

會社（企業）の法形態と經濟形態

吉 永 榮 助

(29) 會社（企業）の法形態と經濟形態

今日、商法の對象を企業とする説が支配的となり、これを實質的意義の商法と理解する。かく商法を企業法となすことは、單に歴史的にその對象が經濟生活の發展と共に變遷して來たという外に、^(一)商法學の研究方法についても革新が行われていることを示す。^(二)それはこれまでの研究方法が形式的意義の商法即ち商法典の字句、概念、これらの解釋及び沿革、比較法等に重點が置かれたの對し、今日のそれは、その對象たる法律事實、その社會經濟現象たる性格及びその基盤たる經濟體制・秩序などに目を向け、これらの所與の中から商法若しくはその對象を特色づけるものを求めんとしている。社會學的方法若しくは、經濟法的方法と稱されるのも、これを指し又商

法が觀察科學 (Scienza di osservazione) の性格を有するものとされるのもこの爲である。^(三)この商法の對象たる企業の觀念は、ローマ法以來の法源に由來するものではなく(商法のローマ法知らず)、近代の社會科學殊に經濟學、經營學に於て始めて學問的對象とされたところのものである。しかし、法學には獨自の立場があり、右の企業觀念を生地のまま受入れることは出來ない。更にこれを加工して後にとり入れる、即ち商法若しくは、企業法に於て、企業とは何か、その法的な構成要素、若しくは本體をいかに理解するかが重要な課題であり、これについては今なお説が分れている。これらの説は大體において二派に分れる。^(四)一派は、企業を普遍的に制度的に理解し、他の一派は、企業を更に實質的に分析し、經濟的社會的要素を法學的に明かにしようとする。前者は階層的

な人格結合に重きを置くのに對して、後者は資本的經濟機能に重きを置く。勿論これには、種々のニュアンスが考えられる(例えば米谷博士は「制度」に物的のものも含ませる)。いづれにしても、企業中心説の唱導者たるヴィーランドの影響が見られる(いわゆるヴィーランド學派^(五) Wielandische Schule)。

制度法學は、「制度」という特有な理念を以て人間の生活關係及び組織を意味づけ、或はその發展を方向づける。我國に於ては、故米谷博士が、商法理論に於て展開され、その著「約款法の理論」は、畢生の大作であり、學士院賞を受賞したのも、その輝かしい業績による。イタリーに於ても、企業を制度と解する説が、有力に存す^(六)。もっとも、Asquiniは、「制度」の意味を二つに分ける。一つは前述の獨特の理念をもつものであり、他は普通に使われているものである。後者の場合には、「組織」と云うのと大差がないように受取られる。企業について營利組織若くは人的・物的組織體と云う組織から、それ以上の「制度」に至るまで種々のニュアンスがある。また、「制度」は「法人」とは別の觀念であることは勿論であるが、人的組織に法人格を付與することは、その成員

とは別に、主體性を組織の外部的法律關係に對して與えることになる。これに對して人的組織を「制度」として認識することは、組織の成員間の關係が共同の目的に向つていることを決定的の方法で認めることを意味する(勞資共同形態など)。

企業の實質を更に掘り下げて行くと、利潤の追求、資本と勞力との結合、企業危險、組織の獨立、公共性と云つたものがとり出される。これらの諸内容又は諸要素を獨自に綜合して商法學的の企業概念が構成されている^(七)。此の事は商法學の基本問題として、頗る重要であるが、更にもう一步問題を前進させる必要がある。それは何よりも、先ほどの法社會學的方法により、企業の現經濟段階の諸々の様相を把握し、その現實にアプローチすることであろう。このことは既に今まで判例研究を通し、或はまた、實際問題の處理につき、各學者實務家をまじえての座談會、討論會、審議會等に於て行われているが、現實へのアプローチはこれにつけるものではない。以下に述べる企業の各種の經濟形態と法形態との關係こそ、この様な課題を充す一方法ではないかと考える。この事は、企業形態の立法論に對して、重要な示唆を與えるこ

(31) 會社(企業)の法形態と經濟形態

とになろう。(八)

- (一) 西原・「近代的商法の成立と發展」九三頁以下。鈴木・「商法の企業法的考察の意義」一頁以下。
- (二) 田中誠二・「現代商法學理論の重要問題」七四頁以下。
- (三) Rocco の言葉である。米谷隆三「商法概論(營業法)」五頁參照。
- (四) 田中誠二、前掲書一頁以下。
- (五) 米谷・前掲書四七八頁。
- (六) イタリーに於ては Alberto Asquini: Profili dell'impresa. Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni. Parte Prima—p. 16 seq.
- (七) 企業に關する諸説。
「企業は、私經濟的自己責任負擔主義の下に、繼續的意圖をもつて企畫的に經濟行為を實行し、これによって國民經濟に寄與すると共に(公共性)、自己及び構成員の存續發展のため收益を擧げることと目的とする(營利性)、一個の統一ある獨立の經濟的生活體である。」西原・會社法(商法講義II)一頁
「企業とは繼續的な意圖の下に企畫的に不定量の利潤獲得のために資力と努力とを投ずることをいう。」田中(誠)・新版商法總論一二頁
但し、博士は、商法の對象を商的企業に限定される。
「企業とは、資本主義經濟組織のもとにおける一個の統一ある獨立の經濟單位であつて、繼續的・計畫的な意圖を以

て資本的計算方法(いわゆる資本に對する利廻り計算)のもとに、營利行為を實現するものをいう。」石井・商法I 九頁

「企業とは、一定の計畫に従い繼續的意圖をもつて營利行為を實現する獨立の經濟單位をいう。」大隅・商法總則 三七頁。

私は、「企業とは、多少の營利意思と資本と労働の組織を有する生産體であつて、更にその活動即ち經營の成果が會計的原理によりて表示し得べきもの」と定めるのを適當と考へる。一橋論叢、十九卷三・四號(昭二三、四)五三頁。夙に資本計算に重きを置きこの點は石井説に近い。

(八) Alberto Asquini, ibid. I seq.

「企業の觀念は、多面的な經濟現象の觀念であり、法律的地においても、そこに現われる種々の要素に應じて、各種の面を有する。従つて、企業の法概念は經濟現象が考察される種々の様相に従つて、相異することが有り得る。」なおアスキーニは、このことより論じて、これまでの學說中、立法が企業の法概念の構成に失敗しているのは、この企業の多面的な經濟現象を考慮していないからである、とさえ述べている。このことは、暫く別にして、商法學として、企業の各種の具體的な様相の法的分析により、企業法としての體系を整へるべきであり、事實この方面において相當の業績も出現している。

二

一 企業が社會的事物であり、先ず經濟現象としてとり上げられているが、その法的側面の研究が商法學若くは、企業法の分野に屬する。同じ企業の異った面を扱うのでも内部的な連關がある以上従つてまず企業の法的側面と經濟的側面の關係が問題にならう。しかしこれでは問題が廣きに過ぎるので、しばつて、「企業の法形態と經濟形態」とする。ここに、法形態と經濟形態を並べたとき、意識的に兩者の相違をきわ立たせている。即ち法形態とは、商法典上規定されている法形式若くは、それを以て形成されている形態(法形成體)を指す。これに對し、經濟形態とは、現實の經濟目的のために、右の法形態が利用される、或いは現實に具體化されて機能しつゝある様相を指す。法形態が規範であれば、經濟形態は事實關係である。また前者が形式的に整一されているのに對し、後者は雜多の要素が複合され、種々のニュアンスをもつ。前者は劃一的であるが、後者は個性的である。

以上の相異は、商法と經營學との學問の性格、その考察方法の相異に基く。このために法形態と經濟形態とは

各々、照應若くは對應することは望ましいが、すべて一致しなければならぬと云うことはない。

二 株式會社について法形式(法形態)と經濟論(經濟形態)を對立的に考察を進めたのは經濟學者(經營者)の側からであつた。故上田貞次郎博士が名著「株式會社經濟論」を世に問われた當時は株式會社論と云えば、殆んど法律論であつた(大正二年序文参照)。これに對して經濟論は、その經濟上の基礎を論じたものであり、必ずしも、こゝで取扱う經濟形態だけではなく、もっと廣範圍に亘るものであつた。そして上田博士は、法律論は形式を、經濟論はその實質を扱うとし、至るところ、法律上の形式と異なる經濟上の實質のあることを指摘しこれを論ずる。この方法からすれば、法律形態と相異なる實際の經濟形態が重要であつて、このコントラストを明かにすることに經濟論の本領があつたと云える。

上田博士の高弟であつた故増地庸次郎博士もその著「株式會社の本質に關する經營經濟的研究」(昭和十二年)の冒頭において、企業⁽¹⁾の法律形態と經濟形態との關係を扱う。このときには、單に「形式と實質との對立」と云う點にはなく、兩者の關係づけと同時に經營學的考

察のウエイトがどこに存するかを明かにする方向が見える。そしてパソニーが株式會社について、「典型的」なもの、「非典型的」なものに區別したこと、又スタイニッツァーが「株式會社に於て、その最も適合せる法律的表現を見出せる經濟現象」を以て經濟形態とする説を引用した後、最も詳しくパリーの説を紹介する。パリーによれば、法律學的概念構成は必然的に法律實務上支配的な特徴に即することを要し、従つてこれは、純形式的性質を有する。然るに、これは經濟上無意味であるか、又概して、甚しく違つた意味を有する。また個々の場合に、一義的に、經濟的意義に従つて決定され得るような適當な法律形態を、かろうじて發見し得るであらうが、これを以て、ありと凡ゆる實際上の目的に役立たせることはできない。この場合には、法律形態は、經濟形態にとつて決定的なものでなく、經濟形態はこれとは別の意味を有することになるといふ。

これによると、法形態と經濟形態とはある種の關係はあるが、法形態は經濟形態を決めるものでもなく、また、經濟形態は既存の法形態をもつては、その實際上の多様の目的を充すには不充分であることを明かにしている。

然らば經濟形態はどのような見地から決められるかと云えば、經營學的には、資本調達、企業の目的、市場の支配或いは事業指揮等によるのであつて、これらはいずれも直接、法律的には關係が少ないとされる。

終戦後の株式會社法の改正期に於て、經營學者は再び、その法形態と經濟形態との關係をとり上げてゐる。この場合には、積極的に「高度會社」なる觀念を提唱しこれを對象として改正立法がなされることを提案してゐる。つまり、法形態と經濟形態との間に重大なギャップができてゐるのは「法が株式會社成立の經濟的要件を豫定せず、従つてこれを規定してゐないことより生ずるのであつて、換言すれば、株式會社は株式會社たるべき最小限度の要求すら規定してゐないことに基く」と非難する。論者は「高度會社」のほかに「零細會社」「低度會社」及び「擬裝會社」があり、新に株式會社法として立法するに當つては、後の三形態を排除若しくは、整理すると共に「高度會社」に妥當する法規を以て作るべしといふのである。そして「高度會社」の外形的要素として、(1) 資本金即ち總株數が一定以上なること、(2) 株主が一定多數以上なること、(3) 株式が市場流通證券たる實體を備え

ていることをあげる^(九)。

三 法學者の側において實際の要求から来る經濟形態を法制化した例として、ドイツにおける一八九二年の有限責任會社法(Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung)がある。これは後述の人的會社の長所と物的會社(資本會社)の長所を併有させた「近世立法者の合理的創作、歴史なき人工的建設物」として誇示される。しかしながらこの場合にも、當初からある實際上の要求に基づく、經濟形態を念頭に置いて、この内容に最も適合した法形態が立法化されたとい得るのではなからうか。

一方このような特別な法形態が、立法化されなくとも、一般の株式會社法の中で右の要求に基づく經濟形態を可能ならしめているのは、イギリスの「私會社」であろう。これは株式會社とは別種のものではなくて、株式會社の中の特殊の性質を有するものとされる。即ち定款で株式讓渡の制限、株式社債の公募の禁止及び社員數の制限をしているものが、これに當り、このものは設立及び開業手續の簡易と、計算書類についてのある、煩雜な手續を省略出来ることになっている。

右の非公開性と手續の簡易化は、經濟的に見て非常に重要なのであるから、法が豫想した以上に經濟的な需要若しくは、經濟目的に應ずることが出来、私會社はこの爲にイギリスの全株式會社數のうち九割までがこれによって占められたと云われる。しからば、私會社は經濟形態としては株式會社とは別個獨立のものとなわざるを得ない。云い換れば、同じ株式會社の法形態の中に經濟形態としては普通のものとして私會社という特別のものとの二種があることを認めることが出来る。

終戦後間もなく、協同會社及び企業協同有制度なる獨特の形態が提唱された。それは當時の民主化の線にそって、有力な實業家の間に描かれた理想的な勞資共同の會社若しくは企業像の提示であった。この構想によると、會社(企業)は、出資(株主)、經營(者)、勞働(者)の三者を以て構成するが、その組織と管理については協同會社案と協同有制度との間に、それぞれ異った行き方を示している。このような民主化の線にそつた、特殊な經濟形態に對して、田中誠二博士が立法論的考察と解釋論的考察を試みて^(一〇)いる。更にこのような勞資協同の會社につき、特別法を制定し、その實行を計るべきことを提

案され、又この會社形態が唯一のものではなく、他の會社形態と併存して任意的に採用出来る形式にすべしというのである。實際家の構想から出された經濟形態を、法學者が法形態に採用せんことを論じた注目すべき事例であつたが、遂にこれは立法化されずに終つた。「人工的建設物」たる有限會社が立法化されて、各國に於て普及された前述の例に鑑みて多少惜しい氣もする。また株式合資會社が、餘り實際上利用されないにもかかわらず法典上存置されたこともあり、たとえ勞資協同の會社の實際の利用度が低いとしても、^(二)このような經濟形態に對する要求が事實上あれば、正式な法形態として、立案してもよかつたとも考えられる（例えば小人數の商會社など）。

四 前述の如く商法が、企業をその對象とするならば、商法學者が正面から、企業形態を採り上げるのは當然といえよう。石井照久教授の「企業形態論」（昭和廿四年）は、法學的の立場から、この問題を論じたものである。これにつき、二、三の特色をあげれば、第一に、ここに示された企業は、これまで商法的または會社法的に思考された企業より具體的であり、はるかに廣い地盤の上で又當時の經濟體制若しくは經濟的動向の脚光の下に

置かれてゐる。従つてそれだけに、經濟現象としての企業の性格が強まつてゐると云い得る。これに對して商法の對象たる企業は「抽象的概念としての企業そのもの」とされることに留意されたい。第二に、企業における勞働の地位を、重く見ていることである。商法學においては、企業といつても、それは資本の面から主として見てゐるので、その勞働の面は勞働法に譲つてゐると云つてよい。しかし、前述の「企業形態論」では、従業員持株制度若しくは勞働株を通して、企業への參加方式が考察され、しかも勞働組合の在り方を考慮して論じてゐる。又その議論の基礎に、これを一つの經濟形態若しくは制度として把握してゐるのではないかとの推量も出来る。

第三に、比較法的研究と共に、立法論が非常に多いことで、これは企業をその種々の經濟的角度や視野から考察する場合に、新たな法形式の要求が著しく強く表われることより來るのではないかと思われる。これを本論文のテーマに關して、語を強めて云えば、企業の經濟形態を基礎にした法形態に關する立法論と云えないことはない。第四に、一般企業形態としての株式會社の外に特殊企業形態としての公有會社を論じてゐるが、その間に私

企業の公共化の現象に即しての法形式若しくは法形態が論ぜられていることも注目すべきであろう。

五 経済形態と法形態の相違を若干述べる。経済形態にとって重要なのは、第一にその大きさ、数と量の問題であろう。一言にして云えば、企業の規模と云うことになる。更に企業の組成要素たる資本、株主、利益、経営者、労働者、生産物、取引関係者等について、各々その数と量が企業の経済形態を決定する原因となる。これによって、巨大・大・中・小・零細等の経済形態の基礎が提供される。

第二は、その質であって、その形態の企業が、他の経済形態に比較して、どれだけ優れており、また国民経済にとってどれだけ重要か否かと云うことである。換言すれば、国民経済に於て占める地位である。これは前述の企業規模と必ずしも現實に一致するものではない(例えば中小企業)。

第三に、経済形態に關する機能と活動が、貨幣額によって把握されることである。資本は、金額によって表示されると同時に、その廻轉率、利益率が計られねばならない。企業に必要な資本は、どの様な方法をとつても調

達されねばならない。経済形態にとって關心をもつのは、株主の權利義務ではなく、株価であり、財務である。

又法律的な解決ではなく、金錢による妥協取引である。費用、税金等の顧慮は無理な不適當な法形態さえ、敢えてとらせる。一方これに對して法形態については商法上の會社を問題とする限り、それは何らかの形で民法上の契約、組合、社團、財團に關係づけねばならない。この方向を逆に進めれば結局「人」の結社形式に還元できることにもなる。又企業の経済形態に於ても純粹にこの私法的の方向に推し進めれば權利義務の主體たる「人」の物質的(貨幣を疎外した)生活關係に歸着する。云わば「人」中心に主體的法、客體的法を企業形態につき思考することとに法形態の核心があるように考えられる。

企業の経済形態が、外側の企業及び国民経済に價值的に關係づけられ、これとの依據交錯關係が評價基準になるのに對して、法形態については逆に内側の「人」に法秩序が主觀的(權利義務)にも客觀的にも關係づけられると云い得ようか。

(九) 高瀬莊太郎編「新會社法と會社經營」平井泰太郎博士執筆三九〇頁。商法的にこれを探り上げたものとして

は田中誠二・「會社法」(青林書院)五四頁。

(二〇) 田中誠二・「我國における勞資協同會社の構想について」法學新報第五十五卷第四號。

(二一) 最近の企業に於ける勞働の参加については池田直視「勞使協議の制度」昭和三十三年、文獻は同書二五六頁以下に掲げる。商法學者の論文として大塚・「西ドイツの經營參加制度と自然法論上の若干の問題」東京外大六〇周年記念論文集。

(二一a) 石井・商法1一〇頁。

三

從來、會社法において、經濟形態としてその特殊の意味が論議されてきたものについて、次に述べる。

一 人的會社と物的(資本)會社 これら當初は經營學上分類された經濟形態であった。會社の活動が「人」に依存するが、「財産」に依存するかに基くのである。これを法學的に引き直すと、フランスでは、社員(出資者)資格の移轉の難易にその區別の規準を置く。それは社員(出資者)が容易に會社から離脱できるのであれば、會社と社員との結合關係は弱くなり、人又はその社員個人に對して會社の活動を期待する譯にはいかない。そして株式は移轉が容易であるに對して、持分は困難なので、

人的會社を「持分による會社」、物的會社を「株式會社」と稱することもある。ドイツの學説は、信用の基礎が會社の出資者たる社員にあるか、會社財産にあるかによって區別する。これは結局、社員が無責任、有限責任の區別に裏付けられ、社員(株主)が有限責任であれば、會社の財産を信用するより外はない。

法形態の中で、この區別に該當するものを求めれば、人的會社は合名會社、物的會社は株式會社に當る。しかし、兩者は正確に合致若くは相蔽うものではない。經濟形態としてのこの區別は、ニュアンスがあり、その兩者の交錯がある所に特色があることは一言した。又人的會社と物的會社の中間的な法形態として、有限會社が存するし、株式會社の法形態をとるもののうち、極めて人的色彩の強いものも存する。一人會社、非公開會社などその典例である。

經濟形態から見た場合に、その持つ人的色彩の度合の厚薄に適應する法形態が、現行法の下で十分であるか否かは問題とされよう。殊に有限會社と株式會社の中間に別種の法形態が立法論として考えらるべきか否かは、慎重なる検討を要しよう。何れにしても、人的色彩の濃い

株式會社については適當な立法措置を講ずべきである。

二 公開會社と非公開會社 これは株式を一般市場に公開しているか否かによる。公開會社の場合は、何人も證券市場を通して自由に株式を取得して、株主たり得ると共に、いつでも市場を通して株式を譲渡することにより、株主たる資格を失うことができる。法形態としては株式會社は株式の自由譲渡制を強制されているから、株式を譲りたい人と買いたい人との契約が成立すれば、何人もその會社の株主たり得るはずである。これだけでは、只法律上返還を許されない資本を偶然の契約により事實上(經濟的に)回収し得るというに過ぎない。

經濟的には株式會社は株式なる有價證券を通して非人的な、遊離資本を投資、投機その他の形で蒐集する形態であり、このためには證券市場を介するのが最も適し、合目的である。殊に大資本を必要とし、しかも無限に擴大する企業規模に必要な資本を集めるためには、このことは絶對的といひ得る。従つて公開的な會社こそ、株式會社の法形態に最も適應せる經濟形態であり、非公開的なものなどは、その亞種であり變態であるといえる。しかしながら現實の法形態を見ると、このことは必しも強

く云ひ切れぬ。それは、株式の自由譲渡制すらも、ある種の法的制限を設けることが有效とされていることと、わが商法は資本最低限の規定を設けていないことによる。非公開的な株式會社の存立する餘地はここにある。

公開的な株式會社としては、株式の自由譲渡制の他に、資本金が高いこと、株主数が多く分散していること、資本市場を通してのみ資本が調達できることなど必要であろう(前述、高度會社の形態参照)。商法はここまで細目に規定していない。證券市場については、有價證券の公募という觀點から、證券取引法の規定するところとなり、株式及び社債の發行價額の總額が、五千萬圓以上か以下かによって異なる手續を課する。多額の有價證券の發行を必要とする會社は、事實上大資本の株式會社である。證券取引法による届出の形式による區別も可能であり、この届出を要する株式會社は、質において(國民經濟上)重要であるが、數においては多くない。ただ公開株式會社を非公開のものと同個の法形態とするか否かが、經營學者の間に議論されていることは前述した。

非公開株式會社について云えば、株式の譲渡を定款を

もって禁止若しくは制限することが出来ないという規定(二〇四條六項)は公開性の最少の限度をましたに過ぎず、これをもって直ちに、高度會社の如く株式が市場において流通し、或は資本市場において、株式により資本を調達できることにはならない。昭和二十六年の改正前にはこの規定がないことと有限會社法(昭和十三年)が施行されていなかった時期があったために、小規模家族的企業がすべて株式會社の形態をとって來ていた。昭和二十六年に株式會社法を改正する時、これら小規模の株式會社に對して適當な處置を採るべきであつたかもしれないが(有限會社への組織變更等)、そのままとなつてしまつたので、經濟形態としてはすこぶる亂雑な非公開の形態をも含むこととなつた。

株式の自由譲渡に對する制限については、右の現實の小規模非公開の株式會社の現存に鑑みて、(イ)各個の株主が具體的な意思決定により、會社との個別的契約によつて、譲渡の自由を制限する方法、(ロ)株主相互間に株式の賣却につき一定の者の承認を要し、その違約の場合に違約罰として一定金額の支拂を約束する債權契約を結ぶ方法が掲げられ有效か無効かが論ぜられている。經濟形態

としてはこの程度まで非公開にすることが認められているのである。そうだとすると、經濟形態として有限會社を利用するか株式會社を利用するかはそれほど大きな相違が出てこない。

經濟形態としての非公開會社と公開會社の差は、相對的のものであり、非公開會社が機の熟するにおよんで、つまり公開會社への經濟的條件を充しさえすればその株を公開して公開會社になれるという所に、經濟的の意味がある。なれるかなれないかは、法律問題ではなく經濟的問題である。もし最初から公開會社への發展の道が開かれているならば、それは株式會社の形を採るにしても、經濟形態として人的會社と見ることが出来る。

三 一人會社 株主一人となつた株式會社を一人會社^(二〇四)という。これが有效か無効かは、法形態としては非常に重要な議論である。即ち設立の時に少くとも七人以上必要とした發起人によつて設立された株式會社が、株主一人になるということは極限現象であつて、この見地から株式會社の本質が財團なりや社團なりやという議論が學問的に研究される。またこの結果としてこの一人の個人について有限責任を認めることを許すか否かという問題

にもなる。

しかしながら、經濟形態として一人會社を見る場合に、それほど重大なものがどうかは疑わしい。即ち經濟的意味と法律的意思とが、この點はなほだしく相違する。第一に公開會社について、ただ一人が全市場に流通する株式を所有することは事實上あり得ない。従つて經濟形態としての株式會社が高度の形態を採るかぎり、このことは問題とならない。只小規模家族的な會社について偶然的に稀有の場合に生じうることであらう。

一人會社が有效か無効かは、はげしい議論の對象となつてゐるが、事實株主一人になりそうな時に實際上他に一人位の株主を求めることは容易であり、殊にわら人形を使う方法もある。そうすれば法律的には致命ともなりかねない一人會社は事實上回避出来るのであり、この方法を經濟人としては採らない者は恐らく皆無であらう。また一人會社が無効であり解散せしむべきであつてもその無効を誰が主張するか、その無効の訴の途中で株主二人となつた時に無効を訴える利益があるのか、又その費用を誰が負擔するかなども併せて考えねばならない。

しかし一方法形態と見るときは甚だ嚴しい。株式會社

が社團法人である限りは、一人の社團は絕對にあり得ない。また無限責任を負うべき個人が、株式會社の法形態を借りて有限責任の利益のみを受けることは許さるべきではない。従つて、一人會社は、この限りにおいて無効という説が首肯される。最初からこのような意圖を以て設立される一人會社は法形態として許さるべきではない。しかし法律的に無効説が強くなればなる程、經濟的には、わら人形的な株主を利用したり相當の犠牲を拂つても株主を二人置くことを厭わないであらう。

法形態として考えられる一人會社は、この様な事實上の問題を離れて、株式の自由讓渡制の下では、株主が一人になることが理論上あり得ると云う極限的なものが却つて學問的に株式會社の本質を明かにすると見ている。又、株主一人となつてもそれは偶然的であるから、これが、株主一人増えることにより解消され得る蓋然性が多い。そこで企業維持の觀念をもつて法律的にもこれを有効とするのである。もし、採り上げるとすればわら人形的な株主又は名義だけの株主を以て法律的に株主たる要件が充たされているかどうかである。

もう一つ問題になるのはコンツェルン關係で親會社が

子會社の株式を全株もっている場合であろう。この場合にも形式的に株主一人であれば有效無効が論ぜられるが、恐らく、この場合には親會社として二人以上の株主を設けることは極めて容易なことであろうから實際上は解決済みと考えられよう、

四 同族會社、非同族會社 稅法的地域かの經濟形態である。法人稅七條の二によると、

(一)株主又は社員の三人以下及びこれらの親族その他これらと命令で定める特殊の關係のある個人及び法人(これを稱して同族關係者と云う)の有する株式金額の合計額が、その會社の株式金額又は出資金額の百分の五十以上に相當する會社。

(二)株主又は社員の四人及びこれらの同族關係者が有する株式又は出資の合計額がその會社の株式金額又は出資金額の百分の六十以上に相當する會社。

(三)株主又は社員の五人及びこれらの同族關係者の有する株式又は出資の合計額がその會社の株式金額又は出資金額の百分の七十以上に相當する會社である。

以上の規定によると同族會社は經濟形態としてはかなり確定的な形式で顯われている。この同族會社に對して

は、稅法上、政府はその行爲又は計算を否認できることになつてゐる(法人稅法三二條ノ三)。即ち、右の同族會社の要件を充たすか否かの數字的に紙一重の差に基いても稅務計算上決定的に重要な否認權が生ずる。裏返に言えば、同族會社と云う莫然たる經濟形態の中に、稅法上の否認權の對象となる同族會社と然らざる同族會社との二つの法形態が存することになる。

高度のしかも公開された株式會社形態から見れば、この様な同族會社は少いであろうが、しかし、それに近いものは我國においてはあり得る。従來(改正前も含めて)の株式會社の法形態の下では、斯の如き同族會社が大部分を占めていたことを知るべきである。この様な株式會社は物的會社よりも人的會社に近い點が多く存する。

中小企業的大部分が同族會社であれば、稅計算において右の稅法上に否認權の對象となり、稅政策によりその經理内容が左右されることも知り得る。ただドイツが有限會社につき稅法上有利な取扱をしたことは附記するに止める。

五 大會社中會社小會社 經濟形態として重要であることは先に述べた。何によって大中小の規模を決めるか

が問題である。商法としては資本額によるであらう。

(一)資本最低限の原則 我が商法上は、規定がないが、特別法にはある。これは事業毎にその額が相異して定められておるので抽象的法形態としてではない。^(二五)

この原則は立法論として取上げられている。また比較法的にみると、ドイツ株式法(七條)は資本の最低公稱額を五十萬マルクとし、これに對する例外は、司法大臣が經濟大臣と協議して定めることになっている。また施行當時、五十萬マルク以下の會社について、これを以て最低資本額と看做したが十萬マルク以下の株式會社は、組織を變更又は解散することになっている。^(二六)その他これにつき規定する立法例も多い。

資本最低限の原則を缺くため、株式發行額と發起人の數よりして、額面株式を發行する場合においては資本金三千五百圓以上、無額面株式の場合においては資本金の資本金額の株式會社が存することになる。しかし、經濟形態として、これらの會社がどれだけの經濟的活動ができるか、現在の貨幣價值から見ても疑わしい。もし、それにもかかわらず資本金三千五百圓の株式會社が事實上登記されているとすれば、それは經濟活動をするもので

なく、他の法律上の目的例えば商號の保持のためにあらかじめ登記しておく必要に基くと思われる。

また有限會社については、資本最低限の原則があり、資本の總額が十萬圓を下ることを得ない。これとの均衡を考えると株式會社に資本最低限の原則がないのは、不思議という外はない。ただ、いくら最低資本額にすべきか、それ以下の會社をどのような形態に組織變更、又は解散せしむべきかは慎重なる考慮を必要とするが、安定した今日の經濟事情と中小企業の規模の現況に鑑みて決定すべき段階に現在來ておると思われる。

中小企業につき特別法たる中小企業安定法には、當時使用する従業員の數が三百人以下の事業者をいい、いかなる法形態を採るかは問わない。我國では前述の如く中小企業の法形態として非公開的な株式會社を利用する者が壓倒的に多いので資本最低の原則を定めるときもこの點も考慮さるべき一つとならう。ただ近時有限會社の數が増加の一途をたどっているため、中小企業的主要法形態が漸時これに移行する傾向も見られうる。

大會社になれば大資本を要する。その資本を特定の人若しくは特定の個人的な範圍から調達することは不可能

である。従つて公開會社の形を採るであらう。これが經濟形態としての株式會社でもあり、また經營學者はこれを高度會社として詳細なこれに適合する法形態を立案すべしと主張することは前述した。

六 團體主義的會社、個人主義的會社 社員資格と業務執行との關係に基づく形態の區別である。即ち自己機關を有するものが個人主義的會社、第三者機關を有するものが團體主義的會社で、前者では、企業所有と企業經營とが一致し、後者ではこれが分離する。企業所有と企業經營という經營學的の觀念を取入れた所にこの形態の特色がある。又これは會社のみならず他の社團についてもあてはまる。これは事實上は人的會社、物的會社の區別と一致するし又中間の法形態も有する。

- (一二) 松本先生古稀記念「會社法の諸問題」石井・「株式の讓渡」三三四頁はこれに觸れる。
- (一三) 増地・前掲は非公開會社を人的會社とする。
- (一四) 最近の論文として野津・「一人會社について」日本法學第二四卷第二號參照。
- (一五) 銀行については百萬圓以上(同法第三條一項)貯蓄銀行については五十萬圓以上(同法第三條)相互銀行については三十萬圓以上(同法第五條)長期信用銀行について

は五億圓以上(同法第三條)外國爲替銀行については十億圓以上(同法第三條)、信託業については百萬圓以上(同法第二條)、保險業については三十萬圓以上(同法第三條)、委託會社については五十萬圓以上(證券投資信託法第四條二項)を以て最低資本と規定している。

(一六) 各國の狀況は次の通りである。スイスでは五萬スイフラン(債務法第六二一條)、イタリーでは百萬リラ(イタリー民法二三二七條)、メキシコでは二萬五千ペソ(一九三四年會社法八九條)を最低資本と規定するが、その他オーストリア、デンマーク、ブルガリア、ポーランド、米國一部諸州などの立法、更に、アルゼンチン(一九四五年草案)ベルギー(一九四一年草案、一九四六年草案)などにも、これを規定しているが見られる。

(一七) Wieland, Handelsrechts I. S. 47 n. 31.

四

およそ法形態を立法する場合に、何らかの歴史的な、具體的な形態を手がかりとして、これから抽象して法規を作るのが常道である。だが法典に規定された法形態は、元の實態と離れて法規として獨立し、その後は主として裁判規範として獨走する。また法體系としてはこれに關連する他の法令との間に矛盾なき論理的關係を保持

するために體裁を整えねばならない。

この法典上の法形態は、私法においては、私人の利用にまかされており、只一定の目的の爲には特定の形態をとることが要求される(例えば、公益法人、營利法人)。經濟形態はこれに對して一定の經濟目的達生のために最初から合理的・合目的に作られる。法形態を利用するのは、この目的にてらして、それを利用するのが、最も經濟的によいと判斷されるからである。しかし、如何に自己の目的の爲に利用しようとしても、法形態をとる限りは、強行規定に違反することは許されない。もし違反すれば違法になり、無効という効果が與えられて、法律上抹殺されるか、又は違反した當事者に對して損害賠償、原狀回復等の嚴格な責任を負わせる。従つて經濟形態が合法的に成立するためには、法形態の中の強行規定に違反してはならない。これを法形態の最小限度の要求という。一方、經濟形態はその經濟目的の爲には、法の許す限り、法形態を修正・加工する。任意法及び與えられた自治の範圍内において、法の本來の目的もしくは趣旨を最大限度に擴張して自己の欲する形態を作らんとする。これを經濟形態の最大限度の要求という。この二つの要

求限度の範圍内において法形態と經濟形態との合致・乖離・相剋の現象が生ずる、又、この限度範圍が廣すぎることは、本來の法形態の目的を離れた經濟形態が存する餘地の多いこと及び目の荒いことを示し、時には、混亂をまねき好ましくないであろう(典型的株式會社、非典型的株式會社)。しかし、餘り窮屈でも、實際の要求にそわない。その最適の幅と範圍を何處で劃するかは、立法政策の問題である。この幅が變えられない現狀においては、解釋論として操作する他はない。しかし、會社法における解釋論の中には、知らず知らずある種の經濟形態を前提としているものが、多いことを特に指摘したい。そして無理な解釋論をするよりも、現實の經濟形態を典型的に把握して、これに適合する法形態を立案すべきである(アスキーニーの言う所もこれであろう註八)。殊に、計算または會計規定あるいは機關の制度の改正に當つては、その前提となるべき經濟形態を充分に把握した後でなければ妥當性が得られない。これが現實へのアプローチであると考える。

(五八・一二・二)(一橋大學教授)