁は、「一人会社を認める立場の多くの理解では、潜在的にしろ社団性はあるとみているのであるから、設立段階から発起人一人で一人会社を認めても、社団性がなくなるとは思わない」という趣旨であつたかと思う。[17]

そこで、本稿では「一人会社の設立」をめぐる問題をとりあげ、発起人の員数や会社設立時における社員の員数のあり方等について検討してみることにする。

(1) 竹内昭夫「企業形態の実態」矢沢惇編・現代法と企業二四頁以下。
(2) 長谷部茂吉「見せ金による株金払込」同・裁判会社法一六頁以下。
(3) 同「名義株主（一人会社）論」前掲二六頁以下。
(4) 同「会社設立手続法」前掲一一頁。
(5) 同「名義株主（一人会社）論」前掲二七頁。
(6) 「実質上の一人会社」というのは、名義上複数の株主（または社員）は存在するが、実際にはその中の一人が殆んど全ての株式（または持分）を所有し、他の株主（または社員）はいわゆる藁人形（Strohmann, dummy）にすぎない会社をいう。これに対して「純粋の一人会社」というのは、会社の株株（または持分）の全てが一人の株主（または社員）の手中に帰しその名義になつている会社をいう。アメリカ、イギリスにおいて one man company といわれるものは前者（広義の一人会社ともいう）を指すのが通常であり（Salomon v. Salomon & Co. Ltd., (1897) AC 22. 66 参照。Gower; The Principles of Modern Company Law. 3rd ed. 1969. pp. 68～, esp. 70: Palmer's Company Law 1968. pp. 124～, esp. 126: K. Smith and D. J. Keenan; Company Law 1970. p. 259: Ballantine; On Corporations. rev. ed. 1946. pp. 299～300)。ドイツにおいて Einmanngesellschaft といわれるものは後者（狭義の一人会社ともいう）を意味する（J. v. Gierke; Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 1958, S. 329 ff.; H. Würdinger; Aktien-und Konzernrecht 2 Aufl. 1966, S. 313 ff.; Baumbach-Hueck; Aktiengesetz, 13 Aufl. 1968, Anfang nach § 262 (S. 790 ff.); A. Hueck; Gesellschaftsrecht. 17 Aufl. 1975, S. 230 ff.)。「一人会社」を論ずる場合には、これら広義二つの意義に分けて考察しなければならないが（津田利治「一人会社について㊀」法学研究二〇巻三号三頁、藤井良憲「一人会社について」政経論叢六巻三・四

号二〇七頁、同「会社の独立性の限界(三)」政経論叢八巻一号一〇一頁注(三)、大野直治「一人会社について」埼玉大学社会科学論集三〇号一一七頁）、わが国の場合、「純粋の一人会社」は合名会社、合資会社および有限会社については明文の規定上認められないし（商九四(9)、一四七、有六九―(5)）、株式会社についても後述のように学説上争があるが、「実質上の一人会社」については株式会社のみならず有限会社においてもありうる（吉永栄助「一人会社」株式会社法辞典一六頁以下）。

(7) 長谷部茂吉「改正各論、設立論（一人会社論）」前掲二四九頁。
(8) 同「会社設立手続法」前掲一二頁。
(9) 同「名義株主（一人会社）論」前掲三〇頁以下。
(10) 大隅健一郎「企業合同法の研究」一五五頁、菅原菊志「一人会社」法学三七巻一号三一頁注(1)、三二頁注(3)、大野・前掲一二〇頁注(4)。
(11) 菅原・前掲五六頁以下、蓮井・前掲一人会社二一八頁、大野・前掲一三二頁以下。
(12) 菅原・前掲三二頁。
(13) 長谷部・前掲設立論（一人会社論）二四五頁以下、殊に二四九・二五〇頁、同・前掲名義株主（一人会社論）三二頁以下。
(14) 菅原・前掲五一頁以下、殊に五四頁。
(15) 私の記憶のみによるため、誤解または理解不充分な点がなければよいがと懸念している。
(16) 同右。
(17) 同右。

二　発起人とその員数

元来、会社設立の発起人と、会社企業への出資者従つて会社を構成する社員とは、必ずしも同一者ではない。わが国の現行法は、株式会社についてのみ発起人の制度を規定しているが（商一六五）、少くとも株式会社については、法制度上は社員（株主）が多数であることを前提とし、その多数の出資者が全員で共同して設立手続を進めてゆくことは事実上不可能または困難であることを想定し、従つてそれとは別個に、会社設立を発起し定款作成その他の設立手続を進めてゆく中心的存在として発起人を用意している（商一六六）。そして、出資者、取引先等利害関係人の保護を図るために、その発起人に対して株式引受義務を課した結果（商一六九）、発起人が株主となるにすぎないとみるべきである。(1) しかも、わが現行法は、発起人は

最低限七名必要とされるが、その立法趣旨は、ある程度の員数を用意しその相互牽制によつて怠慢や不正を防止すること、および万一の場合には連帯して責任を負わしめることにしているからその者の員数をそれだけ確保して利害関係人の保護を図ろうというにある。(2)

この点を諸外国の立法例について概観してみると、発起人およびその員数についての規制は区々であつて、まず、発起人の定義規定を設けている例は西ドイツおよびオーストリーにみられる。すなわち、西ドイツ株式法は「定款を確定した株主は会社の発起人（Gründer）である」（二八）と定め、その最低員数は五名とされている（二）。またオーストリー株式法は「定款を確定した株主は会社の発起人（Gründer）である。漸次設立の場合には定款の確定に参加することなく現物出資をなした株主も発起人である」（二一Ⅰ）と定め、会社設立には少くとも二名が必要とされている（二Ⅱ）。

これに対して、わが商法の立場とほぼ同様に、発起人の定義規定を設けることなく、ただ定款草案の作成署名等を「発起人」に命じている例(3)としては、スイスおよびフランスがある。スイス債務法によれば、発起人（Gründer）は定款草案を作成し署名することを要すと定め、しかもその最低員数は三名とされている（六三二）(4)。またフランス商事会社法によれば、定款草案の作成署名および商事裁判所への付託が発起人（fondateur）のなすべきこととされ、その員数は最低限一名で足りるとされるが（七四）、他方において、会社設立における出資者従つて社員の員数は最低限七名が要求されている（七三）。

右の立法例に対して、英米法においては事情は異つている。すなわち、英国会社法において会社設立手続上要求されている基本定款（memorandum of association）に署名すべき者として subscriber of the memorandum が（一）、また米国会社法においても、会社設立手続上要求されている定款（articles of incorporation）に署名すべき者として incorporator が予定されているが(5)、これらとは別個に、いずれも promoter という観念が認められていて、それは、事業に関心をもつた者を糾合し、設立される会社のために株式の引受を獲得し、実質的に会社企業の形成および組織づくりに参加する者である

と解されている。[6] 従つてこの promoter の方は会社企業の形成および発展に関与する実質的な概念であるのに対し、先の incorporator の方は会社設立の法的手続に関与する形式的なものであつて、両者は必ずしも同じものではないとされている。[7] そのため、英米法においてわが国でいう発起人に相当するものがどれであるかについてはわが国の学者の間にも見解が岐れていて、promoter を発起人とみる立場、[8] あるいは実質的には promoter が発起人であるが形式的には subscriber や incorporator が発起人であるとみる立場、[9] あるいは subscriber や incorporator こそ発起人であるとみる立場、[10] あるいは両者を含めて発起人とみている立場などに岐れているが、[11] 私としては、すでに別の機会に述べたように、[12] わが国の現行法の下における発起人は定款の作成署名という形で会社設立の意思表示をなした者であると解すべきであると考えているから、少くとも subscriber of the memorandum や incorporator とわが国における発起人との共通性は認めなければならないと思う。

しかしながら、その義務および責任については、両者必ずしも同一に論じえない面がある点にも同じく注意しなければならない。というわけは、英法における subscriber of the memorandum の員数は、public company の場合最低限七名、また private company の場合最低限二名が必要とされ（一）、しかも各 subscriber が少くとも一株の株式を引受けなければならないものとされているから（二Ⅳ(b)(c)）、この限りではわが国の発起人の場合とほぼ同様に理解してよいと考えられるが、しかし反面、殊に株式発行や開業準備に関する限りその責任は専ら promoter が負うべきものとされているから、[13] この点では subscriber ではなくてむしろ promoter こそが発起人に相当する面もあることになる。

また、米法における incorporator もわが国において一部には発起人と訳されたりしているが、[14] 必ずしもわが国における発起人と同一に論じえない面がある。つまり、この incorporator が株式を引受けるべきことを要求するのはアイダオ、イリノイ、ケンタッキーおよびペンシルバニアの僅か四州のみであり、[15] またアラバマ、ミシガンおよびウエストバージニアの

三州では定款（articles of incorporation）が各 incorporator によつて引受けらるべき株式数を規定すべきことを定めているもの[16]、その他の州では全て incorporator は株式引受人であることを要しないものとされている[17]。また殊に設立に係わる種々の責任については、英法と同様に promoter の問題とされている[18]。そして模範事業会社法（Model Business Corporation Act）は、一九六〇年の初版においては incorporator の最低員数を三名以上と定め（四七）、多くの州でもその員数を要求していたが[19]、一九七一年の第二版によれば、一九六二年の改定以来 incorporator の員数は最低限一名で足りるものとされ（五三）、一九七〇年現在二八州が同趣旨の規定を設けいるようである[20]。

このようにみてくると、各国の会社法において会社設立手続上必要とされる定款の署名者を発起人として把える限り、その最低員数は、七名、五名、三名、二名、一名と区々であると同時に、それとの係わりで、あるいはまたそれとの係わりなくそもそも、会社設立に際して最低限何名の出資者従つて社員が必要とされるかが別個に検討されなければならなくなる。

（1）発起人による株式引受は発起人たることに基づく法定的義務と解すべきであつて（石井照久等「註解株式会社法第一巻設立」二六〇頁、田中誠二「会社法詳論上」一三一頁、米沢明「株式会社発起人の法律的概念について—英米会社法に関連して—」法と政治一〇巻三号一七五頁以下、同「発起人の資格要件—定款署名に関連する若干の問題」法と政治一一巻一号八四頁以下、平出慶道「株式会社の設立」一三九頁、菅原菊志「現物出資」商法演習I二七頁）、発起人の資格要件とみるべきではない（反対、大隅健一郎「全訂会社法論上」一五四頁、大森忠夫「会社の設立」田中耕太郎編・株式会社法講座一巻一五〇頁、松田二郎・鈴木忠一「条解株式会社法上」四二頁）。その根拠については拙著「株式会社設立の法理」二一四頁参照。

（2）津田利治「会社法の大意上」六六頁。なお、北沢正啓「一六五条注八」注釈会社法(2)三九頁や鈴木竹雄「新版会社法」四六頁などは会社設立の確実を期すためという。

（3）このような法制の下においては、法律上発起人とは何か、その意義および範囲が問われるし、またわが国においても学説が岐れているが、私自身は「定款の作成署名という形で会社設立の意思表示をなした者」と解している。なお、この点の詳細については、拙著・前掲一九八頁以下、殊に二〇六頁以下参照。

（4）もつとも、同七五条によれば、会社設立を企画し設立に必要な行為を実行ないし指揮した者のみならず広くそれらの協力者をも含めて責任を負うべき旨を定め、欄外見出しに Gründer の語を使用しているが、これを発起人の概念規定とみるべきではなかろう（ただし、清水新「発起人概念の把握の仕方について」法学研究三八巻一二号一四頁注(4)は反対）。

(5) American Bar Foundation; Model Business Corporation Act annotated 2nd. ed. 1971. §53 (pp. 160~): Ballantine; On Corporations 1946 pp. 58.: Stevens; Handbook of the Law of Private Corporations 2nd. ed. 1949, p. 120. 米沢・前掲法と政治一〇巻三号一五六頁以下。

(6) Ballantine; op. cit., p. 101.: Stevens; op. cit., p. 181: Palmer's Company Law 21 ed. by Schmittoff and Thompson 1968 p. 138: Gower; Modern Company Law 3rd ed. 1967, pp. 270~: 米沢・前掲法と政治一〇巻三号一五八頁以下、長浜洋一「アメリカ会社法概説」二九頁、四五頁、新谷勝「設立中の会社について」近大法学一七巻三・四号一二一頁。

(7) Ballantine; op. cit., p. 101: 石井等・前掲一五一頁、長浜・前掲三〇頁、北沢・ジェニングズ「アメリカと日本の会社法」三八頁。

(8) 例えば、田中耕太郎「株式会社発起人の責任を論ず」合名会社社員責任論三五九頁、米沢・前掲法と政治一〇巻三号一六二頁以下、殊に一六七頁。

(9) 例えば、石井等・前掲一五一頁、矢沢惇「アメリカ法」株式会社法の比較法的研究三一頁、一〇三頁、長浜・前掲三〇頁。

(10) 例えば、八木弘「英米会社法における発起人の概念」国民経済雑誌七八巻三・四号四三頁、四五頁、北沢・ジェニングズ・前掲三七頁以下。

(11) 例えば、新谷勝「発起人に関する若干の法的考察—法的概念について—」近大法学一七巻一・二号二一二頁、同・前掲近大法学一七巻三・四号一二一頁、なお鈴木薫「株式会社に於ける発起人制度(一)」亜細亜大学誌・諸学紀要六号七二頁以下も同旨か。

(12) 拙稿「会社設立行為論」法学研究四四巻三号三二一頁以下、拙著・前掲一九八頁以下、殊に二〇六頁以下。

(13) Palmer; op. cit., pp. 138, esp. p. 143: Smith and Keeman; op. cit., pp. 8.

(14) 菅原・前掲法学三七巻一号三八頁以下、並木俊守「アメリカ会社法」二五頁。

(15) A.B.F.; Model Business Corporation Act annotated 1971. § 53 *II* 3.03 p. 164 also p. 162.

(16) A.B.F.; op. cit. p. 164.

(17) A.B.F.; op. cit., p. 164.: Balantine; op. cit., pp. 58 米沢・前掲法と政治一〇巻三号一五八頁注(17)および(19)。

(18) Ballantine; op. cit., pp. 114.

(19) A.B.F.; op. cit., § 53 *II* 2. p. 161.

(20) A.B.F.; op. cit., p. 160~p. 162.

三　会社設立の際の社員の最低員数

この点に関する諸外国の立法例を概観してみると、まず株式会社のような公開的有限責任会社[1]にあつては、フランス[2]、ベルギー[3]、ルクセンブルク[4]、連合王国[5]およびアイルランド[6]が会社設立に際して最低限七名の社員を要求し、西ドイツ[7]が最低限

五名、スイス[8]、デンマーク[9]、ノルウェー[10]、スエーデン[11]およびスペイン[12]が最低限三名、そしてオーストリー[13]、イタリー[14]およびオランダ[15]が最低限二名の社員を会社設立に際して要求している。

これに対して、有限会社[16]または私会社[17]のような閉鎖的有限責任会社[18]にあつては、西ドイツ[19]、オーストリー[20]、スイス[21]、フランス[22]、ルクセンブルク[23]、イタリー[24]、スペイン[25]、オランダ[26]、連合王国[27]、アイルランド等[28]、いずれも最低限二名の社員を必要とし、またそれをもつて足りるものとされている[29]。

このようにみてくると、株式会社のような公開的有限責任会社にしろ、有限会社または私会社のような閉鎖的有限責任会社にしろ、会社設立の際の社員の員数は、後に述べる一、二の例外を除いて、少くとも二名またはそれ以上の員数が要求されている例が殆んどであるということになる。そしてその根拠は、社員の最低員数を明文の規定をもつて法定する場合のほかは、いずれも会社の社団性ないし団体的性格から、あるいは会社契約の性質上、少くとも二名以上の当事者が要求されるものと考えられているようである。

(1) Aktiengesellschaft（西ドイツ、オーストリー、リヒテンシュタイン、スイス）、société anonyme（フランス、ベルギー、ルクセンブルク）、aktieselskab（デンマーク）、società per azioni（イタリー）、naamlose vennotschap（オランダ）、Aksjeselskap（ノルウェー）、sociedad anonima（スペイン）、aktiebolog（スエーデン）、public company（連合王国、アイルランド）、などを指す。

(2) 一九六六年七月二四日フランス商事会社法七三条、Jean-Claude Goldsmith; France, in Frommel and Thompson Company Law in Europe 1975, p. 190.: Léon Proscour; France, in Meinhardt Company Law in Europe 1975. F—2(i).

(3) Lucien Simont; Belgium, in Frommel and Thompson, op. cit., p. 90: Fernand Vantomme; Belgium, in Meinhardt, op. cit., B-2(i).

(4) Alex Bonn; Luxembourg, in Frommel and Thompson, op. cit., p. 368: Alex Bonn et Pierre L. Prum, Luxembourg, in Meinhardt, op. cit. L-2(i).

(5) 英國会社法一条一項、二条四項(b)(c) J. H. Thompson, The United Kingdom, in Frommel and Thompson, op. cit., p. 556.

(6) M. G. Dickson; Ireland, in Meinhardt, op. cit., IRL-2(ii).

(7) 西ドイツ株式法二条、G. Vorbrugg; Germany (Federal Republic), in Frommel and Thompson, op. cit., p. 247.: Heinz-Günter

Heinrich; Federal Republic of Germany, in Meinhardt, op. cit. D-2(i).

(8) ドイツ債務法二三一条、Andreas Froriep; Switzerland, in Frommel and Thompson, op. cit., p. 519: Brenno Galli, Switzerland, in Meinhardt, op. cit. CH-2(ii).

(9) Bernhard Gomard; Denmark, in Frommel and Thompson, op. cit., p. 132 and p. 136, also p. 139: Mogens Plesner, Denmark, in Meinhardt, op. cit., DK-2(i).

(10) Anders Eckhoff, Norway, in Meinhardt, op. cit., N-2(ii). なお、ノルウェーには、public limited company ゆえ Aksjeselskap が認められているのみで private limited company は認められていない (N-1(i))。

(11) Jan A. H. Forkmann, Hans Källenius, Bo G. P. Liedholm and Torbjörn Sköld; Sweden, in Frommel and Thompson, op. cit., p. 483. 中島史雄「スウェーデン株式会社法」海外商事法務八一号二〇頁。なお、スウェーデンには、有限会社に相当する会社形態はない (Forkmann and others; op. cit. p. 478. 中島・前掲二〇頁)。

(12) Manuel Fillol Ciórraga; Spain, in Frommel and Thompson, op. cit., p. 439.

(13) オーストリー株式法二条二項、Heinz H. Löber; Austria, in Frommel and Thompson, op. cit., p. 74.: Fritz Schönherr; Austria, in Meinhardt, op. cit., A-2(i).

(14) Pier Luigi Olivetti; Italy, in Frommel and Thompson, op. cit., p. 305.: Giovanni E. Colombo; Italy, in Meinhardt, op. cit., I-2(i).

(15) P. J. W. de Brauw and H. H. Nauta; The Netherlands, in Frommel and Thompson, op. cit., p. 388.: Uniken Venema; Netherlands, in Meinhardt, op. cit., NL-2(i).

(16) Gesellschaft mit beschränkter Haftung (西ドイツ、オーストリー、ヨーロッパ諸国、ベルギー)、société à responsabilité limitée (フランス、ベルギー、ルクセンブルク)、société de personnes à responsabilité limitée (ベルギー)、società a responsabilità limitata (イタリー)、sociedad de responsabilidad limitada (スペイン)、anpartsselskab (デンマーク)、besloten vennootschap met beperkte annsprakelijkheid (オランダ)、などを指す。

(17) private company (連合王国) を指す。

(18) スウェーデン、ノルウェーでは、このような会社形態は認められていない。

(19) G. Vorbrugg; op. cit., p. 247: Heinz-Günter Heinrich; op. cit., D-24-2-2.

(20) Fritz Schönherr; op. cit., A-24-2-5.

(21) Brenno Galli; op. cit., CH-24-2-4.

(22) フランス民法一八三条、有限会社法三七条、Jean-Claude Goldsmith; op. cit., p. 190. Léon Proscour; op. cit., F-24-2-3.

(23) Alex Bonn; op. cit. p. 372: Alex Bonn et Pierre L. Prum; op. cit., L-24-2-2.
(24) Pier Luigi Olivetti; op. cit., p. 305: Giovanni E. Colombo; op. cit., I-24-2-3.
(25) Manuel Fillol Ciórraga; op. cit., p. 436.
(26) Uniken Venema; op. cit., NL-24-2-3.
(27) 英国会社法一条、二条四項、J. H. Thompson; op. cit., p. 556.
(28) Damien J. Kelly, op. cit., p. 274: M. G. Dickson; op. cit., IR-24-2-4.
(29) もつとも、ベルギーにおいては、会社設立における社員の最低員数は原則として二名とされるが、ただしその二名が既婚者で相互に配偶者である場合には最低員数を三名と要求している（F. Vantomme; op. cit., B-24-2-2)。

四　会社成立後の一人会社の許容

もつとも、これらの法制度において、最低限二名ないしそれ以上の員数の社員をもつて設立された会社が、成立後何らかの事由により社員が一名に減少した場合のいわゆる「一人会社」に対する諸国の立法例は必ずしも一様ではなく、大体四つの類型に大別できる。

まず、成立後の会社については純粋の一人会社の存続を認め、その一人社員の無限責任も会社解散も惹起せしめるものでないとする例は、オーストリー[1]、西ドイツ[2]、デンマーク[3]、オランダ[4]およびスペイン[5]である[6]。

次に、ルクセンブルクでは、株式会社につき七名以上、有限会社につき二名以上要求される社員の員数が会社成立後減少して六ヵ月以上経過した場合には、利害関係人の請求に基づいて裁判所が会社解散の宣告をなしうるが、社員が一名となつた「一人会社」は法律の規定によつて当然に解散したものとされる[7]。その間会社債務につき責任を負うのは発起人または新株発行の場合の取締役であつて、一人社員が当然に個人的な責任を負うわけではないとされる[8]。これとほぼ同様の規制をしているのはベルギーである[9]。

次に連合王国では、社員が法定の員数すなわち public company の場合には七名、private company の場合には二名という員数を割つたときには、裁判所は会社の解散を命じうるとされるが[10]（会社法二二二条d項）、それとは別に、その法定員数を割つたままかも六カ月以上にわたつて営業を継続している場合には、そのことを知つているその間の社員は会社債務に対して無限の責任を負うものとされている[11]（同三一条）。これとほぼ同様の取扱をしているのはアイルランド[12]であり、イタリー[13]やノルウェー[14]も、細部にわたつては必ずしも同一ではないが、一人社員の無限責任を認める点でこの範疇に含めてよいであろう。

次にフランス[15]においては、会社成立後の一人会社は会社の解散や一人社員の無限責任を惹起するものではないが、一年以上経過した場合には利害関係人から会社解散の請求をなしうるものとされている[16]。なお、スイスの場合、細部においては必ずしも同一ではないが、一人社員が責任を負うものではないとされる点、および利害関係人の請求に基づいて裁判所が解散を命じうるとされる点で、やはりこの範疇に含めて差支えないであろう[17]。

(1) Heinz H. Löber; op. cit., p. 74: Fritz Schönherr; op. cit., A-7(i), A-24-7-2.
(2) G. Vorbrugg; op. cit., p. 247: Heinz-Günter Heinrich; op. cit., D-7(i), D-24-7-2: Baumbach=Hueck; a. a. O. Anhang nach §262 (S. 750 f.): H. Würdinger; a. a. O., S. 313 ff.: J. v. Gierke, a. a. O.,S. 329ff.: A. Hueck; a. a. O., S. 230 ff.
(3) Mogens Plesner; op. cit., DK-7(i), DK-24-7-2. なお、デンマークにおいて、閉鎖的有限責任会社に限り一人会社の設立が認められることについては、後述する。
(4) Uniken Venema; op. cit., NL-7(i), NL-24-7-2.
(5) 蓮井良憲「ジーベル『株式法の統一に関する諸問題』」政経論叢五巻二号一七二頁。
(6) なお、アメリカにおいては通常「実質的な一人会社」が問題とされる場合が多いが、「純粋の一人会社」についても、原則として承認されているようである（Ballantine; op. cit., p. 301）。なお、会社の業務または財産と単独株主のそれとの混同があるとき、取引に際し相手方に対し個人と代表のいずれであるかその資格を明らかにしないとき、あるいは支配行為に際し濫用または悪意のあるときは、法人格が否認され、責任の限定が認められないとされる点については、Ballantine; op. cit., p. 300: Fuller; The Incorporated Individual, A Study of the One-Man Company, Harvard

Law Review Vol. 51 pp. 1377, 1378: Note, Harv. Law Review Vol. 45. pp. 87. 参照。

(7) Alex Bonn; op. cit., p. 368: Alex Bonn et Pierre L. Prum, op. cit., L-7(i), L-24-7-2.

(8) Alex Bonn et Pierre L. Prum; op. cit.

(9) Fernand Vantomme; op. cit., B-7(i), B-24-7-2. ただし、ベルギーにおける有限会社はその社員の最低員数は原則として二名であるが、その二名が配偶者同士である場合には例外的に三名とされている点は注意を要する。

(10) 実際上解散を命じる例は少ないようである。蓮井良憲「会社の独立性の限界(三)」政経論叢八巻一号一〇一頁注(3)、菅原・前掲法学三七巻一号三六頁参照。

(11) J. H. Thompson; op. cit., p. 555.

(12) M. G. Dickson; op. cit., IRL-7(i), IRL-24-7-2.

(13) Giovanni E. Colombo; op. cit., I-7(i), I-24-7-2.

(14) Anders Eckhoff; op. cit., N-7(i).

(15) 一九六六年会社法九条、一九六七年デクレ五条参照。Jean-Claude Goldsmith; op. cit., p. 187: Léon Proscour; op. cit., F-7(i), F-24-7-2.

(16) 一九六六年会社法以前の旧法上は、会社契約の本質から一人会社は当然の会社解散原因とされていたが、主として企業維持の観点から、しかも他のヨーロッパ共同体加盟国の法制との調整の必要上、これを認めるに至った。この点については、福井守「フランス新会社法と一人会社」同・営業財産の法的研究二三四頁以下、金沢理・注釈九条・早稲田大学フランス商法研究会「注釈フランス会社法」六八頁参照。

(17) Brenno Galli; op. cit., CH-24-7-2.

五　わが国における一人会社の許容とその根拠

これに対して、わが国においては、株式会社について会社成立後の一人会社を許容し株主の有限責任を肯定するのが多数説[1]であるが、一部には一人会社の存続自体を否定する少数説[2]があるし、また一人会社の法人性は認めながらも株主の有限責任を否定する見解[3]もある。

しかし私は、結論から先に言えば、以下に述べるような理由から一人会社の存続を許容しその一人株主の有限責任を原則

として承認すべきもの[4]と考えている。

その理由は、昭和一三年の改正商法がそれまで法定の会社解散原因の一つとされていた「株主が七人未満ニ減シタルコト」（旧法二二一条三項）を削除した趣旨が、一つには株式会社において株主が七名以上あることを会社成立の条件とするにとどめて会社存続の要件としないことにあり、また他の一つには当時事実上多く存在していた実質的な一人会社を法律上も認めるために株主が一人となつても会社は解散せずに存続しうるものとすることにあつた[5]からである。

これに対して一人会社否定説からは、合名会社、合資会社および有限会社について「社員が一人ト為リタルコト」が法定の解散原因とされているのは（商九四条四号、一四七条、有六九条一項五号）、会社が社団である以上（商五二条、有一条）当然の注意的規定であるから、株式会社について同趣旨の規定を欠いても一人会社は当然認められないと主張される[6]。

しかし、社員の員数についていかなる事態を会社の解散原因とするかは立法政策の問題であつて（ちなみに民六八条二項二号参照）、昭和一三年改正商法は右に述べたようにまさに一人会社の存続を認めるために「株主カ七人未満ニ減シタルコト」を削除したのであるとすれば、株主が一人となつた株式会社は、丁度社員が一人となつた民法上の公益社団法人が社団の実体はないにも拘らず公益事業存続のために政策的見地から特別に認められている[7]のと同様に、社団の実体はないけれどもその営利事業体としての法人性の存続が認められるものとみるべきであろうと思う。

この点に関連して、一部には、株式が株券の交付のみによつて譲渡される場合には現実に何名の株主が存在するかは把握困難であり、従つて株主が一人となつたことによる会社解散の時期を明確に知ることができない不都合があることを一人会社許容の実質的な理由づけとする立場がある[8]。

しかしながら、株主と会社との関係は、記名株式の場合には株主名簿への記載によつて（商二〇六条）、また無記名株式の場合は株券の会社への供託によつて（商二二八条、二三九条二項）その法律関係を決定するのが現行法の仕組みであるから何

人も知らない間に株主が一人となつて会社が解散しているという様な奇妙なことは起りえない[9]と云わなければならない。従つて、右の理由は株主が七人未満に減じても会社解散原因としないことの理由たりうるにすぎず、進んで一人会社を許容するための理由とはなりえない[10]というべきである。

また一説によれば、会社の存続上は株主の員数に重きをおく必要がないということを一人会社を認める実質的根拠とする[11]。

しかし、株式会社についてのみ特にこのことを認める合理的根拠は乏しいし[12]、仮りにそれを認めるとするのであれば一人会社が許容されると同様に無人会社[13]もまた許容されなければならない理であろう[14]。

また一説によれば、株式が全て一人の株主の手に集中しても、それが他に譲渡されて株主が複数となる可能性[15]がある限り、その会社はなお潜在的な社団性を有しているのであり[16]、従つてそのことは当然の会社解散原因となるものではないとする見解がある。

しかし、よく考えてみると、そこで云われている「潜在的な社団性」なるものは畢竟「社団への復活の可能性」に他ならない[17]。それ故、例えば相続や遺贈などの偶然的な事情に基づいてたまたま全株式を所有するに至つた一人株主が近い将来持株の一部を譲渡することにより複数株主の存在を意欲している場合のように、一時的・例外的な一人会社の場合には社団への復活の可能性を認めうるかも知れないが、しかしこの同じ理由をもつてしては、計画的・永続的な一人会社の存続を根拠づけることはできないことになる[18]。

そこで仮りに、「社団への復活の可能性」ということを、一人株主の意欲とは無関係に、複数株主への株式分散の可能性という意味で理解するとすれば、株主が一人となつた場合、その発行済み株式総数を株式の併合・消却等によつて一株にまで減少させてしまい、従つていわば「一株会社」となしうることをも認めざるをえない筈であろう。けだし、この一株会社と

いえども、未発行株式のある場合には新株を発行することによつて、また仮りに未発行株式がないとしても定款を変更することによつて、授権の枠を拡げると共に併せて新株を発行することによつて、複数株主の実現が可能であるからである。

あるいはさらに一歩進めて、潜在的な社団性という意味を単に複数株主実現への可能性というだけの意味に理解するとすれば、殊に現行法のいわゆる授権資本制の下にあつては、少くとも二株の未発行株式のある限りは、たとえ発行済み株式の全てを消却してしまい従つていわば「無人会社」となつてしまつても、そこには潜在的社団性なるものを認めざるをえないであろう。[19] それのみならず、この論理をさらに徹底すれば、無人会社であつても、発行済み株式が一株でもある限り、まず新株を発行して一人一株会社を作り出し、ついで定款変更による授権の枠の拡大と新株発行とを併せ行うことによつて、複数株主の実現は可能であるとも云いうるであろう。

しかしながら、このような複数株主への復活の単なる可能性ということだけをもつてしては、たとえ潜在的なものにしろ社団性を肯定することは素直な観察からは困難であるというべきであろうと思う。[20]

この点に関して一説によれば、「社員資格の物化している株式会社においては社員の複数は株式の複数を意味し、株式が複数である限り株式会社の社団法人性は維持されていると解すべきではないか」とされる。[21]

しかし、元来「社団」というのは複数人の結合体に対して用いられる用語であつて、[22] 株式の複数をもつて社団というようにそれとは別異の意味に解するのであれば、そもそも株主の員数を問題とする一人会社という問題自体を論ずる必要もないことになる。[23]

この点に関連して、株式会社財団論の立場から、複数の株式の発行があれば何人の株主に帰属するかを問わないとする見解があるが、[24] 財団という構成と複数株式を要求することとは矛盾するものと云わざるをえない。[25] のみならず、株式会社の本質は、すでに別の機会にも論じたが、その財団的性格を強調するの余りその社団的性格を全面的に否定してしまうべきもの[26]

ではなくて、[27] あくまで基本的にはその社団性を中心として把えられるべきものである。[28]

もつとも、このように社員権説の立場をとりながら一人会社の肯定を説明することは理論的に困難であるという指摘[29]は、一面において当つている。しかしそれは、一人会社が潜在的にしろ社団性を有しているというような極めて技巧的説明をもつてその存続を許容しようとするからに他ならない。

惟うに、わが国における一人会社は、それが認められるに至つた経緯からみても、現実に多数存在していた実質的な一人会社を容認すると同時に、積極的に純粋の一人会社をも許容する趣旨であつたことは前述の通りであるから、その実体の如何を詮索する理論上の要求に基づくものではなくて、むしろ立法政策的なものであつた以上、それによつて認められるに至つた一人会社の実体は率直にみて社団でないことをむしろ素直に認めるべきではなかろうか。[30][31] それは丁度民法上の公益社団法人が成立後はたとえ社員が一人となつて社団の実体を欠くに至つてもなお存続しうる（民六八条二項二号）状態と似ている。ただ、民法上の公益法人の場合には、公益目的という制度上の狙いと共にそれとの係わりで法人の実体はむしろ目的財産とその共同管理にあると考えられているのに対して、[32] 株式会社の場合には、企業維持の見地から一人会社の存続を認めることが国民経済上望ましくまたその実益が存すると考えられたからであるとみるべきであろう。[33] 何故なら、一人会社にあつてもいわゆる企業の所有と経営との制度的な分離に基づく経営組織の存続と、併せて個人財産とは分別されている会社財産の存続とが認めうる限り、[34] 会社法人の営業活動は継続しうるしまたそれを容認する余地も必要もあるからである。[35]

(1) 田中耕太郎「改訂会社法概論下」五五一頁、石井照久「会社法下」三六七頁、松田二郎・鈴木忠一「条解株式会社法上」一二頁、鈴木竹雄「新版会社法」二五五頁、その他後掲文献参照。

(2) 田中誠二「会社法詳論」上三八頁以下、下八六三頁、なお、船越栄一「一人会社について」西南学院大学商学論集六巻一・二号一〇頁は、永久的、計画的なものは弊害のおそれがあるとしてこれを認めないが、過渡的なものは法理論的にも実益の点からも認めうるとされる。

(3) 西脇敏男「一人会社と有限責任」中央学院大学論叢一〇周年記念号二七九頁以下。

(4) 一人会社を認める以上会社財産の帰属の問題と社員の責任の問題とは別個に考えるべきものとするのが多数説であるが（例えば石井等・前掲六五頁、谷川久・五二条注九・注釈会社法一巻一二〇頁）西脇・前掲三〇七頁は一人株主の有限責任を否定される。なお、一人会社濫用の場合に法人格否認の法理が問題となりうることについては、大野・前掲一二七頁、平出慶道・四〇四条注八・注釈会社法八巻(二)九頁以下、松田二郎「会社法概論」二〇二頁、Ballantine; op. cit., pp. 300: Fuller; op. cit., pp. 1376.

(5) 松本烝治「商法改正要綱解説」同・私法論文集続編一六四頁、津田利治「一人会社について」法学研究二〇巻三号六頁以下、大野直治「一人会社について」埼玉大学社会科学論集三〇号一二四頁。

(6) 田中誠二・前掲八六四頁、並木俊守「精説会社法」二二四頁。

(7) 鳩山秀夫「日本民法総論」二一二頁、津田・前掲一五頁。

(8) 奥野健一他「株式会社法釈義」四二五頁、田中耕太郎・前掲二五〇頁、大隅健一郎「企業合同法の研究」一六五頁注(三)、鈴木・前掲二五五頁、服部栄三「新版会社法」一七四頁。

(9) 津田・前掲法学研究二〇巻三号九頁以下。

(10) 津田・前掲九頁。

(11) 奥野他・前掲四二五頁。

(12) 津田・前掲一二頁以下。

(13) 例えば、発行済み株式を全て利益消却した場合など想定できる。

(14) 津田・前掲一二頁。

(15) 鈴木・前掲二五五頁、服部・前掲一七四頁、蓮井良憲編「会社法」一三頁。

(16) 西原寛一「株式会社の社団法人性」田中耕太郎編・株式会社法講座一巻七五頁は「株式の一部再譲渡の方法により社団性の復活が可能である」から「社団性はなお潜在しており、絶対的にこれを失つたものと見るべきではない」とされ、また野津務「一人会社について」日本法学二四巻二号一八頁は「社団の可能性」と云われ、社団性が停止しているにすぎないで絶対的に消滅するわけではないとされる。

(17) なお、大矢息生「一人会社をめぐる諸問題」税経通信二一巻五号二六頁は、一人会社を潜在的な社団と解する説は正当でないとして、むしろ、株式の一部を譲渡することによつて何時にても複数の株主を有しうる可能性を持つた、一時的、例外的、変態的な「社団」そのものである旨主張されている（同二九頁）。しかし、一人会社が永続的、計画的なものでなく、一時的、例外的なものであるから潜在的社団性というより「社団」そのものである、と主張される根拠は理解できない（大野・前掲一三〇頁注一八参照）。

(18) 津田・前掲法学研究二〇巻三号一八頁、大野・前掲一二八頁、西脇・前掲二八五頁。なお、船越・前掲一〇頁は、法理論的にも実益の点からも過渡的一人会社の正当性は認めえても、永久的・計画的一人会社の正当性は認めえないとされる。しかし、前述の改正法の経緯からみて、特に一時的・過渡的一人会社のみを許容したものとみる根拠は乏しいと考えられる（大野・前掲一二五頁以下、平出・前掲注釈九頁）。

(19) 清水斬「改訂会社法」三四四頁はこれを認められる。
(20) 服部栄三「社員権論」(日本私法学会シンポジウム法人論報告二)私法二〇号二七頁、大野・前掲一二九頁参照。
(21) 菅原・前掲法学三七巻一号四七頁、平出慶道「株式会社の設立」二四頁以下、同・前掲注釈九頁。
(22) 拙稿「『社団・財団・組合』管見(三・完)」法学研究四六巻一〇号四六頁以下、拙著・前掲一一五頁以下、殊に一七一頁。
(23) 西脇・前掲二八六頁。
(24) 八木弘「株式会社財団論」八頁。大本利一「一人会社の法律学的考察」山口商学雑誌一二号六一頁ないし六四頁も参照。
(25) 西脇・前掲二八七頁。
(26) 八木弘「株式会社の財団的構成」神戸大学五〇周年論文集法学編Ⅲ五一頁下、同・前掲財団論一頁以下、一三〇頁以下。なお、境一郎「株式会社の過渡的性格」経済新法令一二号二六頁、服部栄三「株式の位権的構成」同・株式の本質と会社の能力五五頁以下、同・前掲私法二〇号八三頁以下参照。
(27) 拙稿・前掲法学研究四六巻一〇号六八頁、拙著・前掲一九二頁。
(28) 株式会社の実体は人的物的両側面をもち、従って社団性と財団性とを併せもつのが常態であろうが、現行商法がその社団性に着目して法人格を与えている以上(商五二条、五四条一項)、株式の本質もまた社団構成員たる人的側面から株主地位の構成単位として理解すべきであると思う。この意味で、異論があるにも拘らず通説的な社員権説を正当と考える。
(29) 服部・前掲私法二〇号二七頁。
(30) 津田利治「会社法の大意」上三二頁、下五八四頁、米津昭子「一人会社について」法学研究四四巻三号一九八頁、大野・前掲一二九頁、西脇・前掲二八八頁。
(31) 社団の実体がないからこそ、社団性を前提とする法規および定款規定の適用が停止される(西原・前掲七五頁、野津・前掲一三頁以下、西脇・前掲二八九頁)と解しうる。
(32) 石井等・前掲六四頁。なお、穂積重遠「民法総論」二三八頁は社員が一人でも存する間は将来増員の希望があり得るからと云われ、鳩山秀夫「日本民法総論」二一三頁も他の社員を得る可能性があるからと云われるが、立法論としては不当とされている。
(33) 奥野他・前掲四二五頁、田中耕太郎・前掲概論三六七頁、松田二郎「新会社法概論」一六頁、服部・前掲会社法一七四頁、蓮井等、前掲一一頁。
(34) この点につき、一人会社の実体は会社財産であるとする見解があるが(佐伯俊三「一人会社に就て」法曹会雑誌一三巻一〇号一二頁、野津・前掲一二頁以下、西脇・前掲二八八頁、Wieland; Handelsrecht Bd. II. S. 391f.)、私としては、本文に述べたように取締役会および代表取締役という会社の業務執行機関および会社代表機関を備えかつ監査役という監査機関をも備えた営利事業体としての会社法人の活動面を軽視すべきではないと考える。のみならず、一人会社の場合にも会社と一人株主との間にはなお社員関係が存在し、会社の目的その他定款記載事項を変更したりあるいは会社を解散したりできるなどの自律性を有しているのであるから、他律的な財団法人と異なることは明らかである(大隅・前掲企業会同法の研究一五九頁、蓮井良憲「一人会社について」政経論叢六巻三・四号二三二頁、野津・前掲一三頁、大野・前掲一三〇頁、船越・前掲六頁、西脇・前掲二八九頁)。

(35) 一人会社を認める実益としては、当該企業の維持に役立つことは勿論、既存会社が新規事業を始めるに際してまず試験会社を設けるとか、企業内の特定部門を分離独立させる等企業の危険を分散・軽減せしめることにも役立つし（大隅・前掲一五四頁、平出・前掲注釈八頁）さらに個人企業が有限責任の利益と税法上の利益とを享受することにも役立つことなどが考えられる（大隅・前掲一五四頁、大本・前掲五頁以下、五三頁、平出・前掲八頁以下）。もつとも、一人会社を否定する立場からは、このことを不当としその目的で一人会社が悪用される弊害の大きいことを挙げられる（田中誠二・前掲八六三頁）。しかし実質的には個人企業にほかならないようなものであつても、株式会社として組織され会社法の諸規定を遵守するものである限りは、有限責任の利益と税法上の利益とを享受することを特に不当とすべき理由はない（大野・前掲一二七頁、平出・前掲九頁、なお菅原・前掲四一頁以下、西脇・前掲二八五頁参照）。なお、契約上の義務の回避、第三者の詐害等のような不正不法の目的ないし脱法的目的のために一人会社の法人格を濫用する場合には、問題に即して個別的に会社の法人格を否認して会社と株主とを一体的なものとして法律的に処理することが解釈論として認められている（大隅健一郎「法人格否認の法理」同・会社法の諸問題三頁以下、同「会社の法形態の濫用」同二一頁以下、西原寛一「会社制度の濫用」末川古稀記念・権利の濫用一二二頁以下、松田二郎「株式会社法研究」二六二頁、喜多川篤典「株式会社の法理」三五頁以下、蓮井・前掲政経論叢六巻三・四号二〇七頁以下、大野・前掲一二七頁、平出・前掲九頁以下）。

六　一人会社の設立を認める解釈論について

戦後のわが国において殊に個人企業の法人成りの場合など実際上多くの株式会社が藁人形を用いての実質的な一人会社として設立されているが、この実質的一人会社の設立が適法であることについては学説上争いはない。(1)

これに対して、純粋の一人会社の設立については殆んどの学説はこれを認めないが、(2) 現行法の解釈論としてこれを肯定する見解がある。菅原菊志東北大学教授によれば、(3)『発起人が七人以上存しなければならないことは、規定上明白であるが（商法一六五条）、原始株主が七人以上存しなければならないということは、発起人の株式引受義務を定める規定（商法一六九条）のみを根拠としていわれていることである。しかも、それは発起人の株式引受を発起人の資格存続要件と解して始めて絶対的なものとしていえることである。発起人の株式引受を単なる義務と解する立場からは、原始株主が七人以上存するということは通常の場合についていえることであって、発起人が七人以上ならば、原始株主が七人未満であつても設立無効原

因とはならないとも解しうる』（五三頁）とし、『要するに、原始株主が七人以上存すべき実質的理由はないし、また七人未満であつてもその弊害は考えられない。さらに、発起人の株式引受をもつて、発起人の資格存続要件ではなく、単なる義務にすぎないと解する立場からは法が七人以上の原始株主の存在を絶対的に要求していると解すべき規定上の根拠も存しない。』（五四頁）『それゆえ、解釈論として、成立後の一人会社の存続を認める立場をさらに進めて、株式会社については、一人会社の設立も認められると解しうるのではないか』（五四頁）と主張されている。

しかしながら、株主が七人未満に減じたことを法定の会社解散原因としていた昭和一三年改正前の旧法（二一一条三号）の下においては、論理上当然に原始株主は七人以上存することが要求されていたわけであつて、同改正法の趣旨が、すでにみたように、成立後の株式会社について、当初七人以上いた株主がたとえ減じて七人未満となつても会社解散原因とせず、むしろ一人会社としての存続をも認めようとするものであつたし、またそれ以上のものではなかつたとすれば、それを超えてさらに、設立段階からの一人会社をも認めようとすることは、もはや改正法の趣旨を逸脱するものであり、その内容を不当に拡大し強調しすぎることになつてしまうであろう。そして本来社団法人として出発した株式会社が、成立後においては先述の如くたとえ社団としての実体を欠くに至つたとしてもその存続が認められるという意味で変則的な形態であるところの一人会社の例外は、その範囲をあくまで厳格に解すべきであつて、みだりにこれを拡張解釈することは適当でないというべきである。

以上述べたところを要するに、わが国の現行法上、株式会社についてだけは、会社成立後は純粋の一人会社の存続が許されるが、一人会社の設立は認められないと解すべきである。(4)

ところが、ここに、設立当初からの一人会社を認めそれに法人格を与えている極めてユニークな立法例がある。

(1) 例えば、大隅・前掲企業合同法二三四頁、大本・前掲二四頁以下、佐伯・前掲一七頁、Warner Fuller; The incorporated individual, A

Study of the one-man company, Harvard Law Review Vol. 51. p. 1375. ただし、松田二郎「新会社法概論」二〇二頁は法人格否認の法理を適用して実質的単独株主に会社債務についての責任を認めている。

(2) 例えば、野津・前掲一四頁、西原・前掲七五頁、蓮井・前掲政経論叢六巻三・四号二一三頁、二一六頁、大矢・前掲二八頁。

(3) 菅原・前掲「一人会社」法学三七巻一号五一頁以下。

(4) 西原・前掲七五頁。蓮井・前掲二一三頁以下は、当初より形式上唯一人のみによる設立は許されないことを明言される。

七　一人会社の設立を認める立法例について

その一つはデンマークの有限会社の場合であつて、他の一つはリヒテンシュタイン法の場合である。

まず、デンマークの有限会社は一九七三年六月一三日法律三七一号によつて認められるに至つたものであるが、特に注目すべきは、会社設立の段階からすでに社員は一人あれば足りるものとされていることである。[1] もつとも、最低資本金は三〇〇〇クローネとされ、発起人のうち少くとも一名はデンマーク在住者でなければならないとされる。なお、この有限会社については、制度が設けられてからまだ日も浅いので、その実際上の評価を下すことは尚早であるとされている。[2]

次に、リヒテンシュタインにおける一九二五年一一月五日の「人および会社に関する法（Gesetz über das Personen- und Gesellschaftsrecht, 一九二六年二月一九日施行）」によれば、[3] 大略次の要領で一人会社の設立が認められている。[4]

すなわち、一人の自然人または法人を唯一の社員とする株式会社または有限責任会社の設立が認められる（六三七条）。そして一人会社の設立は公正証書をもつて定款を作成することによつてなされるが、定款には、(1)商号、営業所、事業目的、(2)資本のうち少くとも半額以上の既払込額、それが数個の持分に分けられているか否か、絶対的有限責任かまたは追加出資義務があるかの点に関する記載、(3)一人社員が同時に業務執行に当るか否か、もし当らないときは機関殊に業務執行および会社代表の組織に関する記載、(4)法人が第三者に対してなす意思表示の形式、を記載しなければならない（六三八条）。そして、一人会社を設立する者は必ず資本の全てを自ら引受け、その全額払込につき責に任ずる（六三九条）。資本は定款をもつ

て明定した場合に限り一個または数個の持分に分つ（六三九条）。法人の業務執行および代表は定款に別段の定めなきときは一人社員自らがこれに当る（六四〇条）。一人社員が同時に法人の代表機関であるときは、私有財産の持主としての自己と、あるいは法律に別段の規定のない限り他の法人の代表者または機関としての自己と、法律行為をなしうるが、その際一人会社の債権者に対しては重大な過失に因る一切の損害について無限責任を負う。また、一人社員は一人会社の業務執行兼代表機関として、会社に対しては過失に因る一切の損害について、また会社債権者に対しては重大な過失に因る一切の損害について、人的に責任を負う（六四一条）。一人会社の債務が会社財産の三分の一以上に達したときは、会社債権者は一定の条件の下に法人の解散および職権による清算を申請することができる（六四二条）。会社債権者は解散の申請の代りに職権による検査を申請することができる（六四三条）。強制執行や破産手続も認められている（六四四条）。

こうしたリヒテンシュタイン法の一人会社の設立に関する特別立法の趣旨は、[5]それを禁止して藁人形による設立を承認するよりもそれを公認してむしろ会社債権者の保護をはかるところにあつたという。[6]

(1) Bernhard Gomard; Denmark, in Frommel and Thompson Company Law in Europe 1975. p. 132.: Mogeno Plesner; Denmark, in P. Meinhardt Company Law in Europe 1975. DK-24-2-3.: Peter Behrens; Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im internationalen und ausländischen Recht, 1976. S. 397.

(2) M. Plesner; op. cit.

(3) W. Beck; Einmannverbandsperson, in ZHR. Bd. 29 (1926), S. 218 ff. なお、乾政彦「単独社員の法人」法学協会雑誌四五巻八号四一頁以下、大本利一「一人会社の法律学的考察」山口商学雑誌一二号二〇頁以下、佐伯俊三「一人会社に就て」法曹会雑誌一三巻一〇号三五頁以下参照。

(4) このほか、同法八三四条ないし八九〇条は、個人企業の有限責任化を認めているという（W. Beck; a. a. O., S. 218）。

(5) W. Beck; a. a. O., S. 223.

(6) このリヒテンシュタイン法に対する評価として、乾・前掲四七頁は「是等の事例は、確かに、一人会社の設立を是認すべき立法上の需要を看過することが出来ないのみならず、今日に於ては、最早、其時機が熟して居ることを証拠立てるものであらねばならぬ。然らば、更に一息突込んで、何故に、かかる制度が要求せられるかを考へて見ると、畢竟するに、個人が、其一般の私有財産と分離された営業財産を以て、且、有限責任を以て、而かも単独

に、特定の事業を経営するの便利を得たいといふ点が、骨子を為して居る事実は、到底、争ふ訳に行かない。一体、個人経営の有限責任、又は、有限責任の個人経営を認むる立法上の必要は、夙に、先覚学者の唱導する所（私法及公法雑誌三七巻六九九頁以下所載「ビスコ」個人商人の有限責任）である」とされ、大本・前掲二一頁は『興味深く且つ内容に富む』近来出色の立法」といわれているが、佐伯・前掲三七頁以下は「現時、未だ試練と批判の只中に在るのであり、従つて、之れを模範とすべき価値十分なりや否やの断定は、尚早計と謂はねばならぬが、規定の全般を通じて看取し得るところの、債権者への保護の用意は、首肯すべきものがある。而して、リヒテンシュタイン法が、更に進んで「個人企業そのもの」に対しても、有限責任制を許容し、同法第八三四条乃至第八九六条に之が規定を設けたことは、事の善悪は姑く措くとするも、有限責任の原則に対し、個人法の沃野を提供したる最初の試みとして、少くとも特筆すべき歴史的意義あるものと謂ふことが出来るであらう」とされている。

八　一人会社の設立を認める立法論について

そこで、これらの立法例を考慮に入れながら、わが国における今後の立法論として一人会社の設立を認めるべきか否かの問題を次に検討してみたい。

これを積極的に認めようとする見解がいくつか主張されている。[1] しかし、設立当初からの一人会社を認めようとするためには、特にそれを必要とする実質的な根拠がまず問われなければならない。

この点に関して、一説によれば、法人格というものは法律関係を単純化、明確化するための法的構成であり、それは法主体に関する構成ではあるが、そのことを通じて財産を分別するという内容をもつものである。従つて法的人格者が一般財産から特定営業財産を分離して、またある会社の財産から特定の営業部門の財産を分離して、その対内的および対外的法律関係を単純化しかつ明確化する手段として、その分離された財産ないし事実の主体を法人として新設することは最も効率的な方法であり、経済的必要に基づく当然の現象であるとみる見解がある。[2]

確かに、特定財産を分離し、これに法人格を与え、しかもそれに加えて、出資者の有限責任を肯定しうるならば、企業者にとつては極めて便利なことに違いない。[3] しかしながら、企業の形態としては、反面企業の債権者がその特定財産への請求

権を制限されることによつて十分な保護が与えられるのかが問題とされなければならない。[4]

考えてみると、企業の債権者にとつて重大な係わりのある出資者の有限責任の根拠づけは、沿革的にも、[5]また現行の法制度上も、[6]「支配あるところに責任あり」の原則との関連で捉えられるべきものと思われるのであつて、云いかえれば、企業の所有と経営との分離、従つて企業出資者の支配権喪失という現象に、その有限責任の実質的根拠が求められるべきものであろう。[7][8]

そうであるとすれば、企業の所有と経営との分離が制度的に認められている株式会社や有限会社にあつては、出資者とは別異の人格が経営者として選出されている限り、企業の経営は出資者の直接的支配そのものとは一応区別をつけうるから従つて極めて形式的にみる限り出資者の有限責任はその場合常に承認しうることとなるが、しかし、例えば経営者の任免権をもつ出資者の立場が唯一の人格によつて構成されている一人会社の場合などは実質的には出資者の支配権が喪失されているものとは云い難いこととなるから、その場合出資者の有限責任を承認すること自体に疑問を生じうる。[9]

そこで、この有限責任制の根拠をなしている企業出資者の支配権喪失現象をもたらすところの企業の所有と経営との分離がそもそも何を目的としたものであり、いかなる状態を前提とした制度であるかを考えてみると、株式会社の場合少くとも法制度的には相当多数の出資者からの資金調達従つてその資本の集中を可能とするための制度であり、またそれを目標とするものに他ならない。またそれだからこそ、複数の出資者を前提とするところの共同企業形態の一つとして構想されているものである。この点は、制度的にある程度の資本集中を目標とする有限会社の場合にも同様のことが言える。

このように企業出資者の有限責任の根拠をその支配権喪失現象に求め、その前提として企業の所有と経営との分離をもたらす複数出資者の存在を要求するならば、本来、その種類の如何を問わずいずれも共同企業として構想されている会社にあつて、極めて例外的にしろ単独の出資者からの出資のみをもつて会社財産を構成せしめ、それ故共同企業性ないし社団性に欠ける[10]一人会社を設立段階から認めてこれに法人格を与えようとする以上、それに伴う出資者の責任は無条件に有限とされる

ことは適当でなく、やはり無限責任を容認せざるをえないのではあるまいか。[11]

それ故、企業への出資者の責任を有限とするためには、右に述べたように企業の所有と経営との分離による支配権の喪失と併せて、共同企業としての資本の集中従つて複数出資者の結集がその前提条件として要求されなければならないと考えらるから、従つて、たとえ個人企業の法人成りの場合であつても、そもそも個人財産から分別されるべき新設会社への財産は、殊に物的会社の場合少くとも複数の出資者からの拠出に基づくものでなければならないとみるべきである。

この点、仮りに、単独の出資による財産の分離でありながらしかもその出資者の有限責任を認めようというのであれば、必然的にそれに対応する取引先の経済的法律的関係との調整をはからなければならないが、それは既にふれたリヒテンシュタイン法の示すように[12]ある程度不可能ではないにしても、[13]その場合これを共同企業としての「会社」の観念の中に、殊に株式会社のような物的会社の範疇の中に入れる必要はない。[14]何故なら、個人財産の独立化のために複数の株式ないし持分を発行する必要はないからである。[15]殊に、合名会社や合資会社のように無限責任社員を擁する人的会社の場合でさえ、共同企業形態の一種として社団性を要求しているわが国の現行法の建前との係わりで考えるならば、有限責任社員一名から成る「会社」の設立を認めることには、やはりなお検討すべき問題があると言わざるをえない。

勿論、こうした共同企業としての会社制度とは別個に「個人企業の有限責任化」を認めることの可否は、立法政策上十分検討の余地のある問題ではある。[16]しかし、個人企業においては、企業に対する企業主の排他的な支配が可能であり、しかも営業財産は取引の信用の基礎となるに必要な安定性を欠いているから、[17]個人企業の法人化はいきおい技術的に極めて煩瑣なものとならざるをえないであろう。[18]それにも拘らずそれを認める実益があるかは、[19]それを求める社会的要請がどの程度のものであるかという問題と共に、十分慎重に検討されなければならないであろう。

このように私自身は一人会社の設立または個人企業の有限責任化を認めようとする立法論に対しては消極論または慎重論

の立場をとつているが、これに対して予想される反論は、ダミーを用いて設立し後に形式上も純粋の一人会社になるという形で実質的には個人企業の有限責任化がはかられうるし、また現に行なわれているではないか、[20] しかも一人会社の設立は社会的経済的需要である、[21] そして一人会社の設立を正面から認めることによつて、現実に行なわれている見せ金による株金払込み等会社設立の際の脱法行為の跡を絶ち、名義株主をめぐる会社の紛争を根絶できるのではないか、[22] という点に集約できるであろう。

確かに、純粋の一人会社の設立を認めないとしても、現実には実質的な一人会社が設立され、その実質において個人企業である一人会社も極めて簡易な法的手続によつて容易に有限責任の特典が認められうるが、[23] しかし私の考えではその場合でも万一のときにはダミーたる発起人への責任追求は不可能ではないから、[24] 利害関係人の保護の面ではそれなりの意味があるというべきであろう。殊に会社設立においては一般に不正等が行なわれ易く成否未定であつて、成立後の会社につき一人会社の存続を認めることと、当初の設立段階から一人会社の成立を認めることとの間には隔たりがあるものと云うべきである。この点について参考になると思われるのはいわゆるジェンキンス・レポート[25]であつて、同レポートは、すべての会社について社員は一人で足りるとする立法提案[26]に対し、あくまで二人以上の社員の存在を強く要求している。すなわち、右の提案が、最低社員数の要件は名義株主の利用によつてみたされているのが普通であつて、しかもサロモン事件[27]以来いわゆる一人会社の適法性は判例上承認されているので法律上もこれを正式に認知すべきであるというものであつたが、これに対してジェンキンス・レポートは、そのように法改正することの実益は現行の法と慣行との変更を正当化する程十分には大きくない。特にこのことは、すべての会社に少くとも二人の取締役を要求しまた最初の二人の定款署名者は一定の場合には取締役とみなすべきであるとする同委員会の勧告に照しても妥当すると述べている。そして取締役は名義株主と違つて義務と責任とを負わされているから、右の勧告は無責任な発起人の会社設立を思い止まらせるであろうとも述べている。この論法は、そこで云

われている「取締役」を「発起人」におきかえることによつてわが国の場合にもあてはまるのではなかろうか。何故なら、わが国の場合複数の存在が予定されている発起人は定款署名者であると同時に株主となることが要求されておりしかも重い義務と責任とが課せられて万一の場合の利害関係人の保護がはかられているからである。

このように、会社の殊に設立時の社員の員数は、共同企業たる会社の社団性従つて資本の集中の観点からのみならず、会社債権者その他の利害関係人の保護の立場からみても重要な意味をもつものである。そうであるとすれば、発起人ないし会社設立時の社員が単独ではなくて複数で責任を負うべきものとする方が相手方の保護によりかなうのは当然であるから、従つて、殊に不正や不当な投機の行なわれ易い会社設立当初から社員を一人とする会社を認めることには、十分慎重でなければならないと思う。

それ故結局、会社設立時における社員の員数は、共同企業としての会社の社団性と利害関係人の保護の観点から、少くとも二名以上を要求し、しかもその者に、万一の場合の責任を課すべきであると考えるが、冒頭に述べたように出資者の員数と設立発起人の員数とは必ずしも全面的に一致するものではないから、後者については別異に考えうる。

而して、わが国の会社の実態は一部の大企業と残る大半の中小ないし零細企業とから成つているから、[28] 今後「大小会社の区分規制」をいかにすべきかが検討すべき重大な問題であることを示すと同時に、[29] あらゆる規模を通じて全ての株式会社に一律に一定員数の発起人を要求することの必然性が必ずしもないことを示唆している。そして、殊に証券市場への上場会社の場合と、非上場会社であつて株式譲渡制限をしていない会社の場合と、さらに非上場会社で株式譲渡制限をしている会社の場合とでは、調整すべき利害関係状況が必ずしも同一ではないから、一般的に云つて多数の株主を想定していない閉鎖的な株式譲渡制限会社の場合には、発起人の員数を現行法よりも緩和するか、[30] さもなければ、発起人の制度を定めず、現行の有限会社や合名・合資会社のように出資者全員で定款作成その他の会社設立手続を行なわしめ、その者に設立に伴う責任を

負わしめるかの方法が考えられよう。

以上を要するに、会社設立時における社員の員数は少くとも二名以上を必要とするものと解すべきであるが、他方発起人については別異に考えうるから、結局、閉鎖的な小規模の有限責任の会社の設立の場合には、(a)発起人を少くとも二名とし、その者が社員となるべきことを要求し、その者に設立責任を負わしめるか、(b)発起人を一名とし、その者が社員となると同時に、その者と共にそれとは別異の、少くともう一名の社員を要求し、それら両者の設立責任を認めるか、(c)発起人制度を採らず、少くとも二名の社員に設立手続を行なわしめ、その者に設立責任を負わしめるか、のいずれかの方法が考えられることになる。

(1) 一般的に一人会社に関する立法の必要を説くものは、例えば大隅・前掲企業合同法一六三頁注(3)、W. Fuller; op. cit., H. L. R. Vol. 51. p. 1406. また、一人会社の設立を立法論として主張するものは、乾政彦「単独社員の法人」法学協会雑誌四五巻八号三七頁以下、野津務「一人会社について」日本法学二四巻二号五頁、平出慶道「株式会社の設立」二四頁以下、同・前掲注釈九頁。川島武宜「法的構成としての「法人」」鈴木古稀記念・現代商法学の課題下一三四六頁、長谷部茂吉「名義株主（一人会社）論」同・裁判会社法三二頁以下、同「改正各論、設立論（一人会社論）」同二四五頁以下、福井守「営業財産の独立性」同・営業財産の法的研究二四一頁以下、D. G. Rice; "One Man" Company or One Man "Company", Journal of Business Law 1964, pp. 36. なお、エルンスト・フォン・ケメラー、ウーベ・ブラウロック、前田重行訳「有限合資会社—会社法上の基本定型の混成の一例—」日独法学創刊号二九頁によれば、有限会社について一人会社の直接的な設立を支持する声が増加しているようであり、また、森本滋「西ドイツ有限会社法改正の動向」ジュリスト六四六号一四八頁によれば、有限会社法改正に関する報告書草案は一人有限会社の設立を一般的に認め、会社債権者を保護しかつ会社と社員間の法律関係を明らかとするため多くの特別規定を設けているという。また、奥島孝康「フランスの企業改革構想——ジュドロオ委員会報告書の検討——」国際商事法務三巻一二号三〇頁によれば、フランスにおいても有限会社形態の一人企業を導入すべきことが提唱されているという。

(2) 川島武宜「法的構成としての「法人」」前掲一三四六頁、同「企業の法人格」田中還暦記念・商法の基本問題一八三頁以下、西脇・前掲二八八頁。なお福井・前掲二四五頁以下は「その実質において一人会社とは何ら変わりのない個人企業においても、その営業財産の独立をはかるためには法人格の付与も可能」であり（二四七頁）、「特に擬装的一人会社あるいは個人企業会社の濫設に対する抑制策として」むしろ有益であるとされている（二六〇頁）。

(3) 佐伯・前掲二八頁は「一人会社の魅力の焦点は、謂ふまでもなく、所謂有限責任の原則の恩恵である」とされ、津田・前掲法学研究二〇巻三号一頁

は「一人会社は個人企業を実質的に有限責任化するために案出されたものに外ならない」とされる。

(4) Note, Harvard Law Review Vol. 45 (1932). p. 1086. 佐伯・前掲五頁、野津・前掲二頁。

(5) 佐伯・前掲七頁以下。

(6) 合名会社および合資会社の無限責任社員と、合資会社、株式会社、および有限会社の有限責任社員との対比。

(7) 蓮井良憲「会社の独立性の限界(一)—一人会社を中心として—」政経論叢七巻三号二頁注(2)。

(8) K. Wieland; Handelsrecht Bd. I (1931). S. 393. 西脇・前掲三〇二頁、Note, H. L. R. Vol. 45. p. 1089.

(9) 松田二郎「株式会社の基礎理論」五四六頁以下、同「株式会社法研究」一九九頁、同「改訂会社法概論」一〇頁以下、一五一頁、西脇・前掲三〇六頁以下参照。

(10) 前記五参照。

(11) 前記注(9)参照。

(12) 前記七参照。

(13) リヒテンシュタイン法においても、すでにみたように、企業の所有と経営とが分離していないとき重過失に因る責任は一人社員の人的無限責任とされている。

(14) 西原寛一「株式会社の社団法人性」田中編・株式会社法講座一巻七五頁参照。

(15) 前記注(14)参照。

(16) 津田・前掲法学研究二二巻一号三三頁、野津・前掲二頁、西原・前掲七五頁。なお、フォン・ケメラー、ブラウロック、前田訳・前掲三四頁参照。

(17) 福井・前掲二五二頁。

(18) すでにふれたリヒテンシュタインの「人および会社に関する法律」八三四条以下は個人企業の有限責任化を認めているようであるが(前記七注(4))、手元に資料がないため参照しえない。

(19) 西原寛一「商法概念としての企業」田中還暦記念・商法の基本問題二三頁は「技術的に煩瑣にすぎ、その実益も比較的乏しい」とされるが、福井・前掲二六〇頁は「特に擬装的一人会社あるいは個人企業会社の濫設に対する抑制策として」むしろ有益とされる。

(20) 森本滋「西ドイツ有限会社法改正の動向」ジュリスト六四六号一四八頁によれば、一九七二年の有限会社法改正草案が「一人有限会社の設立を一般的に許すべきではなく、むしろ、将来、個人企業に有限責任を認める特別の法形態採用の是非について考慮すべきだ」と主張していたのに対して、一九七七年の有限会社法一部改正報告者草案では「わら人形（傀儡）を利用し、会社成立後直ちに形式的に持分の譲渡を受けることにより、事実上、一人会社の設立はすでに行なわれている」として、一人有限会社の設立を一般的に認めようとしているという。

(21) D. G. Rice; op. cit., p. 39.

(22) 長谷部・前掲三二頁以下、二五〇頁。

(23) 津田・前掲法学研究二〇巻三号一頁参照。
(24) たとえダミーであつても、団体法的には外観主義の原則のもとにその名義を中心として形式的に法律関係を処理すべきであろう。なお、佐伯・前掲三〇頁参照。
(25) 一九五九年一二月の the President of the Board of Trade からの諮問に対して Lord Jenkins が議長をつとめる委員会で会社法改正問題が検討され、一九六二年六月議会に提出された the Report of the Company Law Committee を指す。
(26) D. G. Rice; op. cit., p. 43.
(27) Salomon v. Salomon & Co. Ltd., (1897) AC 22. 66. : Gower; The Principles of Modern Company Law. 3rd ed. 1969. pp. 68. : Palmer's Company Law 1968. pp. 124: K. Smith and D. J. Keenan; Company Law 1970. p. 259. : Ballantine; On Corporations, rev. ed. 1946. pp. 299.
(28) 国税庁総務課編「税務統計から見た法人企業の実態」(昭和五二年三月)によれば、わが国の株式会社数は昭和五一年六月末日現在で六七万五三八三社を数えるが、そのうち資本金五〇〇万円未満のものが三九万七一七九社で五八・八%、五〇〇万円以上五千万円未満のものが二五万五三四二社で三七・八%、両者合せて資本金五千万円未満の会社が九六・六%を占め、五千万円以上の会社は僅か三・四%にすぎない。四八万三九一社を数える有限会社の場合も、資本金五千万円未満のものが九九・九六%を占めている。
(29) 昭和五〇年六月一二日法務省民事局参事官室「会社法改正に関する問類点」第七参照。
(30) 「会社法改正に関する問題点」に対する全国中小企業団体中央会の意見は、小規模会社につき設立発起人を三名以上として設立手続の簡素化を提唱している(法律時報五一年一〇月号一五〇頁参照)。

(五二・九)

〔付記〕 本稿脱稿後、昭和五一年度日本私法学会商法部会シンポジウム「会社法の根本改正」の記録の掲載された「私法」三九号を落手。したがつて、本文一の注(15)、同(16)、および同(17)については、それぞれ同誌一一三頁以下、同一三八頁、および同一三九頁を参照されたい。
なお、去る一〇月九日に行なわれた同学会本年度研究報告において、駒沢大学福井守教授が「一人会社と有限責任の個人企業」と題して、一人会社の設立を認めるよりも、むしろ有限責任の個人企業を立法化すべき主旨の研究報告をされた。