

有限会社法制の発展と外国法の影響

酒 卷 俊 雄

- 一 有限会社法制定の意義とその背景
- 二 有限会社法の形成期における外国法の影響
- 三 有限会社法の発展と外国法の影響
- 四 有限会社法制の現状とその課題

一 有限会社法制定の意義とその背景

わが国において有限会社法の制定をみたのは昭和十三年（一九三八年）であり、同年に株式会社法もまた大改正を被っている。この法制にとって母法的地位を占めるドイツ有限責任会社法の制定やイギリスの私会社制度の確立が一九世紀末に遡るのに、わが国においてはなによりこの時期にこの法制が移入されなければならなかったのか、またその制定は同年に行われた株式会社法の改正とどのような関連を有し、いかなる意図においてなされたものか。以上の諸点の解明は、おそらく同法制定の意義とその背景を多少なりとも明らかにすることであろう。

ところで、わが国で初めて会社の設立につき準則主義を採用したのは明治三二年公布・施行の商法典であり、爾来

会社企業は一般企業形態として開放され、就中株式会社企業はその後の資本制經濟發展の中核的な担い手たる地位を取得することになった。準則主義はいうまでもなく、近代商法の理念とされた營業の自由の法的保障を、企業形成面において實現するものであり、その採用は企業活動の手段の保障として近代資本制經濟成立の法的基盤を提供したものと考えられるが、同時にそれは明治維新から三〇年代までに、日清戰爭を通じて形成されてきた産業資本主義の確立に対応する措置でもあったろう。したがって、明治三二年新商法の構想する株式会社形態は、産業資本型としての一応の成型を示すものであった。この方向は日露戰爭を経て發展進行する産業資本主義の要求に応じた明治四四年の改正法によって、さらに明確化される。しかし、第一次世界大戦により、日本資本主義經濟は、わが国のおかれた政治的・經濟的環境によって飛躍的な發展をとげることができたが、この繁榮も全く例外的・一時的なものにすぎなかった。戦後における過剰生産恐慌、大正一二年から一三年にかけての震災恐慌、昭和二年の金融恐慌、これに続いて昭和四年に始まった世界恐慌の過程において、經濟界が深刻な整理時代に入るや、その克服は、対内的には産業合理化と戦前すでに進行しつつあった企業集中の政策的強化により、対外的には低為替と輸出振興によって企図されることになった。このことは法律的には、經濟審議會（昭3）、臨時産業合理局（昭5）の設置、カルテル助成法といえる「重要産業ノ統制ニ関スル法律」（昭6）、輸出組合法（大14）、重要輸出品工業組合法（大14）、輸出補償法（昭5）、糸価安定融資補償法（昭4）の制定のうちに、さらに重要産業統制法に始まる經濟統制の深化の過程に窺うことができる。⁽¹¹⁾

昭和一三年の株式会社法の改正は、このような經濟的地盤の変動を背景として進められた。その目標は、改正理由

書によると、「商事法規ハ商事生活ヲ規律スルモノナルガ商事生活ハ近年殊ニ世界戦争後著シク複雑多岐ヲ加ヘ諸国ニ於テ往時ノ旧法ヲ以テシテハ到底之ニ追隨スルコトヲ得ザルニ至リタルヲ以テナリ」(商法中改正法律案理由書「緒言」)とされるように、専ら従来の法制の不備を補正し経済の新要求に対処することにおかれていた。(三)もつとも、同法の改正要綱が確定をみたのは昭和六年であり、当時未だ世界的な不況が全面的に現われてはいなかったため、その基調は依然樂觀的な自由経済主義であるとみられているが、他面こうした基調にもかかわらず経済構造の変革に伴ない金融資本主義の諸要求に対する立法的配慮も、改正法立案中にとられた比較法的手段を通じて、昭和一三年法のうちに相当数包含されるにいたった。その意味で同法は、産業資本型の株式会社形態の完成をもたらすと同時に、すでに金融資本型株式会社への転化の過程をも示しているとされるのである。(四)そして、この過程が株式会社を資本主義的に高度に発達した大規模企業のための法として特徴づけていくとともに、それから生ずる欠陥を補填するためにも、中小企業のための資本集中形態たる有限会社法が制定されなければならなかったのである。

わが国ではドイツ人ロエスレルが明治一七年に起稿した商法草案中に、早くもこれに類する会社形態(差金会社)の構想がみられたが、明治二三年の旧商法は、会社の種類を合名会社・合資会社および株式会社の三種とし、合資会社について右の構想を採り社員の一部が有限責任たることを原則とし、ただ特別の会社契約をもって一人または数人の社員に無限責任を負わしめることができるとしていたので、その実質は有限責任会社と酷似するものとなっていた。(七)しかし、明治二六年にいたってこの規定を弊害ありとして修正し、合資会社は必らず有限責任社員と無限責任社員の二者をもって組織すべきものと定め、明治三二年の新商法は別に株式合資会社の制度を新たにみとめることにし

(八) もっとも、この会社形態はわが国でも殆んど利用されることがなく、新商法施行後二〇年を経た大正七年になお三四社を数えるにすぎず、商法中株式会社合資会社に関する二〇箇条の規定は殆んど空文に歸していたので、當時にあってはその存続が問題とされていたが、昭和二五年の商法改正によって廃止されたこと周知の通りである。(九)

それはともあれ昭和一三年前においても、このように中小企業の経営形態として合名会社・合資会社の人的会社が存在しており、しかも中小企業の多くは、企業の所有と経営・支配の合一するいわゆる人的企業ないしは混合的企業の段階にあることが知られている。したがって、この経済形態にもとづけば、本来的には人的会社が最も相応しい法形態であることはいうまでもない。しかし、合名会社の特質をなす社員の無限責任制は、資本の結合や企業の發展にとって桎梏であり、このことは合資会社に関しても無限責任社員と有限責任社員をもって構成される二元的組織の複雑さと、少なくとも一人の無限責任社員を必要とすることのゆえにほぼ同一と考えられるので、結局、中小企業が有限責任制の便益を求めるとすれば株式会社形態を利用せざるをえなかったのである。

(一〇) こうして株式会社形態が中小企業の分野にも広く浸透していくに従い、株式会社制度自体のうちに明瞭な機能的分화가惹起される。すなわち、一方では企業家に大量の資本を調達しうる機構を提供し、他方では小規模企業がその營業を法人化し、その財産と責任を個人のそれから分離する機能を果すことになる。そして、このような經濟社会における機能の分化も、株式会社が産業資本主義を背景として、その平和的民主的性格に應ずる設立準則主義を標榜し、規制においてなお比較的初期的な性格をとどめている限り、同一の法制のなかで営まれうることが可能であったのである。その意味で株式会社形態はあらゆる企業規模にも応じうる万能的な法律形態と化していた。しかし、株式

会社法が、産業資本型株式会社から金融資本型のそれへの転化の過程を反映し、本来的な大規模企業の法としての性格を強め始めると、その厳格かつ複雑な法律規定を中小企業にも均しく強行することの苛酷さが明確化してくる。ここに株式会社制度の機能的分化を法制化すべき経済的要求が発生する。もともと、社員の有限責任制は企業の大規模化とその活動領域の拡大に伴なう危険の増大を考慮して、企業の形成を容易ならしめるためにとられた制度であり、それゆえにこそそれは一九世紀末まではある程度の大企業を想定した株式会社形態だけにみとめられていた。^(一三)この法的思惟よりすると、有限責任の特典を中小企業を前提とした会社形態に及ぼすことは、たしかに従前の会社法では考えられぬことであつたろう。^(一四)だが、既述のような株式会社制度の機能的分化がすでに経済社会で一般的に営まれていたという事実を前提とするなら、これを無視し中小企業を一律に有限責任制の便益から締め出してしまふことも不当とされたであらうし、また有限責任の特典に浴するに株式会社法の干涉的嚴規の適用をうけなければならないとする必然性も、必ずしも存しないのであれば、中小企業を保護するためにも社員の有限責任制を基礎とし、しかも社員間の緊密な関係にもとづく自治の範囲を相当程度にみとめる会社形態を創設することは、むしろ避けがたい経済的必要といえたであらう。こうして、大企業のための株式会社法制の展開は、そのうらに、中小企業のための有限会社法制の展開を伴なうことになる。^(一五)わが国における有限会社法制の移入・発展は、まさにこの要請に応ずるものであったといつて差支えない。

有限会社法の制定が、このように当時すでにいわゆる独占の段階に進んでいた資本主義経済を背景に、中小企業に企業組織の面で有利な手段を提供し、もつて中小企業の保護と振興をはかることを主眼としてなされたことは疑いなし。^(一六)

い。もとより、当時における中小企業保護の意図が第二次大戦後のこの種の法政策のそれと本質を異にするものであるにせよ、究極において大企業に対する中小企業の自由競争能力を補強し、実質的に自由競争制の地盤の維持確保に寄与する効果をもったことは否定し難いように思われる。

有限会社法の立法運動が、資本制経済下の諸国において、株式会社にもよりえず人的会社にもよりえない中小資本の結合のために展開せられた事情は、その経済発展の程度と社会的環境により、発現の時期と態様に差はあっても、ほぼ共通する。たとえば、この法制の嚆矢とされるドイツでは、主として、一八七〇年と一八八四年の株式会社法の改正を通じて、それ以前における泡沫会社濫設の弊害を是正するために会社法を厳格化したことから生じた経済界の實際的需要に応ずべく、一八九二年に有限責任会社法が制定された。^(一五)これは社員の有責任を保持しつつ設立手続や経営機構の簡易な会社形態であったので、国内で非常な成功を収めただけでなく、その立法技術の優秀性と相俟って、以後の各国の立法にも大きな影響を及ぼすことになった。また大陸法上の有限責任会社と異なる独自の発生・発達をとげたものにイギリスの私会社制度がある。これは中小企業による株式会社形態の従来よりの慣行的利用を一九〇七年に法認したもので、株式会社の特別形態であるが、同じく中小企業に適する法形態としての特質が顕著であるところから、非常な普及を示している。^(一六)かくて、わが国でこの種の制度の導入をはかった段階では、殆んどすべての文明国ですでにこの法制を採用しているか、あるいはそのための草案を用意しているといわれるまでの普及度に達していた。^(一七)その意味でも有限会社法の制定は、田中耕太郎博士によれば、世界法的傾向を帯びていると称されることになったのである。^(一八)

(一) 西原寛一・「商法における自由」(尾高教授追悼論文集) 一一九頁。

(二) 三藤正・「わが株式会社法の性格とその変質(一)」民商法雜誌一四卷五号五・六頁、大隅健一郎・株式会社法変遷論九八、一一〇―一一三頁、榊西光速他・日本資本主義の没落一四頁以下、同二二三六〇頁以下。

(三) 志田鉦太郎・日本商法典の編纂と其改正一三四・一四一頁、田中耕太郎・改正商法及有限会社法概説一〇頁、三藤・前掲四頁。

(四) 西原・近代的商法の成立と発展(法律学体系) 六七頁。

(五) 三藤・前掲七頁、大隅・前掲書九八頁。

昭和一三年法は、会社組織については依然従来の株主總會を中心とする会社機構を維持しているが、他方、株式の流通や会社金融の便宜に重点をおいて金融資本型としての性格をも多分に示してきている。たとえば、払込・現物出資の取締、株券裏書制度の採用、株券の善意取得者の保護、無議決権株式、転換株式、転換社債の採用など、会社金融の方法を豊饒にし、投下資本の安定と回収の容易・迅速化をはかっている。また企業集中面についても、企業結合契約(コンツエルン契約)に関して若干の考慮を払っている(商二四五条一号―三号)。昭和二五年の改正法は、この金融資本型の性格をさらに前進せしめたものといえるであろう。

(六) ロエスレル起稿商法草案一五四条「凡商社ノ社員中一名又ハ数名ノ責任上他ノ契約アルニアラサレバ、総社員ハ差入財産ノミヲ以テ責任ヲ受ル者之ヲ差金会社ト爲ス」。

(七) 旧商法一三六条 社員ノ一人又ハ数人ニ対シテ契約上別段ノ定ナキトキハ社員ノ責任ガ金錢又ハ有価物ヲ以テスル出資ノミニ限ルモノヲ合資会社トス。

一三九条 商号ニハ社員ノ氏ヲ用フル事ヲ得ズ。但シ無限責任社員ノ氏ハ此ノ限ニアラズ。又商号ニハ何レノ場合ニモ合資会有限会社法制の発展と外国法の影響

社ナル文字ヲ附スベシ。若シ社員ノ氏ヲ用ヒタルトキハ其ノ社員ハ此ガ為メニ当然会社ノ義務ニ対シテ無限ノ責任ヲ負フ。

一四〇条 会社契約ニ於テ又ハ第一四二条ニ定メタル決議（社員ノ四分の三以上の多数決）ニ依リテ業務担当ノ任アル社員又ハ取締役ノ総員数人又ハ一人ガ其ノ業務執行中ニ生ジタル会社ノ義務ニ就キ無限ノ責任ヲ負フベキ旨ヲ予メ定ムルコトヲ得。

（八） 株式合資会社は株主のほかには人的無限責任を負う業務執行者をもって組織される、形式上株式会社と合資会社との折衷的形態であり、比較的小規模の事業に適する制度とされている。しかし、一八〇七年のフランス商法典が株式会社の設立につき免許主義をとったことから、企業者が実質上株式会社の設立を意図しながら、形式上は免許を要しない設立の自由な株式合資会社の形態に逃避するという過程で一時多く利用されたが、株式会社の設立に準則主義がとられるやその利用は減退し、またフランスを除いては未だ広く利用された例がない（大隅・前掲書五四、五六・五七頁、上田貞次郎・株式会社論（上田貞次郎全集二巻）一三九—一四一頁）。

（九） 株式合資会社廃止の理由は、その数が著しく少なく資本額も少額で実用価値に乏しいためであったが、同時にアメリカ法を大中に継受した昭和二五年の株式会社法の改正に伴ない、株式合資会社の部分にもそれに応じた改正を加えるには、アメリカ法上これに類する制度が存しないので困難があり、したがって改正法の起草を著しく遅延せしめたためでもあったといわれる（田中誠二・最新会社法論上巻四二頁参照）。

（一〇） 拙稿・「閉鎖的な会社—その特質と法規整」早稲田法学会誌一〇巻一〇頁以下。

（一一） 西原・「会社制度の濫用」（末川先生古稀記念・権利の濫用中）一一三頁。

（一二） たとえば、佐々穆・有限責任会社法論六頁は、「顧みるに有限責任の要望と中小企業の保護とは従前の会社法に於ては考えられなかったことである。併し乍ら、事実は法律よりも強力であつて、中小企業に対する有限責任制の許与は最早之を拒むことを得ざる程度に進んで居る。蓋し此の特典を獲得せんとする要望は之を無視することを得ざるほど強き社会的事実たるに

因る」という。

(一三) 渡辺洋三・「現代法の問題状況」(現代法の展開・現代法Ⅰ) 八六頁。

(一四) 佐々・前掲書九頁、佐伯俊三・「有限責任会社法制の発達(三)」法曹会雑誌一二卷八号四五頁、大橋光雄・有限会社法
一〇頁。

(一五) ドイツ法制の沿革については、杉山直治郎・「現行有限責任会社法(一)」法学協会雑誌三五卷一二号二八—四一頁、佐伯・
前掲(一)法曹会雑誌一二卷六号二一—三〇頁、喜多川篤典・「有限会社法の比較法的研究—ドイツ法を中心とする考察」法
協六九卷二号一五八—一六二頁。

(一六) イギリス法上、株式会社のうち附属定款をもって、(1)株式の譲渡および(2)株主数(二人より五〇人まで)を制限し、かつ
(3)株式・社債の公募を禁止するものが私会社として、公募会社に適用される法律規定の若干につきその適用を免除され、有利
な取り扱いをうけるのである(イギリス会社法二八条)。この制度の沿革および制度内容については、星川長七・英国会社
法序説第二篇に詳細である。

(一七) たとえば、昭和一三年法の制定時において、ドイツ法のほか、一九〇一年のポルトガル法、一九〇六年のオーストリー
法、一九一九年のブラジル、スペイン、ポーランド法、一九二〇年のチェコスロヴァキア法、一九二一年のチリー、ソヴィ
エトロシア、一九二四年のブルガリア、一九二五年のフランス法、一九二六年のリヒテンシュタイン、トルコ法、一九二九年の
ハンガリー法、一九三七年のスイス法、一九二五年のイタリア法案などがみられる。

(一八) 田中・前掲書二七七—二七八頁。

二 有限会社法の形成期における外国法の影響

わが国でもこうした諸外国の動向に示唆をうけ、すでに明治期に有限責任会社形態の採用が若干の者によって提唱され始めていた。たとえば、明治四〇年に山崎覺次郎博士は、「独逸ノ有限責任会社ニ就テ」（法協二五卷四号）なる論稿において、この会社形態を株式会社と合名会社とを混合した一種特別の会社と説明され、この種の会社が近時ドイツで非常な発達をとげたのは時世の要求に合致しえたからである。わが国の商法はその範をドイツにとっており、しかも明治三二年の新商法に株式合資会社の形態が新たに附加された際、有限責任会社は採用されなかったが、それは特別の理由あつてのことではないとし、「我國ノ商工業者ガ目下既ニ此種ノ会社ノ新設ヲ冀望スルヤ否ヤ又タ其ノ果シテ我國土ニ適シテ能ク発達ヲ遂グルヤ否ヤ之ヲ斷言スルヲ得ズト雖モ其ノ独逸ニ於テ隆盛ナルヲ見バ我國ニ於テモ之ニ類似スルモノヲ設立スルノ時期早晚到来スルナキヲ保セズ」（四八一―四八二頁）といわれ、この観点から性格の概要、ドイツにおける発展と現状の一端を紹介しておられる。

しかし、これも当時にあつてはさほど注意をひかなかったように思われる。大正三年に渡辺鉄藏博士は、「独逸ノ有限責任会社ト株式会社トノ比較並其設立ニ就テ」（法協三三卷四号）と題する論稿で、まず山崎博士によつて前記の紹介がなされて後、「此問題ニ付テ論セラルコト少ク立法關係者ニ於テモ実務家ニ於テモ亦此会社組織ニ對シテ注意ヲ払ウコト少キカ如シ」として、この法制に対する当時の一般的な関心を指摘された。そして、わが国のごとく事業の大なるもの少なく、かつ大資本家の多くない国にあつては、将来小規模の企業に適しかつ厳格な規律のもと

に立たないこの種会社制度をみとめる必要が生ずるであろう、と結論され、その時点でのドイツ法の概要、発展傾向等にふれられた。これらがいずれもドイツ法制の紹介にとどまったのに対し、上田貞次郎博士（株式会社経済論・大正二年、改訂増補版大正一〇年）は、イギリス法上の私会社制度にも意を用い、その選択の可能性を指示されたことが注目される。

このように、この法制に対する研究は、初期的には主として経済学者により紹介の形で進められてきたが、法律学者としてこの分野に先鞭をつけられ、わが国における有限会社法制の形成と理論的發展にきわめてすぐれた功績を残されたのが杉山直治郎博士といえよう。博士は、大正六年から七年にかけ、まず「現行有限責任会社法」（法協三五卷一二号—三六卷三号）において、この法制の母国たるドイツとこれを継受したオーストリーの二法制につき、沿革および詳細な内容を紹介された。次いで、この資料をもとに、「有限責任会社に就て」（富井先生還暦祝賀論文集・大正七年）では、企業形態に関する基本理論にもとづく有限責任会社の成因にふれられ、この会社の觀念の分析綜合を経て、比較法的考察を通してこの会社形態の根柢を検討され、わが国におけるこの立法の必要性を説かれるとともに各国に共通な会社法将来の展望として、株式会社と有限責任会社との併立時代が到来することを予測された。それから四年後には、「アルザスロレイヌの法制に就て」（法協四〇卷九号）「有限責任会社制度の立法的普及」（法協四〇卷一〇号乃至四一巻一号、大正一一—一二二年）を發表され、スイス、イタリアにおける立法機運、フランスにおける立法的發展の紹介を通じて先の展望をうらづけられ、また一九二九年のイギリス会社法において私会社制度の一層の整備をみるや、「英法の私会社に就て」（山田教授還暦祝賀論文集・昭和五年）を發表された。おそらくこれら

一連の研究を通じ、広汎な比較法的考察のもとにこの会社法制の綜合化ないしは体系化を企図されたものと思われる。

他方、昭和二、三年にかけて東京商工會議所に商事關係法規改正準備委員会が設けられ、会社法の改正―これが昭和一三年法となる―を審議した際に、このような研究の進展に照応して、有限責任会社制度をわが国に導入することについても決議し（東京商工會議所商事關係法規改正準備委員会決議事項第二〇）、これをうけて昭和四年五月一日勅令第一一八号をもって設置された法制審議會でもその採用が可決され、昭和六年の商法改正要綱第二三は、「外国法上ノ有限責任会社又ハ英國法上ノ私会社ニ該当スル特別ノ会社ヲ認メ之ニ付特別法ヲ以テ規定ヲ設クルコト」を決定した。その理由として、「株式会社ハ通例大資本且多数ノ株主ヲ有シ從テ之ニ對スル法規モ勢ヒ複雑ナラサルヲ得サルカ故ニ株式会社ニ對スル法規ヲ以テ右私会社又ハ有限責任会社ニ臨ムハ適當ノコトニ非ス、然ルニ之ヲ外國ノ現情ニ徴スルニ、私会社又ハ有限責任会社ハ經濟ノ實際ニ適應スルモノトシテ甚歡迎セラレ、瑞西、伊太利ノ如キモ新ニ之ヲ認メントスルモノ如ク、我國ニ於テモ、現ニ私会社又ハ有限責任会社ノ實質ヲ備フルモ、之ニ關スル法規ナキヲ以テ、仮ニ株式会社ノ形式ニ依リテ設立セラレタルモノ尠カラス、仍テ之ニ關スル法規ヲ制定スルコトヲ可ナリト思料ス^(二)」と説明されている。もっとも、この要綱を決定した際には、有限会社法制定に關してどのような立法主義が採らるべきか、方針が別段定まっていなかったたので、わが国ではなるべく各国法にわたってその長所を採用する^(三)という方針が採られることになった。

たとえば、ある意味でこの機運推進の母体となつたといえる東京商工會議所の商事關係法規改正準備委員会は、昭和

和四年にその参考資料第一五として「独乙有限責任会社法（一八九二年四月二〇日乃至一九二六年六月二八日法）」の仮訳を、資料第一七に「各国有限責任会社制度概説」を、また資料第一九に「英国私会社制の概説」を発表し、昭和五年には資料第二一に「仏蘭西有限責任会社法（一九二五年三月七日法）」の仮訳を、資料第二三に「伊太利商法改正草案中有限責任会社に関する規定」の仮訳を、資料第二五に「奥太利有限責任会社法（一九〇六年三月六日法）」附チュッコスロヴァキア国有有限責任会社法」の仮訳をそれぞれ発表して、昭和七年司法省内に設置された商法改正委員会の参照に供したものと考えられる。

学界でもこうした現実の立法機運にのつて、この面の研究が大幅な進展をみるにいたった。たとえば、松本恭治博士の「有限責任会社制度に就て」（法律時報二卷一号、昭和五年）、寺尾元彦博士の「有限責任会社社員責任論」（早稲田法学一三卷、昭和八年）、佐々穆博士の「有限責任会社法論」（昭和八年）、「有限責任会社法私案」（法学新報四六卷七号、昭和十一年）、佐伯俊三判事の「有限責任会社法制の発達」（法曹会雑誌一二卷六号乃至八号、昭和九年）など、いずれも詳細な比較法的考察にもとづき同法の制定にそれぞれ寄与したものと思われる。ただ、その立法の過程において、私会社形態によるべきか、大陸法上の有限責任会社形態を採用すべきかの考慮において結局後者が選択されたのは、立法技術上後者が優るとの判断がわが国では有力であったからである。^(四)

かくて、きわめて多面的な配慮にもとづき、いわば各国法の長所をもって構成されたわが有限会社法案は、商法中改正法律案とともに昭和一三年の第七三議會に提出・可決され、同年法律として公布、昭和一五年一月一日より実施をみることになった。その内容に対する各国法の影響についてみるに、まず概括的に、ドイツ法を基礎とし、これに

主にフランス法やイギリス法、オーストリー法などの要素が加味されたといわれている。ドイツ有限責任会社法が基礎とされたのは、この法制が元来ドイツの創設にかかるとのことであり、「立法技術の一大傑作」と賞讃されるほどすぐれた内容のものとして、各国法におけるこの分野に大きな影響を及ぼしてきたという実績からも、またわが国の商法自体に対する従来のドイツ法の影響力からいっても当然のことであつたろう。これに対しイギリス法に考慮が払われたのは、先の改正要綱にも示されていたように、私会社制度が有限責任会社に対立する法形態として特殊性を有すること、ならびにイギリス国内で非常な成功を収めたことによると思われる。オーストリー法はドイツ法制に属するが、一八九二年のドイツ有限責任会社法の実施経験にもとづき、その弊害面に対する配慮をもって制定されたものとして有益と考えられたようである。またフランス法は有限責任会社法制をとる国のなかにあつて、ドイツのそれがきわめて物的会社であるのに対し、著しく人的会社の特色を有する点で対蹠的な立法例であり、加えて立法形式の簡明という点でも大いに参考とされたものといえる。(五)(六)

有限会社形態は一般に、その創設の経緯よりも窺われるように、人的会社と物的会社との折衷・融合的な形態と解されているが、この理解は必ずしも正確とは思われない。もとよりこれは人的会社と物的会社との区別の基準を何に求めるかの問題に帰着するが、会社の対外的信用の基礎が对人的であるか対物的であるかの区別と解する限り、有限会社が会社機構そのものとしては物的会社のカテゴリーに属することに問題はない。しかし、反面、株式会社が公開性を基本的要請とする会社形態であるのに対し、有限会社が閉鎖的企業のための法形態として特徴づけられているという特質から、人的色彩が生じてくるものと考えられる。この点はすでに別稿で論じたことがあるので、これ以上(七)

はふれない。有限会社の基本的構造の特色を論ずる場合、人的会社に対する特色は物的会社の典型たる株式会社と共通するので、結局は同じ物的会社たる株式会社に対する基本的特色を指摘すれば足りることになる。この点では、社員数の限定^(八)、株式主義を排して持分主義を採ること、また設立手続や経営機構の簡易化、公示主義の緩和、社員の公募・社債発行の禁止などがあげられる。これらはいずれもこの会社形態の本質をなす非公開性・閉鎖性の反映であり、株式会社の公開性に対応する特色といえる。もとより、これらについてもその程度のいかんは法政策の問題であるが、総じてわが有限会社形態は株式会社の色彩が強く、その面では株式会社の特別形態であるイギリスの私会社形態やドイツの有限責任会社形態に近いと評されよう。

ところで、有限会社法制定の必要性は、既述のように、学界や経済界では相当早くから認識されていたので、制定の当時そのこと自体に対する批判は殆んどみあたらない。むしろ当初の期待が大きかっただけに、完成したものの内容においてそれが裏切られたという、うけとり方の方が多かったのではないかと思われる。このように立法内容、立法の形式ならびに技術の諸面に向けられた批判は、その施行前にあってもかなり具体性をもって展開された。たとえば、この面での概括的批判の主たるものをあげると^(九)、

(一)まず有限会社という名称そのものが問題とされたことである。つまり有限会社の名称では何が有限であるのか必ずしも明らかでなく、その意味では有限責任会社の方が優っているとされた。

(二)第二に、内容的に条文の過多・繁雑、加えて技術的にも洗練されていないうらみがあるとされた。同法の条文総数は八九箇条であるが、昭和十三年の制定当初のものについても、そのうち十数箇条が商法の条文を準用しており、

その総計は一六〇余条に相当し、全文を全く独立の法律に書き改めた場合には二百数十箇条にものぼる多数の条文を有することになる。しかも、現在では準用条文も二五箇条と増加しているので、これはさらに増えることになる。このように準用規定が多く、その実質において二百数十箇条にものぼる立法例は他に類例がなく、その結果、仔細に検討すればおそらく無用の規定のら列か、もしくは規定を繁雜化するだけのことであらうと考えられたのである。

〔三〕第三に、その性格において物的会社に片寄りすぎていることが指摘された。その意味では小型株式会社ともいふべきものとなっており、その特色よりすればむしろ単行法の形式をとるより、商法中の一編として、イギリス法やイタリー法のように株式会社と異なる箇処のみを規定する形式によるべきではなかったか、とされたのである。

〔四〕第四に、同法は有限会社と株式会社との間の組織変更のみを規定しているが、人的会社との間のそれをも考慮する必要があるとされた。

しかし、これらの批判に対し、立法関係者は、名称の問題にしても、仮りに有限責任会社としたところでそれだけでは会社自身の責任の有限をいうのか社員の責任のそれをいうのか、理論的には必ずしも明らかでない。いずれも理論的でないのであるから、むしろこれを使用する者の便宜の点から有限会社としたのであると説明している。^(二〇) また特別の単行法とされたのは、第一に、昭和十三年の商法改正はたしかに大規模なものではあったが全面的改正ではなく、その結果全く新たな制度が商法中に組込まれ全体の体系を破壊することがおそれられたこと、第二に、この会社制度自体が全く新たな試みであることから、実施の後早晩欠陥が発見され不便の感ぜられることが予想されるので、改正を容易にするという配慮によるものであったとされる。^(二一)

したがって、前記の批判もこの立場からある程度予測ずみとされていたようであるが、ただ制定当初批判の対象となったこれらの内在的欠陥が、そのまま、第二次大戦後にみられた中小企業の顕著な法人成り現象に際しても、この会社形態の普及を相当程度阻む要因として作用したことが注目されてよい。たとえば、名称の問題にしても、中小企業者が会社形態を選択する場合、有限会社という商号が社会的信用にうすいことを慮って、結局株式会社形態を採用する事例が少なくないといわれるので、ことは中小企業の事大性といって済まされるほど簡単ではないといわなければならない。また立法形式にしても準用規定が多く、株式会社法を背後においてみなければその全貌を把握しえず、しかもその規定が繁雑であるということは、この形態を利用すべき中小企業者にとって、その法律知識をもってしては、かえってこれを利用し難いものとしているとも考えられるのである。

(一) 法制審議会商法改正要綱説明書一〇頁。

(二) 田中・前掲書二七九頁。

(三) 商法改正法自体にしても、その改正要綱の主要部分はこの委員会が提供したといわれる(田中・前掲書二頁)。

(四) 杉山・「英法の私会社に就て」六〇頁、佐伯・前掲(一)法曹一二巻六号三九頁。この点、松本博士は、「改正要綱の起草に当つては、初めは株式会社の章中に特別株式会社の一節を設けて、有限責任会社の特則を定めようと試みたのであるが、大陸法の有限責任会社法を参考し、其の實質を或程度まで英法式の形態に依つて採用せんとしたために、立案が甚しく困難になつて、終に取止めに為つたのである。若し英法の私会社の程度の特則に止むるものとすれば、商法第二編中殊に株式会社の章中に之を規定することは容易であるが、我邦学者の議論も、私会社的中途半端のものよりも、徹底した特別会社を制定するを可とするとの説が多い様であつて、十分研究の上立法することを要するものと認めたから、特別法を以て、此種の特別会社

に関する規定を設けることに決したのである」と解説されている（松本・「商法改正要綱解説」私法論文集統篇四八頁）。

(五) 田中・前掲書二七六―二七七、二九〇頁。

(六) フランス法に関する近時の研究としては、鴻常夫・「有限会社法の比較法的研究―フランス法を中心とする考察」法協六九卷三号二七四頁以下（同・有限会社法の研究六九頁以下所収）。

(七) 拙稿・「有限会社の特異性と社員の地位強化に関する法規整」早稲田法学三八卷一・二冊一六一頁以下。

(八) 社員の総数を最高五〇人に限定したのは（有八条一項）、有限会社が相互に信頼する少数者をもって組織されることを予定したためであり、イギリス法に倣ったものとされる。

(九) 大隅健一郎他・「有限会社法評説（一）」法学志林四〇巻四号六五―六九頁、大橋・前掲書三五・三六頁。

(一〇) 田中・前掲書二九四・二九五頁、奥野健一他・有限会社法釈義八頁。

(一一) 田中・前掲書二七九、二八〇―二八二頁、松本・前掲書四八頁、奥野他・前掲書七頁。

当時の実情としても、政府当局の意向は商法改正を先に済ませ、有限会社については相当研究してから立法し、商法改正の一、二年後に同法を公布する予定であった。しかし、政治上の経緯から商法中改正法律の成立が遅れ結局第七三議會に提出されたが、そのときには有限会社法案も完成していたという次第で、当初の商法自体の改正を遅らせまいとの意図から有限会社法を外す方針が意味を失ってしまったこともあるといわれる。

三 有限会社法の発展と外国法の影響

さて、有限会社法には既述のような各種の欠陥が存するとはいえず、有限会社が物的会社として資本的機構、経営的

機構においてともに簡易化され非公開的性格を有するために、中小企業の経営に最も適した会社形態であることはいうまでもない。^(一)しかし、この種の会社形態の創設をもたらした法制的・経済的基盤は少なくとも理論的にはすでに形成されていたとしても、それがどの程度現実化していたかとなると疑いがないわけではない。

杉山博士を始めとする精力的な有限責任会社法制移入論の展開と、法制審議会によるこの会社法制採用の決定といった事態がいわば順調に進んでいた当時であって、学界ならびに経済界一般の大勢は依然この推移に余り関心を払ってはいなかったように思われる。因みに、昭和九年に佐伯判事は、「わが国においては有限責任会社法制の採用についてはいま殆んど学者間においてのみ叫ばれつつあるに止まり、実務家ことに経済界においてかかる要望をなすもの寥寥たるは、洵に寂漠の感を深くするものである。否学者間においてもこの制度の提唱者はきわめて少数であって、他はあげて殆んど省られぬ状況にあることは法学界ならびに経済学界にとり、遺憾なことといわねばならない」と述べておられるのであるから、この法制の対象たるべき中小企業界の関心ももって知るべきであつたろう。したがって、それから数年後に、有限会社形態が創設されたとしても、そのことだけで直ちに中小企業者が既存の会社組織を変更し、あるいは進んでこの会社形態を採用することが期待されるはずもない。その意味では、この会社形態に対する現実の需要は、中小企業が株式会社の存在領域から駆逐される程度の、法規の厳格な強行を前提としているといつて差支えない。そして、第二次大戦後ほど甚だしくはないにせよ、戦前にも中小企業による法規の不遵守がみられ、これが放任の状態にあったとすれば、中小企業にとっては依然株式会社形態でその需要を充足したのであり、その限りで有限会社形態の有利性も決して有利とは感ぜられなかったわけである。しかも、当時は株式会社についても株

式の譲渡制限が許容され、非公開性をとることができたので、その可能性はきわめて大きかったといえる。

このように考えると、わが国における有限会社法制に対する需要は、経済的・社会的実情よりも、むしろ立法関係者の意識において先行していた面があるようにも思われる。それはおそらく、諸外国の動向に刺激をうけ、「わが国が以上の大勢と、その因て来る正当な理拠とを等閑視し、ひとりこの趨勢に背き自ら甘んじて経済上・法律上諸種の進歩におくれんとするは愚なり」^(三)「この法制は四〇年以來すでに試験済みであつて、その移入はすでに世界の大勢である」として、この大勢に乗り遅れず、広く外国法を参照して見劣りのしない世界最新・最善の法制をまず整備しておかなければならない、という従来からの立法政策の反映であつたかも知れない。ドイツやイギリスにおけるこの種

法制の形成・發展が現実の経済的需要を基礎としていたのに較べ、わが国のそれは法制の整備が現実の需要に先行する結果となつた。もっとも、この先行自体、この法制の優秀性はすでに各国において試験済みであるからその成功は疑いないという樂觀に支えられていたのであるが、反面、この全く新しい制度が果してわが経済社会でどれほど実用に供されるかという危惧もまた否定し去ることはできなかった。立法関係者を中心に外国法や外国書を参照して、有限会社の利用可能性に関する積極的な紹介・啓蒙がはかられたのはこのためであらう。

しかし、この会社形態の普及にとっては、当時の統制経済が實際上大きな影響を与えたことが看過されてはならないであらう。すなわち、有限会社法の施行された昭和一五年の下半期にいたると、すでに戦時体制に突入していたわが国経済は官僚統制をさらに強化し、企業体制の再編成が企図される。中小企業に関しても、まず経済新体制要綱(昭一五・一二・七閣議決定)は、「企業は其の性質に依り一定の基準に従い、之が設立等に付必要に応じ制限を

加」うとし、「企業の分離統合」中小企業の「整理統合」を規定する。国家総動員法も、この点について、積極的に事業の開始・委託、共同経営、譲渡、廃止もしくは休止に關し必要な命令をなしうと規定し（總一六条ノ三）、中小企業の整理統合の素地を提供していた。事実、中小企業はこのような經濟情勢下にあって一般にその技術的低位と能率の劣悪、あるいは原料の極度の払底といった事情できわめて困難な状態に陥っており、中小商工業の整理合同・転業が現実の問題となっていた。商工省はこうした懸案解決の方式として、一方では工業組合法の改正による工業小組合の結成をはかり、他方では中小商工業を合同して有限会社に改組せしめるという指導方針を明らかにした。たとえば、具体的には一五年から一七年にかけて機械・鉄鋼製品をはじめ農機具、自動車部分品など二〇數業種について整備要綱が相次いで發表され、統合整理が一段と促進されていったが、この傾向は戰時統制の進展に伴ない益々強力に押し進められた。^(四)こうしてわが国における有限会社形態の利用は、このような統制經濟下の行政指導を俟って漸く軌道にのつたということができよう。しかも、中小企業の企業單位ごとの有限会社機構への再編だけではなく、多くの企業單位を統合して統制する統制会社の形態としてこれを利用する氣運も現われ（たとえば、昭和一五・一一・二、羊毛工業統制会社法案）、利用分野の拡大もまた進められていった。^(五)

その結果、終戰時の昭和二〇年には株式會社數四七、〇九三社に対し有限會社は一九、五〇七社を數えるにいたるが、その後の數的增加は兩會社形態とも著しく、それから一〇年を経た昭和三〇年には株式會社數二一八、四五九社、有限會社一二六、二八〇社、昭和三八年には株式會社三一〇、二〇五社、有限會社は二一四、五七六社と激増しており、この間合名會社、合資會社等の人的會社數は殆んど變らないか、少なくとも漸減の傾向にある、僅かに合資

会社が最近若干増加する傾向を示しているといえる（いずれも国税庁調べによる）。このように数的にみれば、有限会社の近時の普及はきわめて順調であり、世界的傾向にも則っているというべきであろうが、わが国の傾向には各国のそれと全く異なる特徴がみい出される。それは株式会社数の方が依然有限会社数を凌駕しているという事実である。企業規模よりすれば、大企業に比し中小企業の方が圧倒的多数を占めるのであるから、企業の実体からみて中小企業のための会社形態である有限会社が、株式会社数を凌駕するのは当然であるし、それが健全な発展の姿ともいえる。しかるにわが国の中小企業の多くが、なお大規模企業のための株式会社形態を好んで選択するということは、決して好ましい現象とは思われない。それに有限会社数が単に増大したというだけでは、この会社形態とそれをめぐる法制の整備充実をなんら示すことにもならないであろう。要するに、数の増大という事實は、第二次大戦後のわが国において、中小企業がその絶対数においても、また大企業との相対的比率においても戦前以上に増大したことの反映であるし、またその多くの企業が主として租税負担の軽減を意図して、経営の実体はそのままに、個人企業から法人組織に転換した結果でもあった。いわゆる中小企業の法人成りといわれる現象がこれである。もっとも租税負担の軽減という動機はともかく、中小企業によって会社形態が採られれば、それに伴ない商法上ならびに税法上、会社企業一般に関する各種の効果が発生する。これらの効果は、中小企業者の直接的に意図したもの、ないしはその結果たるものであるため、反面それぞれがまた法人成りの要因ともいうべきものである。現に中小企業者の意図において、税法上の考慮とは別個に、これら各種の効果を直接の目的として法人成りがなされることも少なくない。しかし、法人成りの語自体が、もともと、税金対策よりするそれを指して用いられたのであるから、その主要・一般的要因を個

人企業者の負担すべき租税が概して法人企業のもそれより重いという、現在の企業課税制度のあり方に求めて差支えないと思われる。そして、税制面では法人企業は全く同一の処遇をうけるのに、株式会社または有限会社の形態がとられるのは、既述のように有限責任の便益のためであり、また有限会社か株式会社かの選択をなす場合後者の方を好む、あるいは一旦有限会社で会社を設立しておきその後株式会社に組織変更するという事例が跡をたないのは、株式会社という商号のもつ社会的信用を重視する中小企業の事大性と打算性によるとともに、有限会社法制の制度的欠陥をも物語るものであらう。

こうした有限会社形態普及の間に有限会社法はどのような変遷を重ねていたか。この面では、第二次大戦後の昭和二年、三年、四年、六年、七年にそれぞれ改正が加えられたが、そのいずれもが同じく二年、三年、四年、五年、七年と行われた株式会社法の改正に伴なう、その条文を準用している関係上行われた必要最少限の補修立法であつて、その独自の観点からする改正は昭和一三年以来殆んどなされていまいと云つて差支えない。そして、その限りで戦後のわが株式会社法に及ぼされたアメリカ会社法の影響が、これらの改正を通じて有限会社法にも反映せしめられることになったのである。もともとアメリカには有限会社形態あるいは私会社形態に相当するものが存在していなかった、有限会社法の形成期においてアメリカ法の影響は全くみられないが、それだけに右の事実はこの法制にとって大きな意味をもつといえるかも知れない。

しかし、反面、有限会社法にとっては、きわめて重要な問題が提起されている。ただし、有限会社法がアメリカ会社法の影響をうけたということは、株式会社法そのものからの影響であり、したがって、その性格において株式会社

的色彩が益々強まっていくことになるからである。従来よりわが国の立法関係者の間には、有限会社を小型株式会社と解する傾向があったが、このような立場に立つてこの法制に改正を加えていくとすれば、この会社形態のもつ獨任性、すなわち中小企業のための閉鎖的な会社形態という特質を失われ、この形態を創設した意義を減退せしめるおそれを生ぜしめる。その好例が昭和二六年の改正である。

昭和二五年の商法改正は、株式会社の経営機構に関して企業経営の効率化という観点から、従来最高かつ万能の機関とされていた株主総会の権限を大幅に縮少し、業務執行の権限をあげて取締役に一任したが、その行使を慎重かつ合理的ならしめるために、業務執行機関体制を取締役会と代表取締役とに分離した。他方、このような法的機構の変化に対応する株主の地位を充分に保護するため、株式の絶対的な自由譲渡性の確立と取締役の責任の強化をはかり、また株主に株式買取請求権や不正な新株発行の差止めをみとめるなど、いわば投資者としての株主の個別的な利益を保護すると同時に、代表訴訟権、差止請求権、帳簿閲覧権などを新たに付与して会社経営に対する監督は正権の面でも、その地位を強化したことは周知の通りである。そして、こうした社員地位の強化は有限会社にあっても均しく必要と考えられた結果、これら一連の改正は有限会社法にも導入せしめられた。もとよりこれらの規定のなかには組合法的規制の範疇に属するものも少なくないので、それらはその限りで有限会社法の機構に適合しえたであろうが、その他のものについてみると、有限会社では経営機関体制は少しも変革をうけておらず、それどころか社員総会の権限はむしろ強化されてさえているのであるから、なにゆえ、その変革を前提とする発想なり規制が有限会社法にも必要とされなければならないのか、大いに疑義が呈される。その意味で二六年の改正は、企業の実体を無視した理念のみ

が先走りした改正と評したこともある^(九)。大体、大規模な公開会社を対象とする株式会社法の規定が、本来的に非公開の閉鎖的企業を規制対象とし、法体制を異にする有限会社法の領域に、同一の構想にもとづいて導入しうるものか否かがまず問題となろう。したがって、従前の法規定についてもこの面からの再度の検討が必要と思われる^(一〇)。また昭和三七年度の、株式会社法の計算規定に関する改正にしても、広義での投資者保護を目的とする計算規定の整備が、必ずしもそのような観念の適用をみない有限会社法にどの程度まで準用さるべきかは、やはりこの会社形態の開鎖性という特殊性からも、なお慎重に検討されなければならないと考えられる。

このように、有限会社法の変遷を顧みると、この会社形態の本質に対する理解が次第に失われていく、つまり立法者の目は大企業の方にばかり注がれていて、有限会社法の方はそれに関連した当座的な補修ですませてしまおうという傾向が看取されるように思われる。しかし、こうした傾向が進んでいくと、遂にはその体系全体が破壊されてしまうということも起りかねないであろう。きわめて僅かな部分的改正といえども、全体系との調和的関連において考えられなければならないことは今更いうまでもない^(一一)。有限会社形態が諸外国の傾向に反して、本来予想されたように、その数において株式会社を凌駕しえていないという事実は、結局はこの法制の整備に対する立法者の理念の欠如と熱意の不足の反映にほかならないといえるであろう。

(一) 吉永栄助・「中小企業と会社形態」ジュリスト一八三号四〇・四四頁。

(二) 佐伯・前掲(一)法曹一二卷六号一七頁。

(三) 佐伯・前掲(一)法曹一二卷六号一七・一八頁。

(四) 梶西他・「日本中小企業の史的発展」(講座中小企業一巻)一一三—一一四頁、大橋・前掲書序(増補三版)一頁。

(五) 大橋・前掲書序一頁。

(六) 梶西他・講座中小企業一巻一六一頁。

(七) 吉永・前掲四〇頁以下、遠藤湘吉・「中小企業と法人成り」ジュリスト一八三号四五・四六頁、加藤勝郎・「中小企業と法人成り」会社実務の友六一—六三輯、新井隆一・酒巻・「法人成り」法律のひろば一八巻一号四二—四五頁。

(八) 中小企業自体の不況に対する弱性は、企業の危険を特定の財産すなわち会社財産のみに限定し、自己固有の財産を別個に保護せんとする意図を有するからであるという(吉永・前掲四四頁)。

(九) 拙稿・前掲早法三八巻一・二冊一六九頁。

(一〇) たとえば、有限会社の取締役は、個人企業者がその個人事業を有限会社組織に変更する場合にも経営の実権は依然掌握することを望むため、みずからまたはその支配下にある者をその地位に就けることを条件にしていることが多いので、定款をもって定められるのが通常である(有一一条)。しかるに、その解任については、選任体制を前提とする株式会社の取締役の解任規定がそのまま準用されている。この点、その実体よりして別個の考慮が払われるべきことは立法の当初から指摘されていた(大隅他・志林四〇巻五号三七—三九頁)。また少数者保護にしても、やはり実体との関連から真に実効性のある救済法が考慮されるべきであらう。

(一一) 商法の分野における、近時の相次ぐ部分的改正に関連してこのことを強調されるは、西原・「商法学の今日的課題」法律時報三六巻三号六頁。

四 有限会社法制の現状とその課題

現在、有限会社法制が当面している最大の課題は——これは株式会社法制の課題でもあるが——、おそらく小規模株式会社の処遇と関連する問題であると思われる。

既述のように、有限会社は、中小企業のための閉鎖的な会社機構として構想されたものであるから、その制定によって中小株式会社の存在が一掃され、株式会社法を大企業形態法として純化していくことが予定されていたはずである。しかし、わが国では實際上人的企業にすぎない株式会社がきわめて多数存在しており、その数も依然有限会社数を凌駕している。この原因は一方においてわが国の企業課税制度のあり方に起因しており、他方において企業者が会社形態を選択する場合に法定の基準がないという商法上の欠陥、それに加えて有限会社制度の社会的信用がうすいことに因るものといえよう。しかも、その結果、これらの中小あるいは零細株式会社の多くが商法を無視する傾向にあり、株式会社制度の信用の失墜に輪をかけているのが現状である。これを会社の基本型態の混同による、会社類型選択上の濫用として把握するものもある。^(一)そこで、株式会社制度をその本来の姿に立戻らしめるためにも、その利用を一定規模以上の企業に法定し、株式会社の存在領域を画定することが意図されることになる。

この点、昭和二五年の商法改正当時すでにこうした法的措置として、株式会社の資本金に最低限度を設けることが考慮されたといわれているが、当時の通貨価値の安定をみない状態にあっては時期尚早であり、また最低資本を法定するにしてもその基準について合理的根拠がみい出されないということで見送られ、結局その段階では、株式会社に

ついで株式の自由譲渡性を強行法化することによって、これを望まない個人的家族的企業が自然に株式会社から有限会社に変っていくことを期待していたようである。しかし、その実効が殆んどあがらなかったところから、昭和二七年から三二、三年にかけて、経済の一応の安定とともに学界・経済界をあげての、いわゆる最低資本金論に発展していった。^(四)昭和三〇年一〇月五日に開催された法制審議会商法部会における第一次議案の構想は、「(1)株式会社の最低資本金を五千万円とし、今後の三箇年間にこれ以下の株式会社は有限会社に移行せしめること、(2)有限会社の名称を変更する、(3)株式会社法の改正をその線に沿って検討する」といった趣旨のものであり、この面での有限会社法の根本的改正の必要性も示唆されていたといわれる。もっとも、この構想も合理的な基準法定の困難、基準外における中小会社の法的処遇という現実的な問題に遭遇すると、その意外なほどの複雑さに圧されて、いつしか立消えとなつてしまった感がある。そして、このような最低資本金制の法定と有限会社法の改正とを中心とする議論に対し、資本金数百億ないしは数十億の規模に達し株主数も数万に及ぶ巨大会社の出現は、現行株式会社法の予想しなかったところであり、そこにむしろ運用上各種の障害を生じているので、巨大会社に適応した法規の改正こそ第一義であり、これに相当しない中小会社には現行株式会社法をそのまま、または多少緩和して適用するという、それまでとはまさに反対の行き方も示唆され始めた。^(五)法務省当局の方針もいつの間にかこの立場において部分的な改正を積み上げていくという方向に変つていったように思われる。たとえば、先の株式会社法の計算規定の改正に際して、その適用につき大会社と中小会社とで差別を設けることは是非に関して各界の意見を徴したことなど、少なくともその現れとみられうるし、またこの度の商法改正法案中に包含されている株式の譲渡制限を許容する規定なども、さしづめ中小会社

に譲渡制限をみると、株式会社であっても株式の譲渡を制限しない大会社と譲渡を制限する中小会社とを事実上區別させ、その後に次第に部分的な改正を加えていって、株式会社法のなかに大株式会社法と中小株式会社法を作りあげていこうという意図とも推測される。^(六) 事実、株式会社形態を区分する例はイギリスにみられるところであるから先例がないわけではない。ただ、わが国のそれとイギリスのそれとが基本的に異なる点がある。それはイギリスでは有限会社形態が存在せず、株式会社の特別形態である私会社がそれに相当する機能を果しているのに対し、わが国ではすでに別個に有限会社が存在しており、これに加えてさらに株式会社の中の中小企業に関する特別形態を創設することになるので、これによって会社の基本形態の混同という現象は少しも解決されないばかりか、会社型態選択上の濫用を法律的に承認した結果がもたらされることにさへなる。

つまりこのような改正はむしろ現状への安易な妥協であり、問題の本質的解決はこれによって回避されることになるといわなければならない。しかも、現状のような会社の基本形態の混同と混乱が招来され多くの弊害をみるにいたったのは、有限会社法が制定された当初において、この会社形態を既存の会社形態との関連で会社法制上明確に位置づける努力が怠られた結果にほかならないと考えられる。その限りで、この法制の今後の課題は、株式会社の存在領域の画定とも関連するが、それが本来中小企業のために構想された閉鎖的な会社形態としての特質を認識し、これを法規制に反映せしめて、(既存の中小株式会社をも包含する)独自の法体系を完成していくことにあるといえよう。

最後に、アメリカ法上の閉鎖的株式会社の理論は、従来有限会社法制にもイギリス法上の私会社制度にも相当する制度をもたないアメリカにおいて、このような観点から、とくに企業の経営方式の変更を中心として、中小企業に企

業組織の面で大企業に対応しうる地位を与え、閉鎖的な会社企業に相応しい法規制を作り出していかうとする努力であり、この理論を反映する立法の發展は、わが有限会社法の發展にとつても参考とすべき点が少なくないと思われる。

(一) その弊害面について、たとえば、「中小株式会社と商法」ジュリスト二三二号六頁以下。

(二) 西原・「会社制度の濫用」一一四頁。

(三) 有限会社には最低資本が定められているのに、大企業の会社形態として制定された株式会社に最低資本の定めがないのは均衡がとれないとして、この定めをもつて存在領域を画定し、制度の信用を維持すべきことが最も有力に主張されている。

(四) この間の経緯については、会社実務協會編・商法改正の動向と基本問題七頁以下。

(五) 鈴木竹雄・「株式会社法の再改正」ジュリスト一〇〇号記念二一六頁。

(六) 裁判実務を通してこの必要性を強調されるは、長谷部茂吉・「株式会社法改正私論」法律時報三六卷三号一三頁以下。

(七) 「物的会社として株式会社と有限会社の二類型を認めるわが法体系のもとでは、株式会社における公示主義の緩和、株券発行の省略の承認、株式譲渡制限の許容などは、株式会社制度濫用の現状を公認し、経済生活と法体系とを混乱に陥れる重大な結果となるので、慎重に対処すべきである」とされるは、西原・法律時報三六卷二号六頁。

(八) 拙稿・「アメリカ法上の閉鎖的株式会社」早法四〇卷二号四七頁以下、同・「ニューヨーク事業会社法における閉鎖的株式会社」海外商事法務研究三八号一〇頁以下。