

法律学講座双書

会社法

第三版

神田秀樹著

弘文堂

匿名組合契約が解除等により終了すれば出資は匿名組合員に返還されるが、損失が生じれば匿名組合員が負担する（538・541）。

3. 信託

日本の信託法は主として財産管理の仕組みとして信託という仕組みを想定しているが、これが事業を行う目的で利用される場合もある。日本では、いわゆる土地信託などがその例である。委託者が受託者に対して受益者のために信託目的に従って財産の管理・処分をするために財産権を移転すると信託関係が成立する（信託1）。信託は、複数の者が委託者兼受益者となって財産権を受託者に移転すれば、共同企業の形態として利用できる。

信託に法人格は認められず、信託財産は受託者の所有となる。受益者は、信託法上は、受益権を放棄した場合にかぎり、信託事務の執行により生じた債務について責任を負わない（有限責任）（同法36）。業務執行は受託者が行う（出資者と業務執行者との分離）。受益権の譲渡は可能である。

4. 会社

商法上の会社には、合名会社、合資会社、株式会社、有限会社の4種がある（53、有89）。これらについては、第2節と第3節で述べる。

第2節 会社の概念

会社は、営利を目的とする社団であって法人格を有し（52・541、有1）、つねに商人である（4とくにⅡ後段、有2）。

1. 営利性

会社は営利事業を行い、それによって得た利益を出資者である構成員に分配することを目的とする団体であって、営利団体である。公益法人と異なり、構成員の私的利益をはかることを目的とし、その構成員への分配は利益配当または残余財産分配の形をとる。

なお、営利事業については、商行為をすることを業とするいわゆる商事会社が本来の会社といえるが(52Ⅰ)、法は、商行為以外の事業を行ういわゆる民事会社もこれと同視しており(52Ⅱ)、営利事業であるかぎり、どのような業種であるかは問題でない。ただし、この場合、営利事業とは、対外的に行われるものでなければならず、したがって相互保険会社や協同組合は商法上の会社とはいえない。^{*1)}

- * 1) **営利性** 営利法人概念の構成要素としての営利性とは、対外的活動によって得た利益を構成員に分配するという意味であるのに対して、商人概念の構成要素としての営利性は、営利を目的として対外的取引をするという意味であって、両者は同じではない。

2. 社 団 性

社団とは、組合に対する概念で、法的形式として、出資者である団体の構成員が相互に契約関係で結合する団体を組合、構成員が団体との間の社員関係により団体を通じて間接に結合する団体を社団と呼ぶ。^{*1) 2)} 組合では、構成員が契約によって結合するため、各構成員の権利義務は他の全構成員に対する権利義務の形をとり、各構成員は団体の財産上に含有権者として物権的持分を有する。これに対して、社団では、各構成員の権利義務は社員の地位という団体に対する権利関係の内容となり、団体の財産は団体自身に帰属し、構成員は観念的な持分を有するにすぎない。団体の構成員間の関係を処理するためには、社団のほうが組合よりも簡便であり、構成員が多数いる場合には、社団形式による処理が優れている。^{*3)}

- * 1) **社団の定義** 本文に述べたのと異なり、構成員の個性が濃厚で構成員が契約関係によって結合する団体を組合、構成員の個性が希薄で構成員が団体と構成員間との社員関係によって結合する団体を社団と解する見解もあるが、このように構成員の個性の濃淡という実質的な基準で組合と社団とを区分することは妥当ではない。もっとも、社団に関するさまざまな法律関係は法律上明定されているため、社団性を論じる実益はあまりない。
- * 2) **社員** ここでいう社員という概念は、団体の構成員という意味であって、日常用語にいう従業員という意味ではない。
- * 3) **一人会社** 株式会社や有限会社は1人で設立することができ、会社の成立

後も構成員が1人の株式会社や有限会社の存在が認められる（合名会社や合資会社は社員が1人になると解散しなければならない（94④・147））。このような一人会社は社団ではないと解する見解もあるが、これもいつでも社員が複数になる可能性があるのであって、潜在的には社団であるといつてよい。

3. 法人性

(1) 法人性 会社は、法人とされる（541、有1Ⅱ）。法人格が認められることにより、団体自身の名において権利を有し義務を負うことが認められ、^{*1)}権利義務関係の処理が簡明になる。

法は、法人格取得の要件を定め、その要件がみたされたときは、当然に法人格を認める（^{*2)}準則主義）。

* 1) 法人性 法人であることの意味が何にあるかについては、学説上争いがある。①法人の名で権利義務の主体となれることのほか、②民事訴訟の当事者能力があるか、③法人財産への民事執行のためには法人を名宛人とする債務名義が必要か、④構成員の債権者は法人財産に追及できないか、⑤構成員に法人の債権者に対する有限責任が認められるかなどの点が指摘されてきた。たとえば、民法上の組合は法人ではないが②が認められているし、合名会社や合資会社は法人であるが、合名会社の社員や合資会社の無限責任社員には⑤は認められないので、結局、法人であることの意味が何であるかを正確に整理することは困難である。

* 2) 準則主義 団体が法人格を取得するのに行政官庁の許可を必要とするのを免許主義（民34参照）、法定の要件をみたせば免許等を問題としないで法人格が付与されるのを準則主義と呼ぶ。

(2) 法人格否認の法理 商法上明文の規定はないが、判例法上、特定の事案かぎりにおいて法人に認められる属性を否定する法理が認められており、「法人格否認の法理」と呼ばれている（最判昭和44・2・27民集23-2-511〈百選3〉）。最高裁の判例理論によれば、一般的には、法人格の濫用または法人格の形骸化^{*3)}が認められるような場合に、当該事案かぎり^{*3)}で法人格が否認される。

* 3) 法人格否認の法理 最高裁の判例理論に対しては、①「法人格」否認という呼称が必ずしも正確とは言えない、②実際に問題となった事例をみると、事件の解決のために法人格否認の法理という理論構成を持ち出す必要があったか疑問がある、③法人格の濫用と法人格の形骸化という区分は類型として不十分である等の批

6 第1章 総論

判がある。なお、実体法上は法人と構成員の人格の異別性を否認できるとしても、手続法上は一方への判決効を他方へ及ぼすことは認められないのが通常である（最判昭和53・9・14判時906-88）。

(3) **会社の能力の制限** 会社の権利能力については、自然人と比べると、次のような制限が問題となる。

(ア) **性質による制限** 会社は自然人ではないので、生命、身体、親族等に関する権利義務の主体となることはできない。

(イ) **法令による制限** 法令上特別の制限があれば、それに服することはいうまでもない（55、有4等が例）。

(ウ) **目的による制限** 会社の権利能力は定款に定めた目的（63 I ①・148・166 I ①、有6 I ①）によって制限を受けるか、すなわちこの点で民法43条が商法上の会社にも適用されるかという問題がある。判例はこれを肯定する。判例は昔は定款の目的条項を厳格に解釈していたが、その後、会社は定款所定の目的である事業の遂行のために必要な行為をする能力があるという弾力的な解釈を採用するに至った（最判昭和27・2・15民集6-2-77〔合資会社〕〈百選1〉、最大判昭和45・6・24民集24-6-625〔株式会社〕〈百選2〉等）。なお、問題となる行為がこれにあたるかどうかは行為の客観的な性質から判断される。実務では、定款の目的条項を広く記載するので、今日では、ある行為がこの面で会社の能力外であるとされる可能性はまずない^{*4)}といってよい。

*4) **定款所定の目的による制限** 学説上は、会社と取引する第三者の利益を社員の利益よりも優先すべきであるという理由で、民法43条を営利法人である会社に適用することを否定する見解も有力であり、この見解が妥当である。

(4) **会社の住所** 会社の住所は、その本店所在地にあるとされる^{*5)}（54 II、有4。なお民50）。

*5) **会社の住所** 株主総会の招集地（233）や裁判管轄（民訴4 I・IV、商88、非訟126 I、会社更生6、破産105等）は、形式上の本店（定款や登記簿上の本店）を基準として決定されるのに対して、債務の履行場所は現実の営業所であり（本店という場合には事実上営業を統括し指揮する本拠）、しかも支店の取引についてはその支店が営業所とされる（516。なお14）。その意味で、54条2項は実際にはほとんど意味がない。