

---

# 大東文化大学法学研究所報

第3号 昭和61年10月

---

## 目 次

昭和61年商法・有限会社法改正試案とその主要点	服部 榮三	1
医療契約の性質と若干の問題	尾中 普子	7
ワシントン大学に留学して	野口 昌宏	12
雑 報		18

## 昭和61年商法・有限会社法改正試案とその主要点

服 部 榮 三

### 1. はじめに

商法（会社法）の改正が、またまたなされようとしている。昭和49年に次いで昭和56年に、株式単位の引上、株主提案権制度の新設、取締役会の権限の明確化、など、相当広範な会社法改正がなされて数年しか経たないのに、「商法・有限会社法改正試案」が昭和61年5月15日に法務省民事局参事官室名をもって発表された。ただし、今回の改正試案は、これまでの数回の会社法改正が大規模会社（大株式会社）を中心とするものであったのに対し、小規模会社（中小株式会社および有限会社）を中心としている点に特色を有する。すなわち、「この試案は、株式会社及び有限会社の規模、閉鎖性等の態様に即応した法規制並びに合併、組織変更その他の事項に関し重要と認められる点について、その改正の方向を示すものである」旨が改正試案の最初にうたわれている。そこで、この改正試案の注目すべき諸点を以下において採りあげ、その説明を行ないたいと考える。

## 2. 一人会社の設立の許容

改正試案は、「株式会社の発起人及び有限会社の原始社員は、1人で足りる」としている(試案一1)。これは、株式会社および有限会社について、株主または社員が最初から1人である一人会社の設立を許容する趣旨である。とくに株式会社についていえば、発起人が1人で足りるということは、この1人の発起人が設立に際して発行される株式をすべて引受けることもできる(1人の発起人による発起設立)という趣旨をも含んでいるので、一人株式会社の設立も可能となるわけである。

現行法では、株式会社の設立には7人以上の発起人が必要であり(商165条)、かつこの発起人は各自株式を引受けなければならないので(商169条)、原始株主は7人を下りえない。また、有限会社の設立には2人以上の原始社員が必要であり(有限会社は社団=団体であるから。有限1条1項)、一人有限会社の設立は認められない。

もっとも、株式会社については、現行法上も、一人会社の出現が解釈上肯定されている。すなわち、7人以上の原始株主をもって設立された会社において、株主のうちの1人が他の株主の株式をすべて譲受けた場合には、その会社は一人会社となるが、この一人会社は解散することを強制されない(商404条は、株主が1人となったことを、わざと解散事由から除外している)、一人会社はそのまま存続することが許されるわけである。これに対し、有限会社では、社員が1人となったことが解散事由にあげられているので(有限69条1項5号)、一人有限会社の設立のみならず、その存続も現行法上は許されていない。

上記のように、一人株式会社の存続が認められるとするならば、最初からそのような株式会社の設立を認めても、差支えないのではないかと。また、比較法的に見ても、一人株式会社の設立を許容する外国立法も増えてきている。他方、一人株式会社の設立を認めるならば、規模の小さい会社であることを通常とする有限会社については、なお一層一人有限会社の設立を認めてもよいのではないかと。このような理由で、改正試案は、株式会社および有限会社の双方につき一人会社の設立を許容したものと思われる。

ただし、このように一人会社の設立を認めると、株式会社および有限会社を社団と定義づけていること(商52条、有限1条1項)とどのようにして調和させるか、あるいは、個人企業をそのまま株式会社または有限会社に改めた場合に、有限責任を享受させてよいのか、といった疑問が生じてくる。後者については、改正試案は、会社を支配する株主または社員に対し、労働債権および不法行為債権という二種類の債権につき個人責任を負わしめている(試案三14)。

### 3. 最低資本金制

有限会社については、現行法上最低資本金制がとられ、有限会社の資本金額は10万円を下りえないとされる（有限9条）。しかし、この金額は現在の貨幣価値からすると低きに過ぎ、最低資本金制の役割を実質的には果していない。他方、株式会社については、最低資本金制が採用されていず、そのため極端に低い資本金額の株式会社でもその設立が可能であり、また現実にもそのような株式会社が数多く存在する。このように株式会社につき最低資本金制が採用されていないのは、複雑な法規制がなされている株式会社では少額の資本金の会社はおそらく設立されないだろうとの立法当事者の見込があったためである。しかし、この見込は完全に外れた。ともあれ、小額資本金の会社の濫設は、法規の順守や債権者の保護等の面で問題が多いといえる。

そこで、改正試案は、株式会社についても最低資本金制を採用し、株式会社の資本金の最低額は2,000万円とするとともに、有限会社についても、資本金の最低金額を500万円に引上げた（試案一20a）。したがって、これらの最低額未満の資本金額の株式会社または有限会社を設立することは許されない。他方、これらの最低資本金額未満の資本金を有する既存の会社については、一定の猶予期間（3年ないし10年）を設けて、この期間内に最低資本金額以上にすることが求められる（試案一20b）。

### 4. 取締役の員数・取締役会等

取締役の員数は、現行法上、株式会社では3人以上（商255条）、有限会社では1人以上（有限25条）である。しかし、小規模の株式会社につき、3人以上の取締役を強制する必要が果してあるのかどうかは、はなはだ疑問である。そこで、改正試案は、一定規模以下（たとえば資本金額1億円未満かつ負債総額10億円未満）の株式会社につき、取締役は2人以上であれば足りるとしている（試案二1a）。他方、有限会社については、1人以上という現行法の立場を維持するとともに、一定規模以上（たとえば資本金額1億円以上または負債総額10億円以上）の有限会社の場合には2人以上でなければならないと改正しようとしている（試案二1b）。小規模株式会社につき2人以上とするのは、やや芸が細かすぎて感心しないものがあるが、これは株式会社の場合には複数の取締役がどうしても必要であるとの考え方によるわけである。

複数の取締役がいる場合には、取締役会制度との関係が問題となる。現行法は、株式会社につき取締役会制度を採用し、重要な業務執行行為は取締役会の決議を必要とするとしている（商259条・260条等）。ところで、改正試案は、この取締役会制度を有限会社についても採り入れ、2人以上の取締役が存在する有限会社では、それらの取締役は取締役会を構成す

るものとしている(試案二5)。しかし、組織が簡素であるところに有限会社の特色があるとすれば、これに取締役会制度を強制するのは疑問といえよう。ただし、改正試案は、持回り決議によって取締役会が決議することを認め(試案二6)、その運営の簡素化を図っている。なお、取締役会の運営については、「テレビ等の通信設備による取締役会の会議への参加を認めることを明定する」方向を打ちだして(試案二6(注)3)、運営の弾力化を図ろうとしている点が注目される。

## 5. 総会の書面決議と書面投票

有限会社の社員総会の決議については、現行法上書面による決議が認められている(有限42条)。すなわち、書面によって社員総会の決議をすることに総社員が同意したときは、社員総会を開催することなく、各社員は書面によって議決権を行使し、その賛否の多数によって決議が成立したのものと取扱われるのである。改正試案は、このような書面決議を株主数50人以下の株式会社の株主総会に導入しようとしている(試案二19)。小規模の株式会社は、これを有限会社と同様に取扱うべきものとしているわけである。しかし、書面決議には、総会の運営を簡素化するという側面と同時に、総会の存在を形骸化するという側面があるので、それを単純に小規模株式会社に導入してよいかどうかは、なお慎重な検討を必要とするであろう。

ところで、書面決議は書面による議決権の行使、すなわち書面投票を当然に前提としているが、書面決議と書面投票とは同義ではない。すなわち、書面投票を許して書面決議を許さないということも可能である。たとえば、現行の監査特例法は、株主数が1千人以上の大会社につき書面投票を認め、株主総会に出席しない株主のために、書面によって議決権を行使することを許している(同法21条の3)。しかし、これは書面決議を許したわけではない。すなわち、この場合には、株主総会は通常どおり開催されるのであって、この開催を取りやめて、書面決議をすることが許されるということではない。このように、書面投票だけを許す取扱いが、現行法上、例外的に上記の株式会社についてのみ認められているが、改正試案はこれをすべての株式会社および有限会社に認めようとしている(試案二21a)。これは、総会に出席できない、または出席しない株主ないし社員にも、総会の決議に参加する権利を確保しようとするもので、その限りでは妥当とすべきである。しかし、これについても、質疑・討論なしの議決権行使が総会の決議にふさわしいか、という基本問題が伏在している。これは、株主総会あるいは社員総会をどのようなものとして理解するかという総会観に関連するところが大きい。

## 6. 株式・持分の譲渡制限と買取請求権

現行法上、有限会社の持分の譲渡は、社員相互間では制限がないが（有限19条1項）、第三者（非社員）に譲渡する場合には、社員総会の承認を必要とするという制限がある（同条2項以下）。他方、株式会社の株式の譲渡は、原則として自由であり、制限がないのであるが（商204条1項本文）、それぞれの会社において、定款をもって、譲渡につき取締役会の承認を必要とするとの制限を設けることができる（同条同項但書）。

上記の点につき、改正試案はつぎのような改正をなそうとしている。まず、有限会社の持分の譲渡につき、社員相互間の譲渡も社員総会の承認を要すべきものとしている（ただし、社員相互間の持分の譲渡を自由にする旨の定款の定めがある場合は別である）（試案三1c）。これは、社員間の譲渡でも、従来の社員が持分の全部を他の社員に譲渡して退社することを自由に認めては不都合が生ずることがありうるのを考慮したためと思われるが、無理にこのような改正をする必要があるかどうかは疑問であろう。つぎに、株式会社の株式の譲渡については、それが原則として自由であり、定款でもって例外的に譲渡制限を定めうる点は現行法と変わらないが、譲渡制限を定めた場合の譲渡承認機関として、取締役会のほか株主総会をも加え「定款で、株式の譲渡につき株主総会又は取締役会の承認を要する旨を定めることができる」とした（試案三1）。小規模の株式会社では、有限会社におけると同様に、総会に譲渡承認権を認めたほうが良い場合もあることを考慮したものである。なお、株式の譲渡制限をした会社については、株主に新株引受権が当然に認められる（試案三4）。

株式・持分の譲渡制限に関連して株式・持分の買取請求権が問題となるが、これについても、改正試案はつぎのような改正を企てている。すなわち、現行法では、営業譲渡の総会決議に反対した場合など、特定の限られた場合に株式または持分を会社を買取ってもらうことを請求する権利が認められているにすぎない（商245条ノ2・349条・408条ノ3、有限41条・63条1項。ただし、単位未満株の買取請求権は別である→昭和56年改正商法附則19条1項）。これに対し、改正試案は、「株券が市場において流通しない株式会社又は有限会社において、一部の株主又は社員の利益に関し著しく不公正な取扱いがされているときは、その株主又は社員は、会社に対し、その株式又は持分につき買受人の指定の請求をすることができる」としている（試案三8a）。

この買取請求権は、現行法で認められているそれと異なり、会社を買取ってもらうことを請求する権利ではなく、買受人の指定を会社に請求する権利にとどまっている（会社がこの指定を怠ったとき、または買受人として指定された者が買受の申出をしないときは、会社の代表取締役が買受人となったものとみなされる→試案三8d）。しかし、譲受人（買受人）が会社であれ会社以外の第三者であれ、買取請求をした株主または社員は買受人に株式または

持分を譲渡することができる点、すなわちこの譲渡が保障される点は同じである。これによって、株主または社員は会社関係から離脱し、出資金の回収をすることができることになる。株式または持分が市場に流通していない会社では、株主または社員が株式または持分の譲受人を見付けることは容易でなく、そのため出資金を回収することもきわめて困難である場合が多いのであるが、改正試案は一定の要件の下にこの困難の救済を図ろうとするもので、妥当な改正といえよう。その要件とされる「一部の株主又は社員の利益に関し著しく不公正な取扱いがされているとき」というのは、会社経営について少数者が客観的に見て不当に不利な取扱いを受けている（あえていえば虐待されている）場合を指すが、問題はこの立証をどうするかである。ある程度この立証を容易にしなければ、この改正は骨抜きとなるであろう。

## 7. おわりに

以上のほか、改正試案は、①取締役会につき、会議を開かないで決議すること（いわゆる持回り決議）を新たに認める（試案二 6）、②小規模の株式会社につき、監査役を任意機関とする（有限会社については現行法上も監査役は任意機関である）（試案二 2a）、③他方、中規模の株式会社および有限会社につき、会計調査人制度を導入し、会計調査人の調査を義務づける（試案四 4ab）、④有限会社の持分（出資一口）の金額を最低限 5 万円（現行は 千円）に引上げる（試案一 17）、⑤小規模の株式会社および有限会社につき、会社の経営に関与する株主または社員（いわゆる支配株主・社員）は労働債権および不法行為債権に対し個人責任を負う（試案三 14）、⑥会社の合併につき、その手続を全面的に合理化する（試案七）、などの重要な改正をなそうとしている。しかし、紙面の関係もあり、これらについては他日に譲ることにする。

（本学法学部教授）