

Title	一人会社について
Sub Title	Zur Einmanggesellschaft
Author	大賀, 祥充(Oga, Yoshimitsu)
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.189- 207
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	米津昭子教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19930128-0189

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.

一人会社について

大 賀 祥 充

- 一 はじめに
- 二 「一人会社」と会社の「社團」性
- 三 おわりに

一 はじめに

平成二年の改正商法は、株主の数が形式的にもまた実質的にも一人のみの「狭義の（または形式的）一人会社」（以下、「一人会社」という場合には、特に断わらない限り、この「狭義の（または形式的）一人会社」を指すものとする⁽¹⁾）を、その設立段階から容認した（平成二年改正商法第一六五条および第一六九条参照。なお、旧商法第一六五条と対比）。

従来 of 法制では、株式会社の設立には七人以上の発起人が必要とされ（改正前商法第一六五条）、各発起人の株式引受が要求されていたから（商法第一六九条）、少なくとも会社成立時点での「一人会社」の存在は認められていなかったが、これに対して、成立後の株式会社が、株主の数を減じて、極端な場合一人のみとなったとしても、その「一人会

社」の存続は認められるとするのが一般の学説および判例の立場であった。⁽²⁾

しかるに、平成二年改正法は、株式会社については、発起人の員数の下限を設けることを廃止し（商法第一六五条の改正）、また有有限会社については、「社員が一人ト為リタルコト」を会社解散原因から削除した（有有限会社法第六九条第一項第五号の削除）⁽³⁾。従って、平成二年改正以後の現行法の下では、株主または社員の数が名実ともに唯一人の「一人会社」の設立および存続が、株式会社および有有限会社については、法認されたことになる。

この「一人会社」については、会社の「社団」性（商法第五二条参照）との関連をどのように解するか、従って「会社」制度を理論的にどう位置づけるかが根本的に問題である。本稿は、この点について若干の考察を試みる。

二 「一人会社」と会社の「社団」性

前述のように、わが国の従来の法制では、株式会社の設立には、七人以上の発起人を必要とされていたが（旧商法第一六五条）、その理由は、会社設立の発起人の員数がある程度多くしておけば、発起人間の相互牽制によって不正や怠慢を予防できると同時に、万一不正や怠慢があった場合にもそれに対する責任（商法第一九二条ないし第一九四条参照）を負う者がそれだけ沢山いるから利害関係人の救済に役立つであろうという配慮からであった。

ところが、このような規制は、名目的な発起人をたてることにより簡単に規制の趣旨を潜脱することができ、実質的にはあまり意味が無いものとなつて⁽⁴⁾いるとして、法規制を現実の社会の実態に合わせるべく、発起人の員数の下限は制限しないものとし、一人の発起人で会社を設立することができるものとしたと説明されている。全く同様の論法で、有有限会社についても、社員が一人になったことは有有限会社の解散事由とはしないこととして、社員は二人以上でなければならないとの制限はしないものとされた。今回の改正によって、個人企業の法人成りや会社の分割が容易に

なることが期待されているようである。

しかし、そもそも「会社」制度は、いずれの国においても、これまで基本的に共同企業形態の一つとして位置づけられてきた。従って、個人企業の「法人成り」にみられるような、個人企業の有限責任化のために「会社」制度を利用することは、たとえ社会的需要があるとはいえ、安易に過ぎるものと言わざるを得ない。個人企業の有限責任化のためには、むしろ会社企業形態でない法人の特別形態を創設することの方が本来的には望ましいものである。⁽⁵⁾

仮に、個人企業の有限責任化を、特にそのための制度を設けることなく、「会社」制度の中で試みようとする⁽⁶⁾れば、例えば、会社の社団性に関する規定（商法第五二条、有限会社法第一条等）の見直しをし、⁽⁷⁾あるいは会社の社団性を前提とする諸規定（例えば、株主総会関連の諸規定）の適用除外等その例外を定めざるをえない理屈であるが、⁽⁸⁾もしそのようなするとすれば、それだけ会社法制度が複雑化することになる。平成二年改正法では、この点が勘案されてか、一人会社のための特別の適用除外規定は用意されていない。

しかし、このように、平成二年改正法が、右の複雑化を避けてか、「一人会社」につき何ら特別の適用除外規定を設けることなく、社団性を前提とする諸規定をそのままにしておいたために、会社の「社団性」と「一人会社」との関連については、まず何よりも法理論上の整理をすることが必要となろう。そして、それと同時にまた、商法および有限会社法における社団性を前提とした諸規定の「一人会社」への適用の有無について理論による解決を図らなければならなくなる⁽⁹⁾。

そこで、「一人会社の設立」を支持しようとする考え方からは、一部に、「会社」の定義規定から「社団」の文言を削除することが構想されていたようであるが、⁽¹⁰⁾もしそのようにするとすれば、共同企業としての会社の法制度を根底から変更することになる。その際、「会社」なるものの本体を、法制度上、一体、何として捉えることになるのか、また、本来何として捉えるべきものなのか、抜本的な検討が必要不可欠の筈であり、それが十分になされたか否かが

問われよう。一国の経済体制とそれを支える会社企業に関する基本的な法体系のあり方に関して慎重な論議が十二分になされることなく、会社法規制が改変されるなどということは、もともとありうべきことではないからである。

周知のように、わが国の実定法上、「法人」とされる「会社」の本体は「社団」と定められている（商法第五二条、有限会社法第一条）。「社団」とは、一定の目的のために複数人が自由意思に基づいて結合した団体をいう。¹¹⁾

考えてみれば、これまでわが国の私法秩序は、根本的には、個々の自然人以外の組織を大きく二つの側面から捉え、一定の目的をもった「社団」または「財団」を一定の条件の下に「法人」として認めてきた（民法第三三条、第三四條、第三五條等参照）。¹²⁾ 無論、現実の法人組織は人的・物的（財産的）の両要素を併せ備えており、またそうでなければ現実に社会に存在して活動することができないこともまた自明のことであるが、法は、その人的要素に着目して「社団」法人の組織を、またその物的（財産的）要素に着目して「財団」法人の組織を規制し、「会社」制度もその人的要素の側面から「社団法人」としてこれを位置づけてきたわけである（商法第五二条、有限会社法第一条、商法第九四條第四号、同第一四七條、平成二年改正前有限会社法第六九條第一項第五号参照）。

そして、このような前提に立った上で、昭和一三年改正商法は、企業維持の観点から、特に「株式会社」についてのみ、しかも「存続中の会社」についてのみ、いわゆる「一人会社」を例外的に許容したのであって、この商法改正と時を同じくして制定された有限会社法が一人会社を認めなかったこと（平成二年改正前有限会社法第六九條第一項第五号参照）、また合名会社および合資会社についてもこれが認められていないこと（商法第九四條第四号・同一四七條）との絡みで考えてみても、「一人」株式会社が「社団」たる「会社」制度の唯一の例外であったことは明らかである。

しかして、一般の学説は、会社の本体が「社団」とされていることとの関連で、「一人株式会社」存続の理論的基礎を「潜在的社団性」の觀念に求めていた。つまり、株式譲渡は原則として自由であり、しかも株券という有価証券によって容易にそれが行われうるから、たとえ一時的に株主が一人になったとしても、再び多数になる可能性がある

ということに基づいて、株式会社においては一人会社の存続が認められるものと解していたのである。⁽¹³⁾

しかし、「複数株主への復活の可能性」をもって「潜在的な社団性」を認めようとするのであれば、「一人株主・複数株主」の「一人会社」のみならず、「一株式(従って、株式共有でない限り、当然一人株主)会社」、更には「無人会社」をも認めざるをえない理屈になるであろう。何故なら、株式会社について言えば、発行済み株式総数を株式の併合・消却等によって一株にまで減少させて、いわば「一株会社」となった場合であっても、授権の枠内の未発行株式のあるときは新株を発行することによって、また授権の枠のないときは定款変更によりその枠を広げるとともに新株を発行することによって、複数株主の実現が可能であるからであり、また、発行済み株式の全てを消却して、いわば「無人会社」となった場合であっても、授権の枠内の未発行株式が一株でもある限り、まず新株発行によって「一人一株会社」を作り出し、次いで定款変更による授権の枠の拡大と更なる新株発行とを併せ行うことによって、複数株主の実現は可能だからである。また、株式会社にあつては、額面株式の一株(または一単位)当たりの純資産額が五万円を下ることのないようにする限りで(商法第二一八条第二項参照)、または、無額面株式についてはいつでも、株式分割(商法第二一八条)が可能であるから、発行済み株式総数がたとえ一株でもある限り、それを分割することによって、複数株主の実現は不可能ではないからである。

しかし、このような「複数株主の実現可能性」を「潜在的な社団性」として捉え、それをもって「社団性」を肯定することは、素直な観察からは甚だ奇異であり、基本的に支持することはできないと思われる。何故なら、そこで言われている「潜在的な社団性」なるものは、畢竟、「社団への復活の可能性」でしかなく、従って「社団性」そのものでないことは明白だからである。

そして、このように、「潜在的な社団性」なる観念をもって「一人株式会社」の「存続」を基礎づけることができないとすれば、昭和一三年改正による平成二年改正前の商法が、「株式会社」についてのみ、しかもその「存続」の

みを認めたのは、企業維持の観点からであって、「一人会社」はたとえ「社団」の実体はなくても、特に例外的にその存続を許したものであると理解すべきことになる。

そうであるとするれば、平成二年改正法が、株式会社および有限会社について、一人会社の設立および存続を認めたことの理論的根拠を、「持分の複数性だけは法人の成立および存続の要件としておいて、持分の分散可能性をもって、社員一人の物的会社であっても潜在的には社団であるということができるかもしれない」と構成する立場が成り立たないことも亦確かである。何故なら、平成二年改正法によって、株式会社および有限会社については設立当初からの「一人会社」が法認されたことは、終始「一人会社」としての「存続」が許されることをも意味するから、従って、従来の「後発的一人会社」の存続とは異なって、いわば「原始的かつ永続的な一人会社」の設立および存続が認められたことになるわけで、その場合には、「複数株主への復活の可能性」はあくまで「可能性」にとどまり、その実現は必ずしも保証されるものではないからである。要するに、「原始的かつ永続的な一人会社」と会社の「社団性」との関連を「潜在的な社団性」の観念をもって説明することは基本的に不可能であると言わなければならないのである。ところで、前述のように、昭和一三年改正による平成二年改正前の商法の体系のもとでは、「株式会社」についてのみ、しかもその「存続」のみが、たとえ「社団」の実体はなくても、企業維持の観点から特に例外的に認められていたものであった。このことは、「一人」株式会社が「社団」たる「会社」制度の唯一の例外現象であったにしても、「後発的一人株式会社」が法律上有効に存在しうることを意味するから、従って、一人株式会社が現にかなり存在していることは、一人株式会社の「設立」や、一人有限会社の「設立」および「存続」を新たに認めるべきことの当然の理論的根拠にはなりえないことは明らかである。⁽¹⁷⁾

また、一般にその存在がひろく認められている「実質的な一人株式会社」が現に多く存在していることが、形式的にも一人会社なる存在を、株式会社および有限会社について、しかもその設立段階から法律上も認めるべきことの理

論的な根拠には決してなりえないことも亦確かである。

また、一説によれば、改正前の法規制は「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。」とされ、従来の法規制が「むだな建前の強制」である旨主張され、平成二年改正は「社会的な実情に即した法規制を定立」したものと説明されている。⁽¹⁹⁾

しかし、法規制が容易に潜脱できるからといって、規制の緩和が唯一のあるべき方向であるとは思われない。何故なら、株主または社員の負う責任は有限责任であっても、発起人または原始社員の負うべき責任は、会社設立に関与した者としての特別の責任である筈であるから、その者が複数存在することを法律上要求することは、好ましくない。むしろ会社設立の危険性を少なくとも減少させるといふ点で、また、万一の場合の責任負担者を拡大するという点で、それなりに意味のあることだからである。従って、その複数の存在の要求が仮に容易に潜脱できるとしても、名目上の発起人の存在は、その者に重い責任を課すことによつて、制度上、それなりの効果が期待できる筈であろう。⁽²¹⁾

ところで、「一人会社」の設立を法認することは、一方で、個人企業の法人成りをよりし易くするとともに、他方で、大企業における企業分割的な会社設立を容易にする。そして、こうした便宜を望む社会的な需要が存在することでも恐らく否定できないであろう。しかし、前者については、不正な会社設立の危険性も懸念されるから、その際責任を負うべき設立関与者を複数にするなど前述したような慎重な対応が必要と考えられるし、また、後者については、「企業結合」に関する総合的な検討にかからしめるべき問題であると言わなければならない。

この点について、宮島司慶大教授は、『一人設立・一人会社の容認は、個人企業も有限責任の恩恵を受けて、株式会社や有限会社形態を採用しうる途を法的に開く制度である。有限責任の恩恵を受ける者は、債権者に対する担保としての財産を確保すべきことが要請され、そのため相当額の資本の確保と企業財産の開示が必須のことからとされて

くる。改正法は『資本の確保として、最低資本金制度を設けてきたので、理論的な是非の問題は別として、一人設立・一人会社の容認の一つの条件は満たしている。しかし、今回の改正のもう一つの大きな目玉であった開示に関しては、改正案が見送られたのであるから、『一人設立・一人会社の容認のふたつ目の条件』は満たされていない。『こうした危険を残したままで、個人企業に有限責任制を承認することには躊躇を感じざるをえないし、また子会社設立の便宜のためというのであれば、それはさらに遠い将来の課題である企業結合法の問題であるから、いずれにしても一人設立や一人会社の容認は時機尚早といえる』とされる。⁽²³⁾ 傾聴に値する重要な指摘である。要するに、「一人」株式会社「社団」たる「会社」制度の唯一の例外であったことは明らかであるから、この例外現象を広く一般的現象にまで拡大することには、まず基本的に極めて慎重な検討が要求されなければならないのである。

それでは、「一人会社」法認の理論的根拠を何に求めることができるのであろうか。この点について、これまでのように「会社は、社団でなければならない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関係の明確化を目的とする）と考れば、これを認めていっこうに差支えないように思われる」というように、⁽²⁴⁾ 発想を転換した考え方が示されている。この場合には、果してどのような理論構成が可能であらうか。

確かに、企業の有限責任化を認める実質的な根拠は、構成員が複数存在することにあるわけでは必ずしもなく、むしろ相当の資本が拠出されて企業の財産的基礎が確立され、⁽²⁵⁾ その責任財産が構成員の個人財産から分別管理されており、しかもそれに関するディスクロージャが適切になされるところにあるとも言えよう。⁽²⁶⁾

この点に関連して、倉澤康一郎慶大教授は、従来社団性を基礎として法人格が与えられるものと考えられていた会社制度は、平成二年改正法により理論的な変質がもたらされ、『株式会社制度と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』ものと受け止められている。⁽²⁷⁾ すなわち、同教授によれば、従来株式

会社についてだけ一人会社の存続が認められていた根拠はその潜在的社団性にあったが、『株式会社において一人会社の設立が法認され、また、有限会社において一人会社の設立および存続が法認される一方、合名会社および合資会社においては社員の複数性が維持されたということは、従来のような株式会社の特殊性としての潜在的社団性をもってしては説明がつかず、物的会社の人的会社に対する特殊性をもってこれを根拠づけなければならない』とされる。⁽²⁹⁾

そして、『人的会社にあつては、会社が独立の企業主体として活動するといつても、その債務につき社員が連帯して直接無限責任を負うということとは、その中に組合的性質を内包しているということである。したがって、ここでは、会社の人的信用の基礎として、複数の責任主体が要求されるのは当然であるといえる。見方を変えていえば、企業主が直接無限責任を負う場合に、それが一人であるというのであれば、それは名実ともに個人企業にほかならず、会社という別個独立の主体を認める必要はないということである。』これに対して、会社の債務につき社員が間接無限責任つまり出資額までの責任しか負わないという物的会社にあつては、会社の資産（純資産）という物的信用だけが企業活動の基礎となるものであるから、社員の員数が何人であり、またそれが誰であるかということとは、本質的には問題とはならない。そのことは、株式・持分の譲渡性とも直接に関わるものではない。』

『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ころにある。要するに、株式会社制度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。』とされる。⁽³⁰⁾

思うに、株式会社および有限会社において一人会社の設立および存続が法認される一方、合名会社および合資会社においては社員の複数性が維持された以上、従来のような株式会社の特殊性としての潜在的社団性をもってしては説

明がつかないから、同教授の指摘されているように、「物的会社の人的会社に対する特殊性」をもってこれを根拠づけなければならぬとも云える。

しかし、仮に、「社団であることは必ずしも法人格付与の必要条件ではない」ことを理由に、殊に物的会社を企業の有責任化の制度として捉えるべきものと解するとすれば、「会社」の本体を「社団」とする商法第五二条および有限会社法第一条の条文から「社団」の文言を削除しなければならぬ論理となるのではなからうか。⁽³¹⁾そして、それと同時に、会社の社団性を前提とする諸規定（例えば、株主総会および社員総会関連の諸規定）の適用除外等その例外を定めざるをえない理屈になる筈である。⁽³²⁾

また、社団であることが必ずしも法人格付与の必要条件でないという論法からすれば、何故に社員一人の「合名会社」が認められないことになるのかが今一度問い直されてしかるべきことにならう。勿論、「合資会社」については、無限責任社員と有限責任社員とから成るといふその二元的な構造上、社員は複数でなければ存在しえない道理であるが、無限責任社員のみから成るといふ一元的な合名会社の構造上、「一人」合名会社が認められない理由はないとも云えそうである。

この点について、倉澤教授は、先にも引用したように、『人的会社にあつては、会社が独立の企業主体として活動するといつても、その債務につき社員が連帯して直接無限責任を負うといふことは、その中に組合的性質を内包しているといふことである。したがつて、そこでは、会社の人的信用の基礎として、複数の責任主体が要求されるのは当然であるといえる。見方を変えていえば、企業主が直接無限責任を負う場合に、それが一人であるといふのであれば、それは名実ともに個人企業にはかならず、会社という別個独立の主体を認める必要はないといふことである。』とされているが、⁽³³⁾会社への出資と会社財産の一応の分別管理は、たとえ社員が一人であっても、それなりに意味を持ちうるものではなからうか。もしそうであるとすれば、合名会社の場合においても、「一人会社」の設立および存続を認め

うるという論理になるが、⁽³⁴⁾ そうなれば、そもそも「会社」制度は一体いかなる制度でありうるのか、根本に帰って問
い直されなければならないことになろう。⁽³⁵⁾

三 おわりに

ところで、「一人会社」の設立および存続を法制度的に容認する場合において重要なことは、株主（または社員）が一人であることから生ずる危険性に対処するための諸規制を整備することである。

考えられる対応の一つは、会社設立をめぐる利害関係人の保護を損なわないようにすることであるが、この点に関して、例えばドイツ有限責任会社法によれば、社員一人による設立および資本増加の際の出資の履行に関しては、未払込み分について、その一人社員に担保義務を課すことにより、会社債権者保護を図る措置が講じられている（同法第七条第二項第三文、第五六条）。この点、わが国においても、これまで、有限会社における出資未済のときの出資担保責任または給付未済財産の支払担保責任（有限会社法第一五条）が会社成立当時の取締役および社員に、また、現物出資または財産引受の価格填補責任（改正前同第一四条）が会社成立当時の社員に課せられ、また、株式会社における株式引受担保責任および株金払込（現物出資給付）担保責任（商法第一九二条）が発起人に課せられていたにすぎなかったが、平成二年改正法は、右に加えて、有限会社における現物出資または財産引受の価格填補責任を、会社成立当時の社員の他、会社成立当時の取締役に対しても課すこととし（改正有限会社法第一四条⁽³⁶⁾）、また、株式会社における株式引受担保責任および株金払込（現物出資給付）担保責任（改正商法第一九二条）、ならびに現物出資または財産引受の価格填補責任（改正商法第一九二条ノ二）を、発起人の他、会社成立当時の取締役に対しても課すこととしたから、会社設立における資本充実に関しては一応複数人による責任補填が用意されることにはなった。

しかし、会社設立を意欲しそれに直接関与した発起人および社員に対して右の責任を負わせることはいわば当然としても、設立に直接関与するわけではない。「取締役」に対して、たとえ会社成立当時在任しているからといって、株式引受および株金払込に関する担保責任（改正商法第一九二条）を負わせる理論的な根拠は判然としない。仮に、その根拠を、会社設立に関する調査義務（改正商法第一七三条ノ二、同第一八四条）に求めようとするのであれば、何故に会社成立当時の「取締役」の他に、同じ調査義務を負わされている会社成立当時の「監査役」に対しても亦その責任を問わないのか、疑問なしとしない。⁽³⁷⁾ 同様に、会社設立に関する責任のうち、現物出資または財産引受の価格填補責任（改正商法第一九二条ノ二）について、仮に、その根拠を、検査役による調査の省略の場合の調査義務（改正商法第一七三条ノ二、同第一八四条）に求めようとするのであれば（改正商法第一九二条ノ二第二項参照）、同じ調査義務を負わされている会社成立当時の「監査役」に対しても、その責任を負わせるべきものであろうと考えられる。有限会社において監査役が設置された場合にも同様のことが言える。いずれにしても、株式会社および有限会社について一人設立を認めようとする場合における責任規制は平成二年改正法では必ずしも十全とは言えないように思われる。⁽³⁸⁾

考えられる対応の二は、一人会社の発生の事実と一人株主（または社員）の同一性とは登記簿等において公示すべきか否かを検討することである。⁽³⁹⁾

考えられる対応の三は、一人会社における株主総会（または社員総会）の招集・意思決定方法・議事録等書面化とその開示に関する規定を明定することである。⁽⁴⁰⁾

考えられる対応の四は、一人株主（または一人社員）とその者によって代表される会社との間の利益相反取引について、いかなる要件・手続のもとにそれが許容されるかについても規定を明定することである。⁽⁴¹⁾

いずれにしても、平成二年改正法は、株式会社および有限会社について、「一人会社」の設立および存続を法認したが、それに伴って要請される諸規定の整備は不十分であると言わざるをえない。今後の検討が望まれる。

(1) これに対して、実質的な出資者が一人のみであっても、名義を借りるなどして株主の数が形式的に複数あるところの「広義の(または実質的)一人会社」は、特定の場合、例えば会社の法人格が全くの形骸に過ぎない場合またはそれが法律の適用を回避するために濫用されている場合に、その会社の法人格が限定的に否認されて個人責任が追求されることがあるにしても(法人格否認の法理に関する最高裁(一小)・昭和四四年二月二七日判決、民集二三巻二号五一頁等参照)、その設立と存続とは一般的にひろく認められている。

(2) その根拠としては、①国民経済上望まれる企業維持の観点からその存続が強く要請されていた・いわゆる「一人会社」の存続を法的にも容認するために、それまで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」の規定(旧商法第二二条第三号)を昭和十三年の商法改正によって削除したこと、②会社の「社団」性(商法第五二条、有限会社法第一条参照)から当然の会社解散原因とされていた「社員が一人ト為リタルコト」の規定が株式会社以外の会社については明定されているのに(商法第九四条第四号・第一四七条、平成二年改正前有限会社法第六九条第一項五号参照)、株式会社ではこの規定の準用がなされていないこと(平成二年改正前商法第四〇四条第一号参照)、③全株式が一人の株主に帰属しても譲渡等によって再び株主の数が複数に復活する可能性があること、④一人会社を否定しても、藪人形を利用して容易に潜脱しうるから、実効性がないこと、等の諸点があげられていた。

(3) この改正は、「商法・有限会社法改正試案」(昭和六一年五月一日、法務省民事局参事官室)の「株式会社の発起人及び有限会社の原始社員は、一人で足りる。」「改正試案」一、設立、1」という構想に基づく。そして、この構想は、「商法等の一部を改正する法律案要綱」(平成二年三月一日、法制審議会総会決定)の「発起人の員数の下限は、制限しない。」「法制審改正要綱」第一、一、1)および「有限会社法第六九条第一項第五号の規定は、削除する。」「同第二、一、1)に引き継がれ、最終的には、「商法等の一部を改正する法律案要綱」(平成二年四月十七日、法務省)の「発起人の員数の下限は、制限しないものとする(第一六五条関係)」「法務省改正要綱」第一、一、1)および「社員が一人になったことは有限会社の解散事由とはしないこととして、社員は二人以上でなければならぬとの制限はしないものとする(第六九条関係)。(同第二、一、1)ということ、改正が実現された。

(4) 長谷部茂吉『裁判会社法』(一九六四年)二六頁以下、二四九頁以下は、つとに、名義株主による弊害を指摘され、一人会社の設立を容認すべきことを主張されていた。

また、竹内昭夫「最低資本金制度と大小会社の区分」日本私法学会商法シンポジウム「会社法の根本改正」における報告・私法三九号一一三頁は、設立当初から形を整えるだけの嘘を強制することは無意味、それは法律を軽視する風潮を助長する、

名義貸しの横行は紛争誘発の原因になる旨、指摘されている。

(5) 拙稿「一人会社の設立」考、法学研究（慶應義塾大学）五〇巻一・二号二七頁以下、拙著「商法・有限会社法改正試案」管見」広島修道大学研究叢書第四二号（一九八七年八月）一八頁以下、拙著「平成二年（一九九〇年）改正会社法小論（上）」広島修道大学研究叢書第六二号（一九九二年二月）三二頁以下。

なお、福井守「一人会社と有限責任の個人企業」駒沢大学法学部研究紀要三六号（一九七八年三月）六五頁以下、中川和彦「ベルギーの有限責任個人企業」成城法学二二号（一九七八年七月）一頁以下、泉田栄一「有限責任個人企業に関するピスコの法案とリヒテンシュタインの会社法」富大経済論集二四巻二二号（一九七八年一月）一六〇頁以下（ただし、リヒテンシュタインにおける Einmannverbandsperson に関する規定は、一九八〇年改正により削除されている。）、泉田栄一「各国の一人会社の法規制」吉永栄助先生古希記念論文集「進展する企業法・経済法」（一九八二年五月、中央経済社）一七七頁以下、泉田栄一「有限責任個人企業の立法論の比較法的考察（フランス、ベルギー、イタリア、ペルーを中心として）」研究年報（富山大学日本海経済研究所）六巻（一九八〇年）一四五頁以下、鳥山恭一「フランスにおける一人会社の法制化」商事法務一〇八五号（一九八六年八月）七頁以下等参照。

(6) 座談会「商法等改正法律案の検討」経理情報五八九号（一九九〇年六月）一六頁における倉澤康一郎慶大教授発言、酒巻俊雄早大教授発言、倉澤康一郎「設立手続の合理化」税経通信四五巻六号（商法等改正法律案詳解特集号、一九九〇年五月）六三頁参照。

(7) 田中誠二「商法・有限会社法改正についての全般的考察」田中誠二監修「商法・有限会社法改正法の研究」金融・商事判例（増刊号八五六号、一九九〇年一月）九頁以下は、社団法人としての株式会社の前を變えることなく、一人会社の制度を強化することは、適当でないといわれる（なお、高島正夫「新版 中小会社はこう変わる」（一九九〇年七月、大蔵財務協会税のしるべ総局）二八頁は、会社の設立に関する信頼性、各国における従来の多くの立法例などからいって、発起人は二人または三人以上としておくのが、適当だっただけではないかと思う旨指摘されている（同「新版 会社法」（一九九一年二月、慶應通信）四三頁注二参照）。また、久留島隆「設立」代行リポート九〇号（一九九〇年三月、東洋信託銀行証券代行部）一五頁は、一人会社の設立を認める場合には、会社の「社団性」について十分に検討しておくべきであるとされ、奥島孝康「会社設立手続の合理化」税経セミナー三五巻九号（一九九〇年六月）一五頁は、一人会社設立の理論上の根拠が潜在的社団性におかれている以上、「社団ドグマとの基本的な矛盾は依然残されたままである。ことだけは確認しておく必要がある」とされる。

- (8) 久留島・前掲注(7)代リポート九〇号一七頁は、一人会社を制度的に正面から容認するのであれば、株主総会や社員総会に関する規定等との関係を明文をもって明らかにすることが望ましいとされる。
- (9) 倉澤康一郎発言「座談会・改正商法の内容と実務対応(1)」税経通信四五卷二一五七頁は、一人会社における株主総会招集手続の省略や、取締役・会社間の取引については、判例法の集積があるとされるが、一人株主の意思がいかなる要件のもとに株主総会ないし会社の意思形成と認められるかは、それ自体がなお問題であり、また、一人株主の意思と取締役会の承認とは、理論上直接的なつながりはない。これらの諸点については、いずれ稿を改めて論じたいと考えている。
- (10) 酒巻俊雄「大小会社の区分立法」(一九八五年九月、学陽書房)六四頁以下は、「会社企業の今後の発展と変質を考慮すると」、「積極的に商法五二条の社団性の規定を削除し、法人である各種会社の本質の解明を学説に委ねる」方が妥当ではないかとされる。なお、加美和照「発起人及び原始社員の数」田中誠二監修「商法・有限会社法改正試案の研究」金融・商事判例(増刊号七五五号、一九八六年二月)三八頁、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」法学論集(山梨学院大学)一九号(一九九一年三月)四八頁以下も参照。
- (11) 拙著「株式会社設立の法理」(一九七五年、慶應通信)一六六頁以下参照。
- (12) もっとも、特別法による法人のなかには、社団と財団との中間形態的な存在も認められるようである。例えば、営団などがそれに当たろう。
- (13) 平出慶道「新版注釈会社法」(13)九頁。
- なお、「社団性の復活が可能」(西原寛一「株式会社社の社団法人性」田中耕太郎編「株式会社法講座第一巻」(一九五五年、有斐閣)七五頁)、あるいは「社団の可能性」(野津務「一人会社について」日本法学二四五卷二号(一九五八年)一八頁)、あるいは「株式の複数性」(菅原菊志「一人会社」法学(東北大学)三七卷一号四七頁)、あるいは「株式の分割性」(志村治美・日本私法学会商法部会シンポジウム「小規模・閉鎖会社の立法」私法四六号二二六頁)なども、右と同じ立場と解してよからう。
- (14) 因みに、民法上の社団法人について、社員が一人となったことは法人の解散事由とはされておらず、社員の欠亡、すなわち社員が一人もいなくなったことが解散事由とされている(民法第六八条第二項第二号)のも、その実体が社団性を失っても、公益性を重視してその法人としての存続を認めようとする政策的な配慮に基づくものである。
- (15) 相澤哲「商法等の一部を改正する法律」の解説「税経通信四五卷一〇号(一九九〇年九月)二二二頁、家近正直「一人会社の設立を巡る実務対策」税経通信四五卷一〇号(一九九〇年九月)八二頁、倉澤康一郎「今次商法改正について」監査役

- 二七五号(一九九〇年六月号)一〇頁、木内宜彦・丸山秀平『会社法改正と中小企業』五九頁、大谷楨男・村松洋平「平成二年改正商法の概要・質疑応答」別冊商事法務二二〇号(一九九〇年七月)三一頁参照。
- (16) 宮島司「商法改正法案の意義と問題点」法学セミナー四二七号(一九九〇年七月)一六頁は、一人設立まで承認された一人会社については、潜在的社团性をもって説明することはあまりに擬制的にすぎるとされる。久留島隆「設立」代行レポート九〇号一五頁、田中誠二・前掲注(7)金融・商事判例八五六号一〇頁、江川・前掲注(10)法学論集(山梨学院大学)一九四七頁、倉澤康一郎「一人会社設立の法認の意義」企業会計四三巻五号(一九九一年五月)一〇五頁以下も参照。
- (17) しかるに、前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の概要(上)」商事法務二二二号(一九九〇年三月)七頁は、「現実に一人会社が多数存在する以上、名目上の発起人を立てなければ会社を設立することができないとするまでの必要はないとされる。
- (18) 大谷楨男「商法等の一部を改正する法律の解説(1)」商事法務二二三号(一九九〇年七月)四頁。なお、竹内・前掲注(4)私法三九号一三三頁も参照。
- (19) 倉澤・前掲注(16)企業会計四三巻五号一〇五頁。
 なお、丸山秀平「発起人の数」田中誠二監修『商法・有限会社法改正法の研究』金融・商事判例八五六号二三頁も、「従来、「薬人形設立」が行われていたことを踏まえ、設立に関する法律関係が複雑化し無用な紛争が多発することを回避し、実態に即した明確な立法を実現しようとする法改革」として積極的な評価を与えておられる。
- (20) 同旨、黒田清彦「一人会社再考―日西会社法改正案の比較法的考察―」南山法学二三巻一号(一九八九年八月)八四頁参照。
- (21) 一人設立が法認された場合であっても、名目上の発起人・株主の存在が無くなるという保証はないし、薬人形設立(Strohmann-Gründung)が許されないわけではない。
- (22) この点について、「有限责任の濫用を防止するためには、むしろ最低資本金額を引き上げるほうが効果的である」(稲葉威雄「大小会社区分立法に関する諸問題」商事法務九七〇号(一九八三年四月)七頁)とする考え方があがるが、しかし、発起人・原始社員の数制の法的要請がダミーによって潜脱される危険性と、最低資本金制が見せ金によって潜脱される危険性と、いずれが少なくとも断定することはできないであろう。両々相まって法制度の濫用防止を図るべきである。
- (23) 宮島・前掲注(16)法学セミナー四二七号一六頁。
- (24) 稲葉・前掲注(22)商事法務九七〇号六頁以下。

(25) 竹内・前掲注(4) 私法三九号一一三頁は、有限責任を認める実質的根拠は、複数の社員が存在しているという事実ではなく、ましていわんや設立時に複数の発起人が存在していたというような過去の事実にあるわけではないのであって、債権者のための担保財産が社員の個人財産からはっきりと分別されていることにある旨強調される。

なお、北沢正啓『改正会社法の解説』(一九九〇年一月、有斐閣)二二頁、丸山・前掲注(19)金融・商事判例八五六号二四頁参照。

ところで、加藤勝郎「一人会社の法人性と社団性」専修法学論集五五・五六合併号(一九九二年二月)一〇〇頁は、「構成員個人の財産と団体財産とを分別管理する組織ないし仕組になっているものを「社団」として捉え、その「構成員の多寡を問わない」として、一人会社にも「社団性」を認めておられるが、賛成できない(前記注(11)参照)。

(26) 倉澤発言・前掲注(9) 税経通信四五卷一五七頁は、この点を強調されている。

(27) 倉澤・前掲注(16) 企業会計四三卷五号一〇二頁以下。なお、同「今次商法改正について」監査役二七五号(一九九〇年六月)一一頁は、結局株式会社と有限会社という制度は、共同企業の組織形態というよりは、……有限責任制度を個人企業も利用できるという制度……として捉えられている。

なお、大谷禎男発言「座談会・改正商法の内容と実務対応(1)」税経通信四五卷一五五頁参照。

(28) なお、倉澤・前掲注(16) 企業会計四三卷五号一〇五頁によれば、従来株式会社についてだけ一人会社の存続が認められていた根拠はその潜在的社団性にあったが、原始社員の数が一人で会社の設立が許されることになることと事柄は本質的に異なってくるとして、まず第一に、会社設立という法律行為はこれまで「団体形成」という同一の目的に向けての二個以上の意思表示によって成立する「合同行為」と解されていたが、原始社員が一人の場合における会社設立という法律行為は「合同行為」ではありえず、「財団設立の寄附行為と類似した財産出捐を目的とする単独行為」と解するほかにとされる。

思うに、原始社員が一人の場合における会社設立という法律行為が「合同行為」ではありえず、「単独行為」と解するほかにとされる点は、まさにその通りであるが、しかし、会社設立の「法律行為の意思効果として会社という社団がつくりだされる」と認識される点には、些か問題があると思われる。何故なら、社団という「団体形成」は事実上の結果であって、その事実が法律関係の変動を意味しないから、会社設立という法律行為に基づく法律効果は「会社成立・法人格取得」そのもののみ見るべきものだからである(拙著・前掲注(11)『株式会社設立の法理』一〇頁以下、一六六頁以下参照)。

(29) 倉澤・前掲注(16) 企業会計四三卷五号一〇六頁。

(30) 倉澤・前掲注(16) 企業会計四三卷五号一〇六頁。

(31) 前記注（7）参照。

なお、江川・前掲注（10）法学論集（山梨学院大学）一九号四八頁以下は、改正法によって物的会社は社団でなくともよいことになったのに対して、人的会社は社団とされており、「結局、「社団」なる語が人的会社と物的会社とを区別する基準となつたことは大きな矛盾である」から、「社団」という語を規定から削除すべきであり、会社を営利法人と定義づけるべきことを主張されている。

(32) 前記注（8）参照。

(33) 前記注（30）参照。

(34) もし、会社が実体において社団であるかどうかを論議することはさほど重要でなく法人格のもつ意義にこそ重点がおかれるべきであるとする立場（河本一郎『現代会社法（新訂第二版）』二五頁以悩参照）とか、「原始的の一人会社は特別の財産組織としての実体を有している」から、「社団性にこだわることなく一人設立制度の導入を認め」うるとする立場（丸山・前掲注（25）金融・商事判例八五六号二四頁参照）に立てば、なおさらこのことが言えるように思われる。

(35) 江川・前掲注（31）法学論集（山梨学院大学）一九号四八頁以下参照。その場合においても、会社に法人格を与えうる基礎・実体が何であるかの検討が必要とならう。

(36) なお、例えば、イギリス（一九八五年）会社法第二四條、イタリア民法第二三六二條、あるいはスペイン一九七九年株式会社法改正草案におけるように、一人社員（株主）になった時期に生じた会社債務に対する一人社員（株主）の無限責任を規定すべきことを主張する見解もある（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三〇七頁、黒田・前掲注（20）南山法学一三巻一号八五頁以下参照）。

(37) 稲葉威雄「商法・有限会社法改正試案の解説（一）」商事法務一〇七七号（一九八六年拾月）六頁は、最初の監査役の責任が任務懈怠による損害賠償責任とされていること（「改正試案」一七注②参照）との対比で、「最初の取締役についてののみそのような無過失の担保・填補責任を負うことではいかどうかについて、問題がないわけではない」とされる。しかし、同時に、「取締役は、設立登記申請をする者であり、設立手続の完成者として監査役より重い責任を負うと説明することにならう」と言われている。

しかし、設立登記申請者は、「会社を代表すべき者」（商業登記法第九二条・五五条第一項）すなわち代表取締役のみであつて、全ての取締役がその任に当たるわけではないから、右の説明には無理がある。

(38) なお、「改正試案」では、現物出資または財産引受に関する検査役の調査の省略は、発起人の員数が少数のときは、認め

ないか、さもなければ、発起人以外の原始株主または最初の取締役・監査役による牽制をも考慮すべきか、が検討事項とされていた(一、4ただし書、および同注参照)。

(39) 大和正史「一人有限会社に関するECC会社法第一二号指令」法政理論(新潟大学)二四巻四号(一九九二年三月)二〇四頁以下参照。

因みに、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、同・前掲注(34)金融・商事判例八五六号二七頁は、設立段階における発起人の個人財産と会社財産との区別が明瞭になるような法的手段を講じる必要があるとして、例えば、一人会社の設立に際して特別な財産目録の作成を要求し、目録に記載された権利義務について反証のない限り、包括的移転の効力を認めるなどの手段が考えられるとされている。

(40) 大和・前掲注(39)。なお、前記注(9)も参照。

(41) 大和・前掲注(39)。

(一九九二・八・二七稿)