

Title	一人会社と社団性
Sub Title	La nature juridique de la société unipersonnelle
Author	宮島, 司(Miyajima, Tsukasa)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.1 (1993. 1) ,p.93- 117
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	米津昭子教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19930128-0093">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19930128-0093</a>

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.

# 一人会社と社団性

宮 島 司

- 一 はじめに
- 二 一人会社制度創設の意義
  - (1) 改正前の一人会社の位置づけ
  - (2) 現行法の一人会社の位置づけ
- 三 一人会社の本質
  - (1) 一人会社の設立行為
  - (2) 設立行為と社団性
  - (3) 社団と財団
  - (4) 一人会社の本質
- 四 まとめにかえて

## 一 はじめに

平成二年改正商法は、会社とは社団であり株式会社設立には七人以上の発起人を要するとしていた従来からの法

規定にもかかわらず実際上も理論上もほぼ異論なく承認されていた一人会社の存在を、設立の当初からもこれを認める趣旨で設立に関する規定の見直しを行なった。すなわち「株式会社ノ設立ニハ七人以上ノ発起人アルコトヲ要ス」としていた従来の商法一六五条を、「株式会社ヲ設立スルニハ発起人定款ヲ作ルコトヲ要ス」と改めたものである。立法担当者の説明によれば、「（従来のような）規制は、名目的な発起人・社員を用意することによって潜脱がきわめて容易であり、規制としての機能はほとんどない。むしろ名目的な発起人等が置かれる結果、発起人の責任追及や権利の帰属をめぐる無用の法律紛争を惹起するというような弊害が指摘されている。改正法は、これらの事情を直視し、会社に対しむだな建前の強制を行なうことは適當ではないとの判断から、前述の発起人・社員の数に関する規制を撤廃した。……会社を一人でも設立することができることとされる結果、個人企業が法人成りをし、あるいは会社が子会社を設立するというような場面では、これまでのように建前を繕う必要はなく、実質的な出資者のみによって会社を設立することができることになる。」<sup>(2)</sup>として、もっぱら政策的な根拠を示しているが、<sup>(3)</sup>商法五二条の会社の定義規定がそのままであるため、一人設立による一人会社の法認とこの社団性との関わりがいかなる関係をもつことになるかが問題とならざるをえない。このように事柄が「社団性のドグマ」とさえいわれる会社の本質論にまで関わるものと思われるため、これに関する基本的な解決なしに放置してよいものが疑問となつて残つてしまふ。<sup>(4)</sup>

現に、近時、この一人会社を有限会社法中ではあるが制度化したフランスやドイツにおいても、この本質論を廻つては多くの議論が戦わされており、政策的に特殊・例外としたということだけでは満足していないようである。<sup>(5)</sup>さらにまた、一人設立の承認というこの問題は、単に一人会社の本質論にとどまるものではないということも重要である。というのも、平成二年改正法の下では、有限会社についても株式会社についても、一人会社の存在につき設立の当初からこれを認めるとするだけであり、それ以上に一人会社を考慮した制度を何ら置くものではないことにある。したがって、立法者は、一人会社の内部組織等については、原則として、株式会社あるいは有限会社のそれに従わせ

るとするものであろうが、果してそれで問題はないのかという点については、大いに検討の余地があると思われる。<sup>(6)</sup>つまり、会社の内部組織とりわけ機関構造については、当然の前提として、会社の社団性が考慮されていることが通常であるからである。従来の一人会社であれば、少なくとも「潜在的社団性」を根拠として会社の機関構造についても説明することが可能であったとも考えられるが、この同じ理を以て今後存在するに至る設立当初からの一人会社の機関構造を解決しうるかについては、依然として問題は残る。

設立当初からの一人会社の本質を探ることがまず前提となつて、これらの多くの問題の解決がなされることとなると同時に、本質の理解なしには、現行の機関制度への一人会社の応用はなしえない。そしてさらには、解釈論上の問題を超えて、あるべき一人会社の基本構造の探究もすべてここから始まる。<sup>(7)</sup>

本稿は、そのための基礎作業ともいえる。そして、一人会社の本質が何であるかは、その設立行為との関わりなしには何らの解決をももたらさない。従来は、設立当初からの一人会社は認められていなかったため、この点はまったく問題とはならなかった。私法上の会社の設立である以上は、設立者の意思においていかなる会社の設立が企図されたかこそが重大な意味を持つのであるから、このこととの関わりにおいて一人会社の本質もまた定まるものといえるからである。

(1) 鈴木竹雄『新版会社法全訂第一版』二五五頁、鈴木竹雄Ⅱ竹内昭夫『会社法』三八六頁、大隅健一郎Ⅱ今井宏『最新会社法概説』五四頁、北沢正啓『会社法』一三頁、龍田節『会社法』五一頁、高島正夫『会社法』六頁、米津昭子『株式会社入門』一五頁、阪埜光男『株式会社法概説』一〇頁、田中誠二『会社法詳論下巻』八六三頁以下のみは反対の立場に立たれていて、同『再全訂会社法詳論下巻』一〇八二頁では改説された。

(2) 大谷禎男『商法等の一部を改正する法律の解説(1)』商事法務二二二二号四頁、稲葉威雄『大小会社区分立法に関する諸問題』別冊商事法務七三号一八頁も同様。

(3) 倉沢康一郎『一人会社設立の法認の意義』企業会計四三巻五号一〇三頁、柿崎栄治『一人会社制度』別冊商事法務一四〇

号三六頁。

- (4) 田中誠二「商法・有限会社法改正についての全般的考察」金融・商事判例八五六号一〇頁、奥島孝康「会社の設立I会社設立手続の合理化」税経セミナ一三五巻九号一八頁、拙稿「商法改正法案の意義と問題点」法セミ四二七号一四頁。
- (5) フランスについては、鳥山恭一「一人会社の法規整一フランスにおけるその展開」早稲田法学六五巻三号一頁以下。ドイツについては、丸山秀平「西ドイツ有限会社法における一人設立制度の問題性」中央大学百周年記念論文集（法学部）四三五頁、大山俊彦「一人会社の法規制」とくに西ドイツ有限会社法における一人設立を中心として」『企業社会と法（升本喜兵衛先生追悼）』三五頁以下。
- (6) 柿崎・前掲論文四二頁。
- (7) 倉沢・前掲論文二〇七頁は、一人会社の設立・存続が法認された以上、それにふさわしい経営管理機構のあり方が、適切な法規制という形で策定されなくてはならないとされる。判例・学説による法規制の目的論的解釈の限界を指摘される。

## 二 一人会社制度創設の意義

### (1) 改正前の一人会社の位置づけ

平成二年改正法以前の一人会社の株式会社法の中における位置づけは、一人会社の本質の理解と重大な関わりを有する。そして、多くの考えは、一人会社をもって、変則的・例外的な存在としないような理論的な工夫をしている。これは、一人会社を承認しようとする実質的な根拠が、まさに現に非常な割合で存在する一人会社を、当時の株式会社法中において嫡出子として認知しなくてはならないものと考えたからにはかならない。そこで、まず一人会社の理論的な根拠からながめてみることにする。

通説は、一人会社を理論的に許容する理由として、全株式が一人に集中的に帰属したとしても、株式の分散により再び複数の社員を生ぜしめる可能性を有する限り、なお株式会社は「潜在的社団性」を有しているとする<sup>(1)</sup>。ここでは、

通常の株式会社は商法五二条により社団であるから、一人会社もまた社団でなくてはならないことが前提とされている。いつでも社団に復活しうる契機を有するという意味で「潜在的社団性」なる語を用いる。ただ、潜在的社団性の根拠である株式の複数人への拡散可能性を、全株式保有株主の意思に求めるのか、あるいは二人以上の複数株主を出しうるだけの株式が一人株主の手中に帰属しているという事実を求めるのかは必ずしも明らかではない。<sup>(2)</sup> 前者だとすれば、計画的・永続的な意図をもってする一人会社の理論的な基礎づけはできない。<sup>(3)</sup> また、後者であるとするとき、株式会社を株主を中心とする団体的法人と理解する多数説の基本的理解と衝突するおそれがでてくるし、<sup>(4)</sup> これと異なつた意味で社団性を把握するのであるとすると、他の社団法人との関わりで株式会社のみ「社団性」を別意に解するという理論上の問題がでてくる。<sup>(5)</sup> ただ、いずれにしても、社団法人たる株式会社の範ちゅうに含まれるとする点では、なんら例外と考えていたわけではない。<sup>(6)</sup> あるいは、この点、従来の人を集まりを以て社団であるとする基本的考え方立つものを「潜在的社団説」とし、複数株式の存在自体に重きを置き社団性を以て株式社団の意であるとする「株式社団説」<sup>(7)</sup> とに分けることも行なわれるが、<sup>(8)</sup> 社団性の把握に相違はあるものの一人会社も社団法人であるとする<sup>(9)</sup> ことでは同一といえる。

これに対し、株式会社を財団的に構成する見解によつても、一人会社はなんら変則的・例外的な存在ではないとされる。<sup>(9)</sup> 財団論からすれば、財産的要素こそが重大であり、人的要素は考慮の外であるから、理論的に一人会社も通常の株式会社もなんら異なるところはなないことになるからである。むしろ、大株式会社における株式の分散化現象と並んで、株式会社を財団的に構想する一つの大きな契機こそが一人会社の存在であったことからすると、一人会社を特殊な存在と考える必然性は皆無ということができらるであろう。ただ、改正以前の法制度の下において、株式会社をもつて財団の構成をなし、さらに一人会社をもその中に含ましめうるものであるかについては、大いに疑問がある。<sup>(10)</sup>

以上述べてきたように、通説的見解にせよまた株式会社財団論にせよ、いずれも一人会社をもつて株式会社の本質

を有するものあるいはその延長上のものとして位置づけるものであるが、一方で変則・特殊・例外的存在と位置づける立場も主張されていた。

その一つは、一人会社をもっていわば特別財産としてあるいは財团的に構成する見解である。<sup>(11)</sup> 通常の株式会社は社団法人であるとしつつ、一人会社のみは特別財産であるとするなど、財産的側面に重きを置いて一人会社の本質論を探究しようとするものである。

これに対し、現実にも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、積極的に純粹の一人会社をも許容しようとした昭和一三年改正商法誕生の経緯からすれば、理論的にその本質の如何を詮索するのは外的外れで、むしろ立法政策的な要求からきたものであるから、一人会社は社団ではないが、法律の擬制によって認められた一種特別の株式会社である、とする見解も有力であった。<sup>(12)</sup>

これらの見解は、結局のところ、一人会社については社団法人性を理論的に承認することはできず、<sup>(13)</sup> 株式会社の特殊形態とするほかにないとするものである。

株式会社財団論はともかくとして、「社団性のドグマ」を動かし難いものとすれば、通説のように社団性の概念中でこれを解決して行くか、特殊・例外としてこれを把握して行くかのいずれかしかありえなかったわけであり、一人会社を廻る議論はここに収斂していたのである。<sup>(14)</sup>

## (2) 現行法の一人会社の位置づけ

以上述べてきた見解は平成二年改正法以後はいかなる展開を示すこととなるのであろうか。

通説の見解によれば答えは単純である。少なくとも複数の株式の発行されるような一人会社の設立の場合には、「潜在的社団性」を当初から有するのであるから、一人設立による一人会社であってもなんら商法五二条に抵触する

ことなく社団法人たる株式会社である、ということになる。したがって、その立場では、仮に設立の際から一人会社であったものが後に通常の株式会社(複数の株主の存在する株式会社)となった場合にも、理論的な操作を加えることなく、会社の本質につき社団性をもって貫いて行くことができる。<sup>(15)</sup>

しかし、問題は、一人会社の設立行為との関わりである。通常の株式会社の設立であれば、複数の発起人によりまず権利能力なき社団たる設立中の会社が創設され、それが法人格の取得により社団法人となると説明されることとなる。<sup>(16)</sup> 筆者は、設立中の会社をもって設立段階を構成しようとする同一性説には反対の立場に立つものであるが、同一性説では設立中から成立後に至るまで社団性が間断なく存在するという意味で納得しやすいものがある。これに対し、一人設立の場合にはどうか。改正前においていわれた一人会社の潜在的社団性とは、いったん成立した株式会社が途中で一人株主となってしまったにもかかわらず複数人への拡散可能性が存在しているというものであるから、その前提には会社の設立による社団の形成が常に認められていたのであった。ところが、今回の改正法の下では、一人でも設立をなしうるのであるから従来とは根本的に異なるものといわざるをえず、一人の意思主体の設立行為によりなげに潜在的とはいえ社団を形成して行くことができるのかが問題となる。<sup>(17)</sup> 通説は、「その発起人により複数の株式が引受けられ、会社設立後はその譲渡によりいつでも複数の株主を生じうるのであるから、発起人の定款作成と株式の引受によって潜在的な団体が成立し、……ここでも設立経過中のその潜在的団体が成立後の一人会社と同一性をもつその前身とみられることに、変わりはない。」<sup>(20)</sup>と説明する。また、株式社団説は、旧法当時より一人会社の設立を認めるとしていたことからすると、現行法でも設立段階から完全なる社団性が存在すると主張するであろう。<sup>(21)</sup>

さきにも述べた通り、設立者の将来における株式の複数人への拡散可能性の意思を中心に考えるのであればともかくとして(それにしてもそうした意思があるからといって社団性あるいはその萌芽などを認めることはできないと考えるが)、複数の株式の存在それ自体に潜在的社団性の意味を持たせるものである限り、通説の「権利主体の集団が社団である」

とする基本的立場には矛盾を生じてしまいそうな気がしてならない。<sup>(22)</sup>この点、株式会社団性論者は、もはや人的会社の  
 社団性と物的会社の社団性とを同一に解することはできないと主張してくるが、<sup>(23)</sup>株主の地位としての株式の証券化と  
 その自由譲渡性が他の会社と比較しての特色として集約されるものである以上、株式会社の社団性も他の会社の社団  
 性の意味と全く独立して考察されるとする根拠は極めて薄弱であるといわざるをえない。<sup>(24)</sup>

財団論からの解答も単純といえる。財団論によれば、商法五二条の「社団」とは人の集まりのみならず財産の集ま  
 りをも意味するのであるから、設立の当初からの一人会社であれ、その後一人会社になったものであれ、さら  
 には通常の株式会社であれ、いずれも株式会社の要素である財団としては差はないと考えるため、改正の前後を問わ  
 ず、財団法人の設立がなされそのまま財団法人であり続けるということとなり、まったく問題はないこととなる。<sup>(25)</sup>一  
 人会社をまったく特殊扱いしないという意味では、現在の株式会社制度の全体的な構成からすれば（機関についてもそ  
 のままであり、また商法五二条も維持されている）優れたものともいえるが、こうした考えを採用するためには、その前提  
 とされる株式会社財団論に立脚しなくてはならない、という点で依然として躊躇を覚えざるをえない。

一人会社のみをもって、株式会社の特殊・変則・例外形態であるとした見解はどのように主張してくるのであろう  
 か。特別財産であると主張する立場からは一応の解答は用意されているが、<sup>(26)</sup>あえて特殊性の内容を探究する必要はな  
 いとする考え方からは未だ改正法については解答が用意されていない。おそらく改正前の一人会社についての議論が  
 そのまま維持されることとなると思われ、昭和一三年改正よりさらに強い明文の根拠ができたとして、その特殊性、  
 例外性を主張してくるものと考えられる。

しかし、事柄がそのように単純なものであるかについては大いなる疑問を禁じえない。というのも、一人会社をも  
 って特殊・例外的株式会社とした場合、特殊・例外として生まれ出た会社は、終生特殊・例外的株式会社として存在

し続けることになるかという点である。その理論的な当否は別として、通説や財団論のように、社団あるいは財団として生まれ出たものは、後にどのような事情が生じようと（とはいえ、潜在的社団論では無人会社は認められないし、株式社団論では一株会社は認められず、また財団論では無財産会社は認められない）終生社団あるいは財団であり続ける、そして一人会社としてこれに変わりはない、とするならば、論理的な一貫性に欠けることはないといえそうである。これに対して、一人会社を特殊扱いする立場では、一人設立による一人会社の場合、仮に会社の成立後複数人の会社となったときに、それでも特殊・例外的株式会社というのであろうか。特に、一人会社のみは財団的ないしは特別財産として構成をするという立場に従った場合には、特別財産組織として生まれ出た会社が複数の株主を有するようになったとしても突如として社団へと変容するとは考えにくいから、いったん特殊・例外的株式会社として生まれたものはその特殊性・例外性を維持すると強弁することとなりそうである。<sup>(27)</sup>しかし、実質的にも形式的にも、まったく通常の株式会社と異ならないものが、「一人設立である」というその生まれの故をもって通常の社団法人と本質を異にしたまま存在し続けるというのも論理的に説得力があるとはいえない。また、複数人へと株式が拡散した時点で社団法人となるとの主張も可能であろうが、従来からの社団・財団の峻別の理論からすれば、突如として財団ないしは特別財産組織から社団へと移行することの説明が困難なものといえる。この点は、一人会社の本質論は探究すべき問題ではないとする立場についても同様にいうことができ、本質が何であれ、果して一人設立で生まれ出た一人会社は後に通常の複数人を有した株式会社となったとしても、依然として法の認めた特殊な株式会社と言いつけるのであろうか。もし、通常の株式会社へと変容すると考えるのであれば、やはりその説明が必要となる。

また、近時では、現代的法人格の意義から一人会社の法人格を承認しようとする傾向も見られる。ある者は、法人とは「人間個人ではないが、法律効果の帰属点<sup>(28)</sup>」であるとし、ある者は、法人とは「責任財産の分別」のための技術であるとし、またある者は、法人格の有無はその内容の程度の問題であって、単一の基準で法人か否かを峻別できず、

法人格の属性としても説明できる属性を備えているかどうかで考慮して相対的に法人となりうるか否かを判断するというものである。<sup>(30)</sup> いずれの考えも、現代的法人の意義を追及するものとして極めて重要な指摘を行なうものであって、もはや企業の現状からしても、また比較法的な考慮からしても、一人会社の法人格の獲得は自明のこととする根拠としては十分意味を有するものとは思われる。しかし、果して、社団性を宣言したままでの今回の改正法の下で、これ一人会社の本体について納得しうる説明となるかといえは、依然として答えは否というほかはない。<sup>(31)</sup>

おそらくこうした問題のすべては設立行為との関わり、そして会社の社団性・財団性をいかに正当に把握するかにより解決の糸口が見いだされるものと思われる。設立当事者の意思とそれにより設立される会社の本質、その後の会社の実体の変容はいかなるものであろうか。

- (1) 西原寛一「株式会社の社団性」『株式会社法講座一卷』七五頁、鈴木竹雄「新版会社法全訂第一版補正版」二二五頁、大隅健一郎・今井宏「新版会社法論上巻」二七六―二七八頁、龍田節・前掲一注(1)五一頁、柿崎栄治「小規模会社における社団的運営の喪失と解釈」『民商法雑誌七八卷二四二頁、服部栄三「新版会社法」一四七頁。
- (2) こうした指摘をなすものとして、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―二八頁。
- (3) 大賀祥充「一人会社の設立」考』法研五二卷二二―二四頁。津田利治「一人会社について」法研二〇卷三―一五、一八頁は、完全に社団性を欠如しているとされる。
- (4) 服部栄三「株式の本質と会社の能力」七九頁、大野・前掲論文二二九頁、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二八六頁、大賀・前掲論文二四二頁。
- (5) 柿崎・前掲一注(3)論文三五頁、池野千白「一人会社設立の許容と」『商法・有限会社法改正試案』札幌学院法学四卷一―二七七頁。
- (6) 通説と同様に潜在的社団性を根拠としながらも、一時的・例外的・変態的とするものもある。野津務「一人会社について」日本法学二四卷二―一八頁。
- (7) 菅原菊志「一人会社」法学三七卷一―四七頁、平出慶道「株式会社の設立」二四頁以下。

- (8) 柿崎・前掲一注(3)論文三五頁、池野・前掲論文二七七頁。
- (9) 八木弘『株式会社財団論』八頁。
- (10) 株式会社財団論に対する批判としては、加藤勝郎『新版注釈会社法(14)』一五、一六頁。
- (11) Wieland, *Handelsrecht*, Bd. 2, S. 385 ff. では、一人会社は単独株主の特別財産に基礎を置く財団法人のような外観を呈しているが、会社の自律性が存するから財団法人ではなく、いわば一種の責任形態として存続を認められた会社であるとする。
- 丸山秀平「商法の解釈論からみた一人会社設立の可能性とその問題点」私法四四号一六二頁、同「史的展開から見た一人会社の財産関係」法学新報九六卷三・四号四五頁、西脇・前掲論文二八八、二八九頁。
- (12) 津田利治『会社法の大意上巻』三二頁、米津昭子「一人会社について」法学研究四四卷三号一九八頁、大賀・前掲論文二四三頁、大野・前掲論文二一九頁。
- (13) 大賀・前掲論文二四三頁、西脇・前掲論文二八八頁。
- (14) フランスにおいても、「有限責任一人企業及び有限責任農業経営体に関する一九八五年七月一日法律第八五―六九七号」の改正作業の段階で会社の根本定義との関わりで問題が提起されていた。sociétéを社員間の契約と規定するフランス法の下で、その伝統的な理解を基礎として、定義規定はそのままにして一人会社を例外的存在として認めるのか、定義自体を変更しつぎうのかと争う争点もあった。Projet de loi, Ass. Nat., n° 2577, exposé des motifs, p. 5; S. CHARLES, Ass. Nat., 1<sup>re</sup> Séance du 11 avril 1985, J. O. Deb. parl., p. 160. 結局のとおりフランスでは、民法に定められていた定義規定自体を改正し、sociétéの設立には契約による設立と単独行為による設立の二種があるものとした。
- (15) 大隅健一郎『今井宏』『会社法論上巻(第三版)』一八七頁。
- (16) 田中耕太郎「発起人責任論」『合名会社社員責任論』三六八頁、鈴木竹雄「会社法(改訂版)」四二頁、大隅健一郎「株式会社の成立と権利義務の帰属」『石田記念論集(二)』四頁、石井照久等「註解株式会社法」一巻、一六四頁、北沢正啓「設立中の会社」『株式会社法講座一巻』二一四頁。
- (17) 拙稿「争点ノート商法I(改訂版)」奥島孝康編六二頁。なお、西本辰之助「株式会社発起人論」『私法学の諸問題』一頁以下、津田・前掲書六六頁、高島正夫「会社設立行為の法律構成」『会社法の諸問題(増補版)』九一頁以下、倉沢康一郎「発起人の損害賠償責任について」『会社法の論理』二八頁以下、大賀祥充「株式会社設立の法理」一頁以下も同旨。
- (18) 倉沢・前掲一注(3)論文二〇五、一〇六頁。
- (19) 拙稿・前掲一注(4)では、一人設立に潜在的にも社団性を認めるのはあまりに擬制がすぎると指摘している。田中誠

- 二・前掲一注(4) 論文一〇頁、奥島・前掲一注(4) 論文も同旨。
- (20) 大隅 眞今井・前掲二注(14) 一八七頁。  
ドイツにおいても、一人会社の設立には設立中の会社の概念を承認するのが一般的である (Fiume, Die juristische Person, S. 172)。ただ、わが国のように社団性・潜在的社団性を持ち出すのではなく、特別財産であるとしてたり、一種の組織体であるとして位置づけ、もはや団体性には固執してはいない。詳細は、大山・前掲一注(5) 論文五六頁以下。
- (21) 菅原菊志「平成二年改正商法における若干の問題の考察」法曹時報四三巻二号九頁。
- (22) 柿崎・前掲一注(3) 論文三五頁は、株式会社説は、社団について一般に複数人の結合体と解されていた従来の説を「複数の株式」といいかえたにすぎないと指摘される。こうした見方が正当であるとすると、通説からの本文のような説明であろうと、次に述べる株式会社説であろうと、納得のゆく説明とはならない。
- (23) 菅原・前掲論文九頁は、会社は社団法人であるという規定は人的会社と物的会社とで異なって理解することとなる。人的会社では人的結合を意味し、株式会社ではその構造上人としての株主ではなく、物化された社員資格に基礎が置かれるとされる。
- (24) 柿崎・前掲一注(3) 論文三六頁。また、設立時に一株しか発行せず、その一株を一人で所有する場合には妥当しないと指摘するものもある。江川孝雄「商法等の平成二年改正について(二)―特に一人会社について」山梨学院大学論集一九号四七、四八頁。
- (25) 本文のような結論となるものと思われるが、財団論のより一層の補強がなされたと主張することになるであろう。八木・前掲書八、一五頁。
- (26) 丸山秀平教授は、一人会社の本体は特別の財産組織であるから、法律構成の面で社団性に固執するのは誤りであって、社団の例外とすべきであるとされ(同「株式会社法概説」六九、七〇頁)、また社団性にこだわることなく一人設立制度の導入を認めることができる(同「発起人の数」金融・商事判例八五六号二四頁)。
- (27) 丸山・前掲書六八、六九頁では、原始的一人会社という用語を用いられ、原始的一人会社はもともと特別の財産組織としての実体をもつとされるから、この理からすると本文のようになりそうである。
- (28) 川島武宜「企業の法人格」『商法の基本問題(田中還暦記念)』一九六頁。
- (29) 星野英一「いわゆる『権利能力なき社団』について」『民法論集一卷』二六五頁以下。
- (30) 上柳克郎「法人論研究序説」法学論叢九〇巻四・五・六号二二頁以下。

(31) 倉沢教授は、「改正法の意義は、株式会社および有限会社という二つの種類の会社制度を、独立の企業主体としての社団形成という目的のための制度としてだけではなくて、個人企業であろうと共同企業であろうと、人が企業活動を行なおうとする場合に、家計主体としての個人から切りはなして別個に企業主体をつくりだし、これに企業活動の結果を帰属させることを目的とする制度として認めるというところにある。要するに、株式会社および有限会社制度は、人の企業活動にもとづく責任を有限化しうる制度として法認されたわけである。」(同・前掲一注(3)論文―法認の意義一〇六頁)とされ、稲葉氏も、「会社は、社団でなければならぬ」というように前提してしまうと、一人会社はこれと基本的に矛盾するが、むしろ企業活動を効果的に行なうための道具立て(特に有限責任の享受、法律関係および計算の明確化を目的とする)と考えれば、これを認めていこう差支えないように思われる。」(稲葉・前掲一注(2)論文一八頁)とされる。

もちろんこうした意義づけに反対するものではないが、これで十分かといえは否と答えざるをえない(酒巻俊雄||奥島孝康『改正商法の解説』三四頁もまったく同旨)。それは、「社団性のドグマ」との基本的な矛盾が依然として残されたままであるからである。この点、ちぎの論者のいうように法人格をもって「道具立て」と理解する(J. Parussau, *Les Fondements du droit moderns des sociétés*, J. C. P. éd. E. 1984, II, 14193; J. Parussau, *La Société anonyme-Technique d'organisation de l'entreprise*, p. 1 et s.) 方向にあるフランス法では一応の解決はなされてきている。フランスの法人の基本規定である民法一八三二条を改正することにより、会社の本質についての伝統的な契約観を維持しながらも(第一項)、「会社は、法律に定める場合には、単独の者の意思による行為をもって設立することができる」(第二項)として、原則と例外という形で何とか強引にはあるが解決したのである。会社を社団とする前提のわが国の法体系の下で、いかに意義づけるかは依然として残された問題であるような気がしてならない。

### 三 一人会社の本質

#### (1) 一人会社の設立行為

通説の批判においても述べた通り、一人会社が潜在的社団性を有しているといわれてきたのは、会社の設立による社団の形成を前提とするものであった。しかし、一人設立にあつては、原始社員が一人だけで会社を設立するという

ものであるから、通説の大前提を欠いてしまっていることとなる。<sup>(1)</sup> 会社の設立による社団の形成が欠けている場合に、なお潜在的社団性があるというるかは、大いに問題である。<sup>(2)</sup>

一人設立は原始社員が一人だけでなす設立であるから、そうした下で行なわれる会社の設立という法律行為の内容及び性質が理論的な問題となつてこざるをえない。従来は、会社の設立という法律行為は、団体形成という同一目的に向けての二個以上の意思表示によつて成立する合同行為と解されていた。<sup>(3)</sup> そして、その法律行為の意思効果として会社という社団法人が形成されることとなつたのである。これに対して、改正法以後の一人設立による原始社員の場合に会社設立という法律行為は、単独の意思表示であるが故にそのような合同行為ではありえない。原始社員がいかに複數人への株式の拡散可能性の意思を有していたとしても、それは意思表示の動機にさえなりうるものではなく、法律行為として合同行為となり得る根拠は存在しないからである。<sup>(4)</sup> したがつて、社団の形成を設立行為の要素であると考へたとしても、唯一人の法律行為の意思効果としては社団が形成されることはないから、一人会社が設立の段階において社団性を有するものではないこととなる。<sup>(5)</sup> この点、株式会社団説に立つた場合には、複數株式の存在が社団性の根拠とされるため、設立段階としても社団性に欠けることはないとの説明となるが、<sup>(6)</sup>（そして、権利能力なき社団たる設立中の会社ができあがる）、いかに社団性とは株式会社団の意味であるとしても、設立行為を行なうのはほかならぬ人格者であるのであるから、この意思との関わりで設立行為を考察して行くと、通説である潜在的社団説に対すると同様の批判をなしうることとなる。

それでは、一人会社の設立行為とはいかなるものであろうか。おそらく、財団法人設立の寄附行為に類似した財産出捐を目的とする単独行為と解するほかはないであらう。<sup>(7)</sup> しかし、このことは、従来の意味における社団・財団の峻別の理論に立脚するものではない。峻別の理論に従う限り、再び一人会社のみ特殊な本質論を展開する立場に対してと同様の疑問が提起され、財団から社団への移行の過程を説明しえなくなるからである。

このことはまた概念の遊戯ではない。単独社員による法律行為の性質を知るとは、設立に関する複雑な法律関係から生ずる諸問題の解決にも役立つからである。

## (2) 設立行為と社団性

会社の設立行為について設立中の会社の観念を承認する同一性説は、その前提として、団体形成の意思をも設立行為の不可欠の要件としているようである。すなわち、「株式会社設立は、一個の団体の形成であるが、それとともに法律上の人格者の成立でもある。」とし、さらに「社団の形成という客観的事実をその人的構成要素である社員を基礎にして考察すると、社員による設立行為という観念が中心に浮かんでくる。このような社団設立行為の法的性質については、(中略)要するにそれは他の者とともに一個の団体を創設し、それと同時にみずからはその団体の一員となり団体との法律関係を成立させる行為であつて」と考<sup>(8)</sup>えるところから、設立段階においても設立行為者の意思効果として社団が形成されるとする。

確かに、同一性説の念頭に置くような場面での設立段階においては権利能力なき社団の存在を認めうるものであるが、設立には種々の態様がありうるのであり、また法も実際上の設立の経過を問題としているわけではないから、その際にも権利能力なき社団の形成をも設立行為の内容として把握することは適当なものではない。<sup>(9)</sup>むしろ、設立行為者の意思が向けられているのは、会社の法人格の取得・法人の成立であつて、団体の成立ではないと考えるべきである。なぜなら、団体の成立というものは、関係者の結合という事実上の結果であつて、設立の意思表示の内容・効果意思の内容を実現する法律効果ではありえないからである。<sup>(10)</sup>もちろん、団体の形成は私的自治の問題であるから、いかなる内容の社団を作ろうとそれは当事者の自由であり、設立段階において権利能力なき社団を形成することはありうることとはいえるが、設立中の会社の社団が成立後の会社の社団と同一であるとする根拠はない。なぜなら、設

立行為者は会社を成立せしめるべき意思は有しているが、設立中の会社を成立せしめるべき意思なるものは有すべくもなく、また定款は成立後の会社の組織を定めるものであり、決してそれ以前の社団の組織を定めるものではないから、<sup>(12)</sup>成立の前後で社団性が同一ということはありえないのである。<sup>(13)</sup>

商法は、会社の設立過程において、どのような団体がいつから必要であるかについてはなにも規定してはいない。もちろん、いつからまたいかなる団体の存在が認められるかということは、一つの社会的事実としては重要な意味を有するであろうが、商法としては、一体性をもつ会社の設立手続として定めたところを厳格に守ってゆくことを要求する以外には、實際上、どのような経過をたどって会社を設立してゆくかは問題とはしないのである。<sup>(14)</sup>会社設立とは、端的に、発起人が定款作成という書面行為によって会社設立の意思表示をなし、その後の設立手続はこれを不可欠の要素としながらも、しかもその他の要件を具備することによって進められてゆくものであるととらえれば足るものである。<sup>(15)</sup>したがって、いずれにしても社団の形成を法律行為としての会社の設立行為の内容とするなどということは考えられないこととなる。<sup>(16)</sup>

### (3) 社団と財団

一人の原始社員の設立行為により、社団が形成されるものでないことは先に述べた通りであるが、それではいかなるものが形成されるのであろうか。設立行為者の意思効果からすれば、そこには財団法人類似のものが形成されると考えざるをえない。問題は、現行法上、社団といいあるいは財団とあって、果していかなるものを考えているのかというところにある。

民法の一般的な考えからすれば、社団とは「団体としての組織をそなえ、多数決の原則が行われ、構成員の変更にかかわらず団体が存続し、その組織において代表の方法、総会の運営、財産の管理等団体としての主要な点が確定し

ていることを要する」(最判昭和三九年一〇月一五日民集一八卷八号一六七頁) ものであり、財団とは「目的財産の分離独立、財産管理機構の確立、団体としての社会活動」などがその要件とされている(最判昭和四四年一月四日民集二三卷一〇号一九五一頁)。単なる烏合の衆、財産ではなく、目的団体であり、目的財産であって、根本規則が存在し、団体として、目的財産として社会活動を行なうものをいうのである。<sup>(17)</sup>そして、現行法上、これに法人格が付与されたものが社団法人であり、財団法人である。しかし、論理必然的に社団でなければ財団であり、財団でなければ社団であるという結論には到達しない。現に、人的・物的両要素を備えた中間的なものも存在するし、その中でも人的・物的両要素につき強弱の差があることが通常といえる。<sup>(18)</sup>

たしかに現行民法上は公益社団法人と公益財団法人のみを定め、今までの商法も営利社団法人のみを定めていた。しかし、見てきたように、社会に現に存在する活動単位には種々のものがありうるのであって、このことが理解されるならば、社団概念、財団概念などはあくまでも相対的なものに過ぎないとも思われる。

そこで、次に、社団と財団の関係について考えてみよう。そしてその理解のために、組合、社団、財団の相互関係を考察することとする。まず、組合と社団の関係について、一般には、人数の多寡によって区別がなされるとか、集団の結合の仕方によって、強い結合なら社団であり弱い結合なら組合であるなどと言われており、<sup>(19)</sup>同じ集団が一面から見れば組合であると同時に、他面から見れば社団でもあるということは考えていない。<sup>(20)</sup>しかし、社団性も組合性も、いずれもある集団の生活関係のとらえ方に過ぎないものであって、権利主体の組織的な集団関係をどの面にとらえることができるかという問題とも思われる。成員相互間の関係としてとらえることができる限りはその現象は組合であり、その成員と集団自体との関係としてとらえることのできる限りはその現象は社団である。つまり、組合性と社団性とは、同一集団の中にそれぞれ組み合わされうるものであって、両者共存することもできれば、一方だけしか存在

しないこともありうるのである。<sup>(22)</sup>

この理は社団と財団の関係にも妥当する。従来は、社団と財団の関係について、その組織体の構成分子が一方は人であるのに、他方は財産であるから、社団と財団はまったく異質のもので、同一のある社会的組織体の本体が社団であると同時に財団であるなどということは觀念上認められないとされてきた。<sup>(23)</sup>

しかし、現在のような社会経済状況の下において、現存する社会的組織体について見てみた場合、多かれ少なかれその中心組織の中に、人的な要素と物的な要素とを兼ね備えているのが通常である。特に、会社企業のようなものを眼中に置いて考える限りは、純然たる人の集団のみが認められて、企業の財団のようなものが全く存在していないなどということは非常に考えにくいものといえる。<sup>(24)</sup>

このように、組合としての性質とか、社団としての性質とか、財団としての性質というものは、ある一個の社会的組織体について、その中のいずれかだけが現われると考えてしまうのは早計であるということの意味する。同一の組織体、特に会社がある一面では組合としての性格を有しながら、同時に他の面では社団性を帯びることは有りうることであり、また社団たる性格と同時に財団たる性格を有するような社会的實在の現象が有るとしても、決してそれ自体觀念的に矛盾するものとはいえないのである。

民法は社団と財団を法人とし、従来の商法は社団のみを会社としうるとしていた。しかし、これは、超法律的に、理念としての民法上の法人は社団あるいは財団でなくてはならず、また理念としての商法上の会社は社団でなくてはならないということの意味するものではない。理論的にいずれが正しいかという問題ではなく、社会生活の現実的規制としてどのような制度が妥当であるかという立法政策の問題なのである。<sup>(25)</sup>

このようにあえて述べてきたのは、一つには、立法政策上、社団性を欠いた会社の存在も法の許容によって可能とすることがあるということであり、さらに組合、社団、財団の相互関係からすれば、ある社会的組織体は常にいずれ

の性格をも有する契機をはらんでいるということを明らかにしたからである。

(4) 一人会社の本質

商法五二条は、「本法ニ於テ会社トハ商行為ヲ為スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社団ヲ謂フ」と定め、一方で商法一六五条は「株式会社ヲ設立スルニハ発起人定款ヲ作ルコトヲ要ス」と定めている。商法一六五条の趣旨は、従来の「株式会社ノ設立ニハ七人以上ノ発起人アルコトヲ要ス」とあったものを修正したものであり、実質的には発起人の法定員数が七人以上とされてきたものを、一人で足るとしたものである。そして、発起人はその本来の地位としては株式会社の設立行為者であり、各発起人はその会社の株式を引受けなければならないものとされている(商一六九条)から、結局は成立後の会社の原始社員が一人でもよいこととされたことを意味する。

問題は、商法五二条すなわち会社の社団性をうたった定義規定との関わりである。前述したように、社団性という理論的理由が維持されている以上、社団・財団・組合峻別の理論に従えば、一人設立による一人会社も社団性が存在するとみるか、例外とみるかのいずれかしか納得のゆく説明はなしえない<sup>26)</sup>。そして、一人の設立行為者による設立行為である限りは、設立の段階で社団性が満足されていると考えることも不可能であるところから、結局のところ、例外的事象であると考えざるをえないこととなる。立法政策の問題であるとすれば、社団性を欠いた会社を特に会社法の中に定めることも可能だからである。

したがって、立法者のいうように、一人設立の法定はもっぱら政策的理由に基づくものであるから、一人会社を以て社団性の例外として位置づけておけば足る<sup>27)</sup>、あえてその本質は求める必要はないようにも思われる。しかし、設立行為との関わりを併せ考えた場合には、従来の組合、社団、財団の基本的理解を前提とする限りは、困難な問題が発生してしまう。それは、一人設立が政策的に承認されたのか、一人会社が政策的に承認されたのかという点である。

一人会社の承認はどうも既に昭和一三年になされたものと考えるのが素直な見方であろうから、今回の承認は一人設立に立ったことになるであろう。そのように考えてくると、その例外性・特殊性は、むしろ設立に關しての事柄となるといえそうである。したがって、そこには設立の特殊性がクローズ・アップされてくることとなる。前述したように、この場合には単独行為として、財団の寄附行為類似のものが認められると考えている。こうした設立行為により形成される一人会社は財団ではありえず、むしろ財団に近いものといえる。設立行為がそのようなものである限り、設立行為者の意思効果に従えば当然のことといえる。問題は、こうして設立された一人会社が、後のいずれかの時点で一人会社を脱し通常の株式会社となりうるかという点である。

従来、組合でなければ財団であり、財団でなければ組合である、あるいは財団でなければ財団であり、財団でなければ財団であるとする理解に従った場合には、単独行為である一人設立という設立行為により、財団でないとして生まれ出た一人会社が、後に財団となるといふことはきわめて考えにくいことである。もし、一人会社を以て会社の例外として定めたということが今回の改正の狙いであるとするならば、一人会社については株式会社法とは別建てで一人会社法が構想されるべきであったのであり、そうした法制の下であるならば、一人会社として生まれ出たものが後に複数人となったとしてもそれは別個の会社が再生されてきたと解する余地が残されてくる。しかし、改正の狙いはそこにはなく、むしろ一人設立の許容であるとすれば、その後の事情の変更により、複数人への拡散について別個の考慮を必要とすることとなる。

今回の改正法の下では、商法五二条の「社団性」は従来のような意味を失ったとみるほかはない。<sup>28)</sup> さきに述べたように、社会的組織体はすべて、組合、財団、財団の三要素をそのうちに含んでいるものであり、従来は株式会社は制度的に財団とされていたため、設立行為者の意思効果もそれに従った内容を有することとなったのに対し、改正により、その一義的な意味が失われることとなったのである。一人設立にあっては、その法制度的な趣旨から、その設立

行為により財団類似の社会的組織体が誕生するが、成立した一人会社はその内容の変化にも関わらず、未来永劫財団類似の組織体であらねばならないとする理由はない。組合でなければ社団であり、財団でなければ社団である、……とする概念設定を捨て去ったのが今回の改正の意味であるとする、財団類似の組織体がいづからか社団性を有するようになることも十分に考えられるのである。設立行為者の意思効果という点から考えてみても、法制度として予定された株式会社の実体が必ずしも社団にのみ限られることなく現行法の下では、会社という組織体の形成にあるものとすれば足りよう。ある面あるいはある時点では、組合であり、社団であり、あるいは財団であることがありうると考えるのである。

そして、商法五二条については、あくまでも会社の通例的形態を明らかにしたものとして、依然としてその意味を有するものと把握することになるであろう。<sup>(29)</sup>

- (1) 倉沢・前掲一注(3) 論文(法認の意義) 一〇六頁。
- (2) 拙稿・前掲一注(4) 一四頁。反対に、丸山・前掲二注(25) 論文(発起人の数) 二四頁では、たとえ社団性にこだわらなくても、成立後の一人会社の潜在的社団性を認める理論をそのまま設立段階にあてはめる可能性もないわけではないとされる。しかし、後述のように私見によればそれは不可能である。
- (3) 中西正明『新版注釈会社法』(2) 一六〇頁、大森忠夫「会社の設立」『株式会社法講座一巻』一四七頁、倉沢・前掲一注(3) 論文一〇五頁。
- (4) 我妻栄『新訂民法総則』一四七頁、星野英一『民法概論Ⅰ』一六八頁などの合同行為の定義による。倉沢・前掲一注(3) 論文一〇五頁、拙稿・前掲二注(16) 五一頁は単独行為であるとしている。柿崎・前掲一注(3) 論文三八頁および大隅Ⅱ今井・前掲二注(14) 一八四頁も単独行為であるとされるが、それにより権利能力なき社団たる設立中の会社ができる点とされる点は納得しえない。また、既に指摘したように、フランス民法上も一人会社の設立は単独行為として位置づけられている。
- (5) 倉沢・前掲一注(3) 論文一〇五頁。
- (6) 菅原・前掲二注(7) 論文四七頁。
- (7) 倉沢・前掲一注(3) 論文一〇五頁、拙稿・前掲二注(16) 五一頁。

- (8) 鈴木竹雄『新版会社法全訂第三版』四二、四六頁注(2)、大隅〓今井・前掲二注(14)一八六、一八七頁、川島武宜『民法(3)』二四六頁。
- (9) 高鳥正夫『会社法の諸問題(増補版)』九八、一〇〇頁、大賀祥充『株式会社設立の法理』八三頁。
- (10) 大賀・前掲書一二頁。
- (11) 川島武宜『民法総則』九八頁。
- (12) 倉沢康一郎『発起人の損害賠償責任について』『会社法の論理』三七頁。
- (13) 大賀・前掲書八六頁、野津務『会社設立行為と入社行為』『会社法の諸問題(松本古稀記念)』一七七頁。
- (14) 高鳥・前掲書一〇〇頁、大賀・前掲書八三頁。
- (15) 津田・前掲二注(12)六六頁、高鳥・前掲書九四頁、大賀・前掲書五〇、六二頁。
- (16) 川島・前掲『民法(3)』二四六頁は、「社団という団体を組織し自らその構成員となることを目的とする意思表示は設立行為と呼ばれる。」とされるが、会社設立行為者の意思は会社の法人格の取得・法人の成立に向けられているのであり、団体の成立は関係者の結合という事実上の結果に過ぎないと見るべきである。大賀・前掲書一二頁。
- (17) 我妻・前掲書一三三頁、星野・前掲書一二二頁、森泉章『法人法入門』三頁以下。
- (18) 津田利治『会社法以前』八頁、大賀・前掲書一九二頁。
- (19) 松田二郎『会社の組合性と社団性』『商法の基本問題(田中還暦記念)』二〇六頁、同『株式会社の理論』一三八頁、同『会社法概論』一八頁。あらゆる法律関係において数の問題は質に影響を及ぼすとされる。
- (20) 我妻・前掲書一二八頁。
- (21) 松田・前掲(理論)一四一頁では、両者は互いに相排斥する概念であるとされる。松田判事との有名な論争をされた鈴木教授は、形式的意味における社団が同時に形式的意味における組合でもありうることを承認される(同『会社の社団法人性』『会社法の諸問題(松本古稀記念)』六二、六五頁。その他にも、現実存在する団体には典型的な組合から典型的な社団に至るまで無数の連続系列があるとした(福地俊雄『組合と法人』『契約法大系Ⅳ』三九頁以下)、両者を区別することに法律的な意義があるかとの指摘がなされる(星野英一『いわゆる「権利能力なき社団」について』『民法論集一卷』二六五頁以下)など、近時は両者の峻別をしない傾向のものもみられる。
- (22) 津田・前掲書(以前)七頁、西北辰之助『社団と組合』『私法学の諸問題』六一四頁以下、高鳥・前掲書九七頁、倉沢『営利社団法人の意義』『会社法の論理』一五頁、大賀・前掲書一八六頁。

(23) 従来からの分別からすれば当然である。

(24) 津田・前掲書（以前）七、八頁、大賀・前掲書一九一、一九二頁、兼子一「破産財団の主体性」『民事法研究一巻』四六一頁、森泉章「法人制度の問題点」ジュリスト四一三号三八頁、同・前掲書一七頁など。

大賀教授は、民商法が一定の要件を備えた社団や財団を法人と認めているのは、法がそれぞれの組織のもつ社団性または財団性に着目し、それらの営む超個人的な社会的機能を評価したからとみるべきであり、しかも法は、その社団性または財団性の強弱については問題としないのみならず、社団性を認められた組織体が他面財団性をもつか否かについても触れていないから、社団性と財団性は相排斥する概念ではないとされる。また兼子教授も、社団と財団の区別も現実的には人の集合に重きを置くか、財産管理機構を主とするかの視察上の差異にとどまるとされる。森泉教授もまた、両者の限界は絶対的なものではなくむしろ相対的・流動的であるとされる。

(25) 津田・前掲書（以前）一九頁。

(26) 池野・前掲二注（五）論文二七九頁は、『もし、個人企業にも有限責任の途を保障するというねらいがあるのであれば、安易に会社企業形態を、社団性を踏みつぶしながら利用するのではなく、別途の法人形態を創出すべきであろう。しかしなお、従来の有限会社法を利用してその目的を果そうとするのであれば、やはり社団性との調整を放棄すべきではない。』と主張される。社団性との関係を明確にすべきであるという意味で同旨であろう。フランスにおいても同様の議論がなされてきた結果、*société* の定義規定の根本的な改正により解決を図った（鳥山・前掲一注（五）論文二七頁以下）。これをもって、会社を「制度（institution）」と考える立場（前掲二注（30）の *Parlousseau* の有力に主張するところであった）の確認あるいは勝利であつたと指摘するものもある（R. Roslor, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. I, 12<sup>e</sup> ed., 1986, n° 967 以下）*P. Marre, Droit commercial, Société commerciale*, 1988, n° 233）。

(27) 柿崎・前掲一注（3）論文三六頁。

(28) 会社の社団性は崩壊したとみるものが多い。したがって、社団性の規定は削除すべきであるとの主張になるのであろうが、現にこれが維持されている以上、社団性について何らかの意義づけを試みるべきである。崩壊とみるものとして、江川・前掲一注（23）論文四八頁、奥島孝康Ⅱ中島史雄『商法演習Ⅰ』五頁。また、近時は、法人性の機能や有限責任性を根拠として一人会社を位置づけることが行なわれてきている（北沢正啓『改正会社法の解説』二三頁、加藤勝郎「一人会社の法人性と社団性」専修法学五五・五六合併号九九、一〇〇頁、稲葉・前掲一注（2）論文一八頁、加美和照「発起人及び原始社員の数」金融・商事判例七五五号三八頁、倉沢・前掲一注（3）論文一〇六頁、同「今次商法改正について」監査役二七五号一一頁）。

なお、倉沢教授は、一人会社の法認は株式会社制度および有限会社制度の全体的な変容をもたらしたものと評価される。その主張の全容は必ずしも明らかではないが、社団性を解決しないまま放置しておくのもよいということであるならば、述べてきたように十分な説得力はないと思われる。それよりは通説のように潜在的社団性をもちだすことのほうがまだ説得的である。

(29) 服部栄三『会社法通論（第四版）』二二六頁は、一人設立が承認されたことにより、株式会社の社団性も絶対的なものではなく、原則的・通例的なものと解するほかないとされる。

#### 四 まとめにかえて

本稿では、一人設立による一人会社の本質という株式会社の本質論にも関わる重大な議論を、設立行為との関係から、組合、社団、財団に考察を及ぼして問題提起してみた。一人会社の本質を探ることは、単なる理屈の上での議論ではなく、具体的な問題の解決にも役立つものであると考えている。それは、特に会社の社団性を前提とした株式会社法の諸制度が一人会社にどのように影響を及ぼすかという問題に主として関わりを有する。一人会社法ともいうべき法制度の存在しない現行法において、一人会社についても株式会社法の適用が原則としてなされることになるのであるが、果して、どのようにこの適用がなされ、あるいはなされないのかは、こうした議論の後に初めて明らかにするものであると思われるからである。

一人会社を財団としてしまう考えからすれば、社団性を前提とする規定の適用はないということとなる。潜在的社団性をもって説明しようとするれば、原則的には適用があるが潜在化している限りは適用がないということになりそうである。特殊・例外的存在で、特に本質を求める必要はないとする考え方に立った場合には、必ずしも明らかではないが、特殊性・例外性を根拠として、自由に適用を認めたり認めなかったりできそうである。これに対し、我々のように考えた場合には、一人会社のままであるときは、社団性は社会的組織体の中で埋没している状況であるから、こ

れを前提とした規定は原則的に適用はないということになるであろう。