

合同会社の法的性質

櫻 井 隆

1. はじめに

平成17年に会社法が成立し、翌年5月より施行された。これまで会社に関する規定は「商法典第2編会社」、「有限会社法」そして「商法特例法」と3つに分離されていたものが今回の会社法の成立で、これらが統一化され、さらにカタカナ文字からひらがな文字に表記が改められ、かつ内容的にも大幅に改正された。その点ではこれまでの商法典の改正というよりはむしろ「新会社法典」の成立といえることができる。

さて、前述したように会社法は形式的な側面のみならず内容的な側面においても大きく改正がなされたが、その中の一つに「合同会社」制度の導入ということがあげられる。

これまでわが国の会社の種類としては、合名会社、合資会社、株式会社そして有限会社の4種類とされてきた。そして前3者を商法上の会社といい、後者を有限会社法上の会社というように区別されてきた。

元来、わが国の商法典は明治32年に成立したが、その当時は合名会社、合資会社、株式会社、さらに株式合資会社という4つに区分されていた。ところが、株式合資会社は組織の複雑さなどから実際界では殆んど利用されなかったために廃止された。さらに、後述するが明治32年の商法典の成立に到るまでには大きな紆余曲折があり、明治32年の商法典成立までがある意味で大きな道のりであった。

ところで、わが国の会社の種類は株式合資会社廃止後、合名会社、合資会社、株式会社の3種類であったが、この点は従来の商法第2編会社において会社の種類を「合名会社、合資会社、株式会社の3種とす」と規定されていたことから明白である。

ところがその後、経済界から社員の有限責任制は享受しながらも株式会社のような公開性を基本としない会社制度、すなわち、閉鎖的な有限責任会社の設立が要望されるようになってきた。そのような要望を満たすためにドイツ法で認められていた有限責任会社（Gesellschaft mit beschränkter Haftung）をわが国は導入したのである。これがいわゆる有限会社であり、昭和13年の商法の改正で導入された。

それ以降わが国は合名会社、合資会社、株式会社そして有限会社の4種類をもって会社の種類とし、これが平成16年まで続いた。

しかしながら平成17年会社法は、まず有限会社の株式会社への一本化によって有限会社制度を廃止し、つぎに、新たに合同会社制度を導入したのである。

ところで、平成17年会社法成立までは会社の種類は一部イギリス法の影響はあったものの母法をドイツ法としていたために各会社の法的性質についての分析もほぼドイツ法の学説の中で論じられてきたという経過がある。ところが、今回導入された合同会社はアメリカ法のLLC（Limited Liability Company）をモデルとして導入されたもので、その意味では今回初めてアメリカ型の会社制度が導入されたということになる。

これまでわが国において各会社の法的性質を分析する際、ドイツ商法で一般的に行われている「物的会社」か「人的会社」かどうかという観点から上記4種類の会社の分析がなされてきた。これは前述したようにドイツ法では4つの会社のうち、物的会社の典型として株式会社を、人的会社の典型を合名会社、そして他の2社は中間的であるが、有限会社は比較的物的会社に近く、反対に合資会社は比較的人的会社に近いといわれてきた。4つを2つのカテゴリーに分け、2つが典型的で他の2つが中間的ではあるが、それぞれ一方に近いという説明は非常に説明しやすく、またバランスも取れていたため一般的説明として従来より行われていたところである。

それに対して、合同会社制度が導入された以降、合同会社の法的性質、特に同会社が物的会社なのかそれとも人的会社なのかについては一定していないのが現状である。たとえば、関俊彦教授は「合同会社は、……株式会社よりも規模を小さくした物的会社である」とされるのに対して、⁽¹⁾末永敏和教授は「合同会社は……人的会社に属する」とされる⁽²⁾。このほか断定的な表現を避け中間的な表現として前田庸教授は「合同会社においては、……会社債権者に対する関係では、……物的会社である」としながらも⁽³⁾「社員相互の関係では、……人的会社性が認められる」とされる⁽⁴⁾。あるいは宮島司教授のように合同会社は「『人的会社』『物的会社』の範疇には収まらない」とされる⁽⁵⁾。このように合同会社の法的性質については一部混乱しているともいえる状況にある。

そこで本稿では、そもそも物的会社と人的会社を区別する基準は何であるのか、さらにこれまでの基準に従った場合に合同会社は物的会社なのかそれとも人的会社なのかについて検討を加えるとともに物的会社と人的会社とを区別する意義そのものが現在の会社法のもとで有益であるのか否かについて検討するものである。

（注）

- (1) 関俊彦『会社法概論[全訂版]』（商事法務・2007年）5頁。
- (2) 末永敏和編著『テキストブック会社法』（中央経済社・2006年）11頁。
- (3) 前田庸『会社法入門[第11版補訂版]』（有斐閣・2008年）16頁。
- (4) 同上書16頁。
- (5) 宮島司『新会社法エッセンス[第2版]』（弘文堂・2006年）17頁。

2. 会社の種類とその形成過程

わが国においてはじめて近代的な意味での会社制度が打ち出されたのは明治17年のロエスレル商法草案においてであった。これによると同法「第6巻商社（Handelsgesellschaften）」の中で

は会社の種類としては3つの形態が規定されていた⁽¹⁾。すなわち、「第1章合名会社」(81条から153条)、「第2章差金会社」(154条から174条)、「第3章株式会社」(175条から318条)であった。

まず合名会社の定義については同法では「二人以上七人以下資金ト労力又ハ有価物件ト労力トヲ集合シテ共有資本ヲ造成シ共通計算ヲ以テ商業ヲ営ミ其責任集合資産ニ止ラサルモノヲ合名会社トス」と規定していた(同81)。すなわちこの規定によると同会社の社員の責任は集合資産に止まらない無限責任であることとされ、これは現在の合名会社の社員の責任内容と同様であるといえる。

つぎに差金会社の定義については同法では「凡商社ノ社員中1名又ハ数名ノ責任上他ノ契約アルニアラサレハ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為ス」と規定していた(同154)。すなわち差金会社の社員の責任は「差入財産ノミヲ以テ」とあるように有限責任社員であり、かつこの者のみから構成されるというもので、この点ではいわゆる現在の合資会社とは異なるものであったとすることができる。これは差金会社がイギリス法の Joint Stock Company を範として存立させたためである。すなわちロエスレルによると「1862年及ヒ1867年制定ノ合本会社法ノ主義ヲ考ルニ凡商社ヲ法律上ノ人体(英語「インコルポラテ、コンパニー」)トシテ存立セシムルニハ……」とされており⁽²⁾、この時点では合資会社という名称は法典上はなかった⁽³⁾。

つぎに株式会社の定義については同法では「社員7名以上ノ商社ニシテ其資本ヲ確定ノ平均額(株金)ニ分テ流通スルヲ得可キ株券状ヲ発行シテ社員(株主)ハ其代理者ニアラサル者はヲ株式会社ト為ス」と規定していた(同175)。さらに同177条は「株式会社ノ社名ハ……必ス責任有限ナル語ヲ社名ニ加フヘシ」として、有限責任社員から構成されることが規定されていた。

このように明治17年商法草案では合名会社、差金会社、そして株式会社の3種類が会社の種類として法定されていた。しかも合名会社と株式会社は大陸法系に倣ったものであるのに対して差金会社はイギリス法に倣ったものであった。このことから明らかのように商法草案の起草者であるロエスレルはわが国の商法を単に大陸法から輸入しようとしたものではなく、他の欧米の諸商法を勘案した上で起草したことが窺える⁽⁴⁾。この3つの会社形態はその後の明治23年商法に承継されていったのである。

しかしながらこの明治23年商法はその後法典論争⁽⁵⁾や元老院の抵抗⁽⁶⁾、さらには実業界からの反対等々があり⁽⁷⁾、明治23年12月の議会において明治26年1月1日まで延期する決議がなされ、さらにまた明治25年6月に再度の延期の決議がなされた。こうしてようやく明治26年2月23日に貴族院は「商法及商法施行条例中改正並施行法律」を可決し、同年3月6日に法律第9号として公布され、7月1日より施行されることとなった。

ところが、公布された直後の明治26年3月25日には政府は法典調査会規則を公布し、さらに同規則は同年7月に一部が改正されるとともにさらに翌明治27年3月27日には再整備されている。また明治28年9月27日には商法修正案に関する法典調査会の議事が開始され、会社に関する規定の修正のための議論がなされていった⁽⁸⁾。

このロエスレルの商法草案で採用された「差金会社」は前述したように有限責任社員のみを原則とする会社形態であり、その点では今日の有限会社であったとするものもあるが⁽⁹⁾、いわゆる有限会社の社員の場合、その有限責任は間接有限責任であって、この点では株式会社の株主と同様であるが、差金会社の有限責任社員の有限責任は、間接有限責任ではなく直接有限責任であった。この点について草案165条は「会社ノ義務ニ就テハ会社財産及ビ本姓ヲ社名ニ加エタル社員ノ全財産ヲ以テ之ニ充ツヘキモノトス又未タ会社ニ差金ヲ振込サル社員ハ此差金高ヲ其義務ニ充ツヘシ」と規定している。その点では有限会社とも異なるものであってその意味で伊藤紀彦教授が「草案の差金会社は原則として直接有限責任社員だけで構成されていたのであり、このような会社は、わが国の会社法の歴史においては他に存在しなかった」と指摘されるように⁽¹⁰⁾、有限会社とも異なるものであったといえる。むしろ現在の合資会社の有限責任社員が直接有限責任であることと類似しており、さらに草案においても例外として契約によって無限責任社員の存在が認められていたことなどを考えると、その後の流れの中で元老院の議論で合資会社へと変わっていったことも当然ともいえる。ところが明治23年商法は草案165条後段の「……未タ会社ニ差金ヲ振込サル社員ハ此差金高ヲ其義務ニ充ツヘシ」という直接責任の規定を削除したために、明治23年商法自体が合資会社の社員の直接責任制については明確ではなかったといえる⁽¹¹⁾。

このように草案の段階では合資会社という用語は使用されず、「差金会社」という用語が使われ、しかも社員は直接有限責任社員のみとし、例外的に無限責任社員の存在を認めるという内容のものであった。これが内容的には全く同一のものが、ただ名称が途中で合資会社へ変わったものがそのまま草案から明治23年商法へと受け継がれていったのである。

この合資会社の内容が変わったのは明治26年商法改正においてである。同法136条1項は「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カ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為ス」と定め、あくまでも合資会社は「出資ノミニ限ル」という有限責任社員のみからなる会社形態としていたにもかかわらず、同法146条は「業務担当社員ハ其業務施行中ニ生シタル義務ニ付キ連帯無限ノ責任ヲ負フ」と定めていた。すなわち業務執行社員は必ず無限責任社員でなければならず、その意味では合資会社には必ず有限責任社員と無限責任社員とが並存しなければ成り立たないような規定内容となっていた⁽¹²⁾。したがって現在の合資会社と名実ともに同一のものとなったのは明治26年商法ということになる。

前述したように明治26年3月6日に「商法及商法施行条例中改正並施行法律」が公布されたが、その直後の同年3月25日には法典調査会規則が公布されている。この26年規則によると「法典調査会ハ内閣総理大臣ノ監督ニ属シ法例、民法、商法及付属法律ヲ調査審議ス」ることを目的とするものであったが、27年規則ではさらに明確に「起草審議ス」となっており、これは公布され、未だ施行されていない商法典を修正することを目的に設置されたものであることは明らかであった。しかし結局、同調査会は同年7月1日に同法の施行を延期することを決定した。

その後27年から28年にかけて各地の商業会議所が活発に会社法に関する提言を發表したりあるいは政府に提言を提出し、他方政府も明治28年9月27日に商法修正案に関する法典調査会の議事も開始させるなど活動を開始した。そして明治29年5月には起草委員が商法典原案を作成し、審議検討を行い、明治30年12月17日までには議事を終了した。ところがその修正案を審議するはずであった第2次松方正義内閣は明治30年12月28日に内閣不信任案が上程されると衆議院を解散したために、結局商法修正案は成立しなかったのである⁽¹³⁾。

その後明治31年1月には第3次伊藤博文内閣が成立したが、この時には明治23年商法が全面施行される約半年前であった。しかしその後も再び衆議院が解散され⁽¹⁴⁾、またもや商法修正案は審議未了に終わったが、明治23年商法施行までとわずかとなった明治31年7月1日に議論されぬまま突然明治23年商法は施行されてしまった⁽¹⁵⁾。ただ明治23年商法の中の会社などの部分はすでに施行されていた民法と調和しないところが比較的少なく、またその他の部分は任意法規が多く、実際上の問題はそれ程深刻ではなかった⁽¹⁶⁾。

その後明治32年1月9日ようやく商法修正案が貴族院に提出され、同年1月24日に成立し、さらに同2月25日には衆議院で可決した。ここでようやく新商法は明治32年3月9日に公布されることが決定するとともに明治23年商法は廃止された。

この新商法では会社の種類としては、合名会社、合資会社、株式会社の3種類に新たに株式合資会社が新設されて4種類になるとともに従来の合資会社が法文上原則有限責任社員のみで、例外として無限責任社員が入れることになっていたものが、両者が並存することが原則とされた。

株式合資会社の新設されたのは合資会社の有限責任社員の持分を処分する場合の不便性に対処するためであったが⁽¹⁷⁾、結局は分かりづらく、使い勝手が悪く、組織も複雑であるとの理由からほとんど利用されずに廃止された。

以上のように現在と同様の合名会社、合資会社、株式会社の3種類が会社の種類として決定されたのは明治32年の新商法においてであった。しかもここに到るまでの間には多くの議論がなされていたのである。

(注)

(1) 司法省訳『ロエスレル氏起稿商法草案上巻[復刻版]』(新青出版・1995年)による。

(2) 同上書328頁。

(3) ロエスレルはその理由について「此会社ハ業務担当者ニ限り無限ノ責任ヲ有スル所ノ株式会社タルニ外ナラス然ルニ何故ニ差金者(有限責任社員)ハ此会社ニ在テハ株式会社ノ株式ト異ナリタル地位ニ立シムルヤ又何故ニ些少ナル差別ノ為メニ特別ニ会社ノ種類ヲ設クルヘキヤ其理由ノ視ルヘキモノナシ」と述べている(括弧内筆者)。同上書330頁。

(4) 岩崎稜「商法改正の歴史—昭和25年改正を中心に—」法学セミナー増刊・総合特集シリーズ14現代の企業(1980年)16頁。

(5) 穂積陳重『法窓夜話』(有斐閣・1916年)340頁。

(6) 福島正夫「明治26年の旧商法中会社法の施行」早稲田法学51巻1・2号(昭和50年)19頁。

- (7) 依田信太郎編『東京商工会議所85年史上巻』（昭和41年）448頁。
- (8) 浅木愼一『日本会社法成立史』（信山社・2003年）48頁。
- (9) 大野直治「旧商法における合資会社について」社会科学論集58号（1986年）84頁。
- (10) 伊藤紀彦「第2章近代会社法の出発」日本会社立法の歴史的展開（北澤正啓先生古稀祝賀論文集）57頁。
- (11) 同上書56頁。
- (12) 利谷信義＝水林「近代日本における会社法の形成」高柳信一＝藤田勇編・資本主義法の形成と展開3（東京大学出版会・1973年）120頁。
- (13) 林茂＝辻清明編『日本内閣史録第1巻』（昭和56年）265頁。
- (14) 同上書278頁。
- (15) 志田鉦太郎『日本商法典の編纂と其改正（復刻版）』（新青出版・1995年）53頁以下。
- (16) 今井潔＝浅木愼一「第3章法典論争と国産会社法成立」日本会社立法の歴史的展開（北澤正啓先生古稀祝賀論文集）114頁。
- (17) 浅木・前掲59頁。

3. 物的会社と人的会社の区別の基準

両会社の区別は専らドイツやフランスの学者の中で論じられてきたものであり、その意味では条文上の区別ではなく講学上の区別である。さらに、人的会社の典型といわれている合名会社について、わが国では他の種類の会社と同様に権利能力が与えられているが、ドイツの合名会社については法人格がなく、単なる組合として扱われている。このような中でわが国ではこの物的会社と人的会社の区別の基準についてどのように解釈されてきたのかについて見ることとする。

(1) 戦前の学説

① 松本蒸治博士の学説

松本蒸治博士は「独逸学者中ニハ会社ノ経済上ノ信用ノ基礎カ対人的ナルト対物的ナルトヲ以テ分類ノ標準ト為ス者アリ又仏蘭西学者ハ概ネ皆社員タル個人カ会社ノ要素ナルヤ否ヤ従テ社員ノ地位ヲ譲渡スルコトヲ得ヘキモノナルヤ否ヤヲ以テ分類ノ標準トス是等ノ説明ノ方法ハ異レリト雖モ帰著スル所ハ略ホ同一ナリ」とした上で⁽¹⁾、合名会社は人的会社、株式会社は物的会社に属するとしている。さらに人的会社としての合名会社の特質としては「其社員が会社債務に付て無限の責任を負ひ、会社が社員個人の信用を基礎として立つて居るものであって、其結果社員たる個人が会社の要素として、其地位が移転性を缺いて居る⁽²⁾」とし、また「外部に対し社員個人の信用を基礎として立つて居るのみならず、内部關係に於ても社員相互間の信用に依つて維持せらるるものであるから、其社員の数ハ勢多きを得ず、従て概して小規模の事業を共同經營するに適して居る⁽³⁾」とされる。これに反して物的会社としての株式会社の特質としては「其社員が会社債務に付て直接責任を負はず、会社は其資本の信用を基礎として立つて居るものであって、其結果社員たる地位の移転を自由にして居る⁽⁴⁾」とし、また「外部に対しても又内部に於ても社員個人の信用を要件とするものではなく、其社員たる株主の数は頗る多いのが

常であって、従て大資本を集め大規模の事業を経営するに適して居る」とされる⁽⁵⁾。

② 田中耕太郎博士の学説

田中耕太郎博士は「社員の種々の意味に於ける個性が如何なる程度まで会社の企業に関係を有すかの程度の区別に帰著する。……社員の個性と会社企業との関係は2つの方面に発現する。第1は社員の会社の存在に対する関係であって、会社の存在が如何なる程度に於て社員の個性に繋ってゐるかの問題である。其れは社員の数の多寡、会社の業務に関係する程度、会社の意思決定の方法（多数決か、総社員の一致か）、社員たる地位の譲渡の難易、退社事由、会社解散の事由、清算の方法、解散後に於ける会社継続の許否等に現はれてゐる。第2は社員の企業に対する廣き意味の責任関係であって社員の出資の種類、会社債権者に対する責任の存否、程度及び性質、会社財産の独立の程度に現われてゐる。此の2者は相互に原因結果の関係を為してゐる。社員の個性が会社の運命に重要な意義を有する程即ち企業所有に企業経営が随伴する程度密なる程（社員機関）、社員の企業に対する責任関係亦深からざるを得ず（社員の無限責任）、又社員の責任関係が深ければ深い程（社員の無限責任）、社員の個性が会社の運命に影響する必要即ち企業所有に企業経営が随伴する必要（社員機関）も亦大となる。反之社員の個性と会社との関係が希薄であればある程（企業所有と企業経営との分離、社員が当然機関を構成しない）社員の会社又は会社債権者に対する責任が限定せられ（有限責任）、又社員の責任が限定せられるれば、従て社員の個性が会社企業に関与する必要も希薄にて足るのである（企業所有と企業経営との分離、社員が当然機関を構成しない）」とされる⁽⁶⁾。

③ 烏賀陽然良博士の学説

烏賀陽然良博士は「人的会社ハ其ノ組織セル社員ノ人格即チ对人信用ヲ基礎トシテ成立セルモノニシテ……其ノ組成社員其ノ人ト此ノ者ニ属セル全財産トヲ以テ信用ノ基本ト為セルモノニシテ、其ノ社員個人ノ經營的勞務ヲ以テ主眼トス。社員タル資格ハ社員ノ個人格ニ結合シ、其ノ数ノ多寡ヲ以テ問題トスルコトナシ、従テ營業ヨリ生ズル危険ニ付テハ、各社員無限ニ自己ノ全財産ヲ以テ其ノ責任ニ任ジ、会社ノ債務ハ恰モ社員自身ノ債務ノ如ク取扱ハルモノトス」とする⁽⁷⁾。他方「物的会社ハ之ヲ組成セル社員ノ人格ヲ重要視スルコトナク、寧ロ各社員ノ出資ヨリ成ル資本ノ多寡、事業ノ性質ニ着眼セラルルモノヲ謂フ、従テ各社員ハ必ずシモ勞務ニ従事スベキ者ニ非ズ、各社員間ノ結合ハ人的会社ノ如ク決シテ密接ナルモノニ非ズ、多クハ不知ノ人々ノ間ニ成立シ、社員ノ変更亦自由ナルヲ以テ本則トス。斯ノ如ク社員相互間ノ連絡ニ於テ甚ダ粗遠ナルヲ以テ、各自ノ負担スル責任亦有限的タラザルヲ得ズ、換言スレバ出資引受額ニ限ラルベキハ亦止ムヲ得ザル所ト謂フベシ。之ヲ法律的ニ謂ヘバ、会社債権者ニ対スル責任ハ会社独り其ノ責ニ任ジ、会社財産ハ唯一ノ担保タルニ過ギザルナリ」とする⁽⁸⁾。

(2) 戦後初期の学説

① 石井照久博士の学説

石井照久博士は人的会社を「人的結合として社員はその全人格……を企業に没入し、個人的結合の色彩が濃厚であるから、社団関係においても個人的な信頼が支配し相互に妥協協調の余

地を蔵し、若干共同（犠牲）社会的色彩を帯有する（法律的には、社員全員の一致による重要事項の決定の立場・社員関係についての任意法性等にあらわれている）」⁽⁹⁾とし、他方物的会社は「社員はただ金銭的關係において会社に関係をもつにすぎず、而も社員相互は原則として未知無關係な大衆である。そこには経済的打算による利己心が鋭く対立しやすく、まさに、利益社会の典型的な形態である（法律的にも、多数決主義・社団内部關係の強行法性としてあらわれている）」⁽¹⁰⁾とする。

② 大隅健一郎博士の学説

大隅健一郎博士は「社員の個性と会社企業との關係は、社員の数の多少・出資の種類及び程度・会社業務に關与する程度・地位の移轉の難易・責任の種類及び程度・会社意思の決定方法・退社の許否・破産及び解散の原因・清算の方法など、会社における法律關係の全面にわたって現れるのであって、その密なるものを人的会社、疎なるものを物的会社と解するのが適當である」とされる⁽¹¹⁾。

③ 鈴木竹雄博士の学説

鈴木竹雄博士は「社員が会社事業に没入する程度いかんによって、社員の出資または社員の責任の種類程度、会社財産の独立性、社員の数の多少、社員の企業經營に対する参与の程度、意思決定の方法、社員の地位の移轉の難易、解散の事由等、内外の關係全般にわたり、相互に論理的關連を持ちつつ、差異が生ずる」とし、「社員と会社との關係が密接な人的会社では、社員はみずから会社經營に参与するとともに、会社債権者に対して重い責任を負担する。その結果社員間においては相互に人的信賴關係が存しなければならず、また、債権者に対する關係では社員の人的信用が重視される代り、会社財産は比較的重要性を有しない。従って社員の個性が重んぜられるため、社員の数はおのずから多数となりえず、また、社員の地位の讓渡も簡単にはできない」とする⁽¹²⁾。これに対して、「社員と会社との關係が希薄な物的会社では、社員は重要事項の決定には参与するが、業務執行にはみずからあたらないとともに、有限の責任を負担するにすぎない。その結果社員間の人的信賴關係は問題にならず、また、債権者に対する關係では、会社の信用は専ら会社財産の上におかれ、社員の個性は内外ともに重視されない。従っておのずから多数の社員の集合が可能となり、また、社員の地位の讓渡も自由になされうることとなる」とされる⁽¹³⁾。

④ 松田二郎博士の学説

松田二郎博士は「物的会社と人的会社との性質の差異は、社団的会社と組合的会社の區別に歸して理解すべきものである」とした上で⁽¹⁵⁾、人的会社は「社員数も少くして社員の個性が濃厚であり、社員の人的信用が会社信用の基礎をなすもの」とし⁽¹⁶⁾、一方物的会社は「社員数多くして社員の個性が希薄であり、会社財産を会社信用の基礎とするもの」であると⁽¹⁷⁾する。さらに人的会社の典型である「合名会社は……社員相互の關係は密接であり、その社員たる地位の讓渡は、組合契約の主体の変更には外ならないから、当然に他の社員の承諾を要する。……合名会社の外部關係とは、組合的結合關係に立つ社員が会社の商号の下に共同して直接会社債権者に対

するものに外ならないから、社員はこれに対して直接無限責任を負担するのである。従って会社債権者に対する会社信用の基礎は、何人が社員たるかに存する⁽¹⁸⁾とする。また、物的会社の典型である「株式会社は社団であり、……社員たる株主は……会社に対してのみ法律関係に立ち、……株主の対会社の権利は定型化した。而して株主は会社とのみ法律関係に立ち、株主相互間には何等の契約関係も存し得ない結果、株式の譲渡について他の株主の承諾を要しないことは勿論であるが、法は更に会社の定款を以てもその譲渡を禁止し又は制限し得ないものとした。……かかる権利の定型化と株式譲渡の自由により、株主の個性は喪失した。而して株主は会社に対してのみ法律関係に立ち、会社のみ会社債権者に対して法律関係に立ち、即ち株主と会社債権者との間には会社が介在するから株主は直接会社債権者に対して責任を負担しない。……これがため会社債権者に対する会社信用の基礎は、会社財産の上に存し何人が株主たるかに存しない⁽¹⁹⁾」とする。

(3) 近時の学説

① 前田庸教授の学説

前田庸教授は「人的会社か物的会社かの区別は、社員の個性—だれが社員であるかということ—が重視されるかどうかによって決められ、それが重視される会社が人的会社であり、そうでない会社が物的会社である。一般的にいえば、社員の個性が重視されない会社においては会社財産—それがどの程度会社に保有されているか—が重視されるので、物的会社と呼ばれる⁽²⁰⁾」とした上で、「株式会社においては、株主は間接有限責任を負うにすぎないから、会社債権者にとって、その債権の満足を受けられるかについて、会社財産がどの程度保有されているかが重要な意味をもち、だれが株主であるかは何の意味ももたない。会社財産が十分に保有されていれば、株主に弁済の資力があろうとなかろうと、会社債権者は債権の満足を得ることができる。このような意味で、株式会社においては、会社債権者にとって、会社財産が重視され、株主の個性は重視されない⁽²¹⁾」とする。

② 森本滋教授の学説

森本滋教授は「社員の個性と会社との間の法律関係の全面にわたって、その関係の密なるものを人的会社、疎なるものを物的会社とする見解があるが、……漠然とした定義であり⁽²²⁾」とした上で、「法的には人的会社と物的会社を責任の態様を基準に区別することが妥当である⁽²³⁾」とする。

③ 宮島司教授の学説

宮島司教授は「分類の基準としては、会社の対外的信用の基礎が会社財産だけでなく社員の個人財産の上にも置かれているか否か、会社内部の関係において社員相互の信頼関係が重要視されているか否かの二つがありうるが、この両者は密接不可分の関係にあり、いずれの基準に従おうと区別の結果は同一である⁽²⁴⁾」とし、その上で「無限責任を負う社員がいるということは、社員が誰であるかが、債権者にとってはもちろん社員相互間でも極めて重要な関心事となる⁽²⁵⁾」とする。そして他方「株式会社は、株主のすべてが有限責任を負うにすぎないものであるから、

株主の個性は問題にならず、会社債権者にとって出資義務の履行による会社財産の充実だけが関心事となるところから、……『物的会社』と称せられる⁽²⁶⁾とする。

④ 関俊彦教授の学説

関俊彦教授は「合名会社においては、取引をする相手方は会社そのものの信用よりも無限責任を負っている出資者個人の信用に多くを依存することができるし、社員の間には人的信頼関係がなければ経営が困難である。これに対して株式会社においては、取引の相手方はもっぱら会社の財産（純資産）をあてにする以外にないし、株主間に必ずしも強い人的信頼関係を必要としない。そこで合名会社のような会社を人的会社、株式会社のような会社を物的会社と呼ぶ⁽²⁷⁾とする。

以上のように見てくると、各学説ともに若干の表現方法に違いはあるものの、具体的に両者を区別する基準は、①社員の数の大小、②社員の出資の種類と程度、③社員の責任の態様、④会社財産の独立性の有無、⑤社員の経営参加に対する度合い、⑥会社の意思決定の方法、⑦社員たる地位の譲渡性の難易、⑧退社制度の有無、⑨解散原因、⑩清算の方法の10項目であり、これらについてそれぞれ分析することによって合同会社が人的会社なのかそれとも物的会社なのかということが見えてくると考える。

（注）

- (1) 松本蒸治『会社法講義』（巖松堂書店・1919年）33頁。
- (2) 松本『日本会社法論』（巖松堂書店・1929年）29頁。
- (3) 同上書30頁。
- (4) 同上書30頁。
- (5) 同上書31頁。
- (6) 田中耕太郎『改正会社法概論』（岩波書店・1939年）60頁以下。
- (7) 烏賀陽然良『会社法』（弘文堂・1938年）5頁。
- (8) 同上書6頁。
- (9) 石井照久『改訂商法Ⅰ』（勁草書房・1959年）138頁。
- (10) 同上書138頁。
- (11) 大隅健一郎『全訂会社法上巻』（有斐閣・1961年）23頁。
- (12) 鈴木竹雄『新版会社法』（弘文堂・1972年）17頁。
- (13) 同上書17頁。
- (14) 同上書17頁。
- (15) 松田二郎『会社法概論（新訂）』（岩波書店・1956年）22頁。
- (16) 同上書21頁。
- (17) 同上書21頁。
- (18) 同上書21頁以下。
- (19) 同上書22頁。
- (20) 前田・前掲14頁。
- (21) 同上書16頁。
- (22) 森本滋『会社法』（有信堂・1993年）19頁。

- (23) 同上書19頁。
- (24) 宮島・前掲16頁。
- (25) 同上書16頁以下。
- (26) 同上書17頁。
- (27) 関・前掲4頁。

4. 合同会社成立の背景

1980年代、わが国はバブル経済を迎え、全てが右肩上がりの経済状況であった。諸外国もわが国の経営のあり方を良しとして、世界からわが国の経営のあり方は高く評価された。しかしその後90年代に入り、わが国はバブル経済が崩壊した結果、それまでとは異なり国際的な競争力を失い、経済的にも長期低迷期を迎えた⁽¹⁾。反対に中国などの諸外国が経済的發展を迎え、わが国の経営組織の再編が大きく取り上げられることとなった。それはまさに従来のメインバンクを中心としたガバナンスのあり方から本来の会社所有者としての株主によるガバナンスのあり方への移行ということであった。その意味で株主主権をそれまで続けてきたアメリカ型経営のあり方がわが国の中で大きく主張される結果となった。

そうした中で単にアメリカ型の株主主権を取り入れるだけではなく、新たな会社制度のあり方そのものの必要性が叫ばれたのである⁽²⁾。そこで出てきたのが従来の物的資産重視から人的資産重視へとその競争力の源が変化を遂げたことである⁽³⁾。

このような背景の中で物的資産を重視する株式会社の限界が浮き彫りにされると同時に人的資産を重視した新たな会社制度の要求が増してきた。

そこで、物的組織としての会社制度と人的組織としての組合との中間的な第三の類型ともいえる組織形態の構築が提唱された。

同じ時期諸外国においても同様に人的組織の再評価がなされ、アメリカにおいてはLLC、イギリスにおいてはLLP、ドイツにおいては有限合資会社、フランスにおいては単純型株式資本金会社という形でそれぞれ第三の類型の経営組織形態が作られていた。

まずアメリカでの事業組織形態は、わが国の株式会社に相当するCorporation（以下「CP」という）と民法上の組合に相当するGeneral Partnership（以下「GP」という）、有限責任組合に相当するLimited Partnership（以下「LP」という）、そしてわが国にはこれまでなかったLimited Liability Company（以下「LLC」という）という「有限責任人的法人」というものがある。この中で、LLCは1977年に初めてワイオミング州で法制化され、その後1997年に「チェック・ザ・ボックス規制」といって法人課税か構成員課税かを選択できる制度が導入されて以来、急速に拡大し、現在ではCPが505万社、GPが87万社、LPが35万社、LLPは72万社となっており、全体の約1割を占めている。わずか10年ほどでここまで拡大したのである⁽⁵⁾。

つぎにイギリスでの事業組織形態は、株式会社に相当するCompanyと組合に相当するPartnershipに分かれている。前者は有限責任制であるが、後者は無限責任制で、近年この制度を利用する弁護士や公認会計士など専門的職業人に対する訴訟が増加し、多額の損害賠償額に

対するリスクが問題化した。そこで有限責任制のPartnershipの導入が叫ばれ、2000年にLLP法が制定されるとともにLLP制度が導入されたのである⁽⁶⁾。

ドイツでの事業組織形態は、株式会社に相当するAktiengesellschaft（以下「AG」という）と有限会社に相当するGesellschaft mit beschränkter Haftung（以下「GmbH」という）、合資会社に相当するKommanditgesellschaft（以下「KG」という）、合名会社に相当するOffene Handelsgesellschaft（以下「OHG」という）、民法の組合に相当するGesellschaft des bürgerlichen Rechts（以下「GBR」という）等々がある。この内、AGとGmbHが有限責任制であり、GBRは無限責任制である。OHGは法人格はないが、会社の名で資産を保有したり、負債を負ったりと法人に近い性格を有している。これに対してKGはわが国の合資会社に相当するが、わが国の合資会社と異なり、有限責任法人が無限責任社員となることが可能とされており、その点では構成員全員が有限責任を確保することができる。さらにこのKGの無限責任社員にGmbHとなるGmbH&Co.KGという有限合資会社があり、現在10万社のKGのうち8万社が有限合資会社である⁽⁷⁾。

フランスでの事業組織形態は、SA（株式会社）、SARL（有限会社）、SNC（合名会社）、SCA（株式合資会社）など多様な事業組織形態が存在するが、1994年にSAS（単純型株式資本会社）と呼ばれる有限責任人的法人が導入された。これは合弁事業等の場合に株式会社のような出資者の有限責任を維持しつつ、内部規定の柔軟性を持つ会社形態の要望が契機となって創設されたものである⁽⁸⁾。

（注）

- (1) 秦信行「ベンチャー育成への期待と問題点」ジュリスト1125号（1997年）17頁。
- (2) 大杉謙一「LLC制度の導入」企業会計56巻2号（2004年）62頁以下。
- (3) 経済産業省経済産業政策局産業組織課「人的資産を活用する新しい組織形態に関する提案—日本版LLC制度の創設に向けて」（2003年）6頁以下（<http://www.meti.go.jp>）。
- (4) Miller and Jentz, Business Law Today, 4th ed., 1997, p414.
- (5) 米国IRS統計資料（<http://www.irs.gov/pub/irs-soi/00partnr.pdf>）。
- (6) 経済産業省経済産業政策局産業組織課・前掲16頁。
- (7) ドイツ連邦統計局（http://www.destatis.de/themen/e/thm_finance.htm）。
- (8) 高市邦仁「日本版LLC制度の創設に向けて」企業会計56巻2号（2004年）71頁。

5. 合同会社の法的性質

ここでは前記「3 物的会社と人的会社の区別の基準」で述べた10項目について合同会社が各項目についてどのようになっているかについて検討することにする。

①社員の数の大小に関しては、会社法第606条第1項は合同会社を含む持分会社に退社権を認めている。これは合同会社を含めた持分会社の構成員が少人数のために社員相互の関係が密接になるために認められたものである。したがって、社員の数の大小という観点からいうならば合同会社は人的会社の要素を有しているといえる。

②社員の出資の種類と程度に関しては、まず出資には信用出資、労務出資、財産出資（金銭出資と現物出資）とがあるが、人的会社ではこれらのいずれの出資も認められている。それに対して物的会社の場合は財産出資のみに限られている。また合同会社の社員の責任は有限責任社員のみから構成されており（会576・4項）、しかもこの場合の出資の種類は金銭その他の財産に限られている（会576・1項6号かっこ書）。この点では物的会社の要素を有しているといえる。

③社員の責任の態様については前述したように合同会社の最大の特徴の一つである出資者たる社員の責任は有限責任であるであるといえる（会576・4項）。したがって、この点においても合同会社は物的会社の要素を有しているといえる。

④会社財産の独立性に関しては、合同会社の社員の責任は有限責任であり、したがって会社債権者としては会社財産のみが最後に砦となるのであって、会社の信用そのものも会社財産の上に置かれることになる。また会社財産を確保しなければ会社債権者は保護されないことになるために、合同会社の場合には、合名会社や合資会社と異なり、社員の出資は会社成立当時までに出資財産を全額払込みあるいは全額給付することが要求されている（会578）。これは前述したように最後は会社財産を当てにする以外にないからである。合同会社の場合には会社債権者を保護するためには会社財産を確保しなければならず、そのために予め社員に責任財産を会社に抛出させることが重要と考えたためである。この点でも合同会社は物的会社の要素を有しているといえる。

⑤社員の経営参加に対する度合いに関しては、合同会社の業務執行権は合名会社、合資会社と同様に原則として各社員が有することになっている（会590・1項）。また会社代表権についても業務執行社員が会社を代表することになっている以上（会599・1項）、各社員が会社代表権を有することとなる。この点については合名会社や合資会社と同様に企業の所有と経営が一致しており、人的会社の要素を有しているといえる。

⑥会社の意思決定の方法に関しては業務執行に関する意思決定は定款に別段の定めがない限り、社員の過半数により決定がなされるのが原則であって（会590・2項、591・1項）、その場合でも会議を開催する必要はない。新会社法では株式会社の最低の機関設定は株主総会と取締役のみであり、しかも一人株式会社が設立の段階から認められている以上、株主が一人で、しかもその者が取締役であればそのような株式会社の場合の経営の運営方法は合同会社と異なるところはなく、その意味ではこの点を基準に物的会社と人的会社の区分の基準の一つにすること自体が現行会社法のもとでは意味をなさなくなっている。したがって、理論的にはともかく実態的には会社の運営方法については一人株式会社と合同会社との違いはなくなっており、この点から合同会社を物的会社かそれとも人的会社かということを論じることはできないといわざるを得ない。

⑦社員たる地位の譲渡性の難易に関しては、合同会社の場合、社員たる地位を譲渡するには業務を執行する社員全員の承諾が必要とされている（会585・2項）。この点では株式譲渡自由

の原則との対比からいうならば、人的会社の要素を有している。

⑧退社制度の有無に関しては、合同会社の場合も他の合名会社・合資会社と同様に社員の退社権を認めている（会606・1項）。すなわち、会社法606条1項は「持分会社の・・・各社員は、事業年度の終了の時に退社することができる」と定めている。この退社が認められる理由は、第1に少人数からなる合同会社の場合には社員の個性が会社に対して影響力が大であるために、場合によっては社員を会社関係から排除する必要がある場合もあること（除名などの場合）、第2に社員は原則として業務執行権限および会社代表権限を有するため、その意思に反して経営することが妥当ではないからである。したがって、この点では合同会社は人的会社の要素を有しているといえる。

⑨解散原因に関しては、合同会社を含めた持分会社の解散原因は第1に定款で定めた存続期間の終了、第2に定款で定めた解散の事由の発生、第3に総社員の同意、第4に社員が欠けたこと、第5に合併、第6に破産手続、第7に……解散を命ずる裁判となっている。それに対して、株式会社の解散事由はほぼ持分会社の場合と同様であるが、異なるのは持分会社が「総社員の同意」であったものが、株式会社の場合は「株主総会の決議」で足りること、さらに持分会社の場合は「社員が欠けたこと」が解散原因とされていたが、株式会社の場合は解散原因とはなっていないことである。これを合同会社についてみると合同会社は持分会社の一つと位置づけられるとともにこの点に関する例外規定もない。したがって、この点では合同会社は人的会社の要素を有しているといえる。

⑩清算の方法に関しては、従来人的会社と物的会社との清算に関しては、前者の典型として合名会社の場合は社員相互の人的信頼関係が強く、さらに解散後の社員の責任が認められるためには会社債権者保護の必要がないことから原則として法定清算を必要としないで任意清算ができることが法文上認められていた。他方株式会社の場合は物的会社の典型として対外的には会社財産のみが唯一会社債権者にとっての担保となるため会社債権者保護のための清算手続も厳格になされ、また対内的には株主相互の間には信頼関係がないために、株主の利益を保護する観点からも清算手続は厳格に行う必要があり、したがって清算は必ず法定の手続によることとし、任意清算は全く認められていなかった。

これを合同会社についてみると、合同会社の清算についても株式会社と同様に法定清算によることが明定され（会668・1項）、その趣旨も会社債権者を保護するためであるといわれている。さらに持分会社の中の合名会社、合資会社の場合には法定清算のほかに会社財産の処分の方法を定款または総社員の同意で定める任意清算も認められている（会668・1項）。この点では合同会社は物的会社の要素を有しているといえる。

⑪合併の手続に関しては、従来株式会社の場合には株主総会の特別決議が必要であり、合名会社の場合には総社員の同意が必要であった。そしてこのような違いも社員の個性が重視されているかどうかによるものであり株式会社は物的会社で、合名会社は人的会社とされているところからであるといわれてきた。この点を現行会社法でみるとこの考え方はそのまま引き継が

れ、合同会社の場合は持分会社の一つとして合併には総社員の同意が必要とされている（会793・1項、813・1項）。したがって、この点では合同会社は人的会社の要素を有しているといえる。

以上のように各項目を合同会社に当てはめてみたとき、①⑤⑦⑧⑨の5項目についてはそれぞれ人的会社の要素を有することとなり、反面②③④⑩の4項目については物的会社の要素を有することとなった。なお、⑥については前述したようにどちらとも論じることはできない。

この結果、これまでの物的会社と人的会社とを区別する基準に照らして合同会社を考えた場合、どちらかに限定することに無理があることが明確となった。それは、第1に従来この物的会社と人的会社との区別そのものがドイツやフランスの学者の中で論じられてきたものをわが国においても講学上有益であるとの理由からこれまで体系書の中で論じられてきたものである。しかも元々合名会社、合資会社、株式会社はドイツ法を母法とするとともに発生の歴史的な経過もほぼ同一の時期にわが国に導入されたものである。これに対して、合同会社はアメリカのLLCをモデルに今回の新会社法制定に当たって初めてわが国に導入されたもので、その点では母法も時期も全く異なるものが会社の種類として取り入れられたものである。しかもアメリカ法には人的会社と物的会社とを区別した講学上の分類はこれまでなされてこなかった。したがって、合同会社を無理に人的会社と物的会社のどちらかに属させること自体有益ではなく、またその必要性もないといわざるを得ない。

第2に、本来出資者の責任が有限責任で、しかも人的会社のように定款自治を認めるというような会社形態は商法成立当時の立法者や研究者の考え方ではなく、まさに平成に入って新たな会社形態の一つとして会社法で導入されたものである。

これは合同会社を合名会社、合資会社と合わせて新たに「持分会社」という概念を生み出したというところから問題があったといえる。この点について上村達男教授は「合名会社、合資会社という概念は、ソキエタス、コンメンダの概念をその淵源とする由緒正しい概念であるが、新会社法は、合同会社というベンチャー向けの由緒正しくない会社形態を導入し、かつ組合的運営という共通項で概念を統一『したい』という、これも理由なき立法担当者の恣意により、……⁽¹⁾改変した」と批判し、さらに稲葉威雄教授は「合同会社については、……その資本充実と計算の適正を図るため、相当の規制……をすべきものである。しかしその開示に関する手当ては、625条の債権者に対するものだけである。計算に関する規制は、物的責任……の会社では、当然のはずであるが、これが欠けている。……会計監査に関する手当てもない。……業務執行社員の民事責任についても……429条2項1号に相当する規定はない。過料の制裁はあることになるが、開示に関する手当てが欠けているから、適用場面は、きわめて少ない。刑事責任も、特別背任（960条）や会社財産を危うくする罪（963条）といった重要な刑事罰則の適用はない。……それでありながら、株式会社への組織変更が制約なしにできるというのは、株式会社の設立の場合との均衡が保たれていない。同じ法律効果が生ずる場合には、同じ規制をするという会社法立法に当たっての基本理念とされるものからいって、およそおかしい」と痛烈に批判し

ている⁽²⁾。

第3に、物的会社と人的会社の区別は講学上の区別で、条文上の区別ではないことは前述した通りである。そもそも条文上の会社を説明の便宜上から物的会社と人的会社とに区別したに過ぎない。すなわちこのような分類が有益で、それぞれの性質を分析・整理することが講学上意味があったためにその有益性が評価されてきたのである。その点では、今回の会社法成立とともにこれまで行われてきた物的会社と人的会社の区分をそのまま踏襲することは混乱と誤解を招く恐れがあると考えられる。神田秀樹教授がこれまでの体系書の中で会社の種類の解説において「2 人的会社・物的会社」という箇所を設けていたが、第10版では扱っていないのはまさにこのことを示しているのではないかと思われる⁽³⁾。

(注)

- (1) 上村達男「新会社法の性格と会社法学のあり方」会社法における主要論点の評価（中央経済社・2007年）95頁以下。
- (2) 稲葉威雄『会社法の基本を問う』（中央経済社・2006年）162頁。
- (3) 神田秀樹『会社法（第3版）』（弘文堂・2002年）9頁には人的会社と物的会社の解説があるが、同『会社法（第10版）』（弘文堂・2008年）には人的会社と物的会社の解説がない。

6. おわりに

これまでわが国では各会社の特色を説明する際に一般的に人的会社か物的会社かという観点からの分析がなされてきた。また多くの解説書の中でも取り上げられてきた。しかし平成17年の会社法の成立を期に、合同会社を採用したわが国ではこれまでのように人的会社と物的会社という観点から各会社をカテゴリー化して説明することの有益性はなくなったといわざるを得ない。むしろかえってこの分類に入れることによって混乱を生じさせる結果となっている。

従来、有価証券の定義付けに際して、有価証券を定義付けすることが妥当であるかどうかではなく、有益かどうかという観点で考えるべきであるとの主張がなされた⁽¹⁾が、本稿で取り上げた問題も妥当かどうかはともかく、有益かどうかという観点から見た場合、前述したようにある者は明確に合同会社は人的会社であるとする者もあれば、反対に物的会社であるとする者、さらにはどちらにも属さないという者もあるなど一定していないのみならず混乱を来しているのが現状である。

以上より平成17年会社法以降会社の種類を説明する際、4つの種類の会社を人的会社か物的会社かという分類あるいは分析をすることは適切でないものと考えられる。

(注)

- (1) 関『金融手形小切手法 [新版]』（商事法務・2003年）333頁以下。