

イギリス一九八〇年会社法の理論的基礎

——大小会社の区分を中心として——

今 野 裕 之

一 序

イギリスにおいて昨年（一九八〇年）五月に成立した会社法改正法、いわゆる一九八〇年会社法（Companies Act 1980 (c. 22)）は、従来の法律上の大小会社の区分を根本的に変更し、公募会社（public company）と私会社（private company）との間に明確な区別を設けた⁽¹⁾。この措置が会社法に関するEECの第二指令（Second Council Directive of December 13, 1976 (77/91/EEC, 1977 O. J. L 26/1)）を履行するために不可欠であったことは既に伝えられている⁽²⁾。

一九七三年一月にイギリスがEECに加盟して以来、EECのヨーロッパ会社法統一の構想がイギリス会社法の改正に大きな影響を与えている⁽⁴⁾。けれども、イギリスにおける近時の会社法改正の動きを、イギリスのEEC加盟による外庄の結果とだけ見ることは、いささか皮相的、大局的にすぎよう。EECの基本政策を加盟各国が受容するにしても、それには加盟各国の国内事情の絡みがあるはずである。これを解明することなくしては、一九八〇年会社法の採用した新たな会社区分に対しても正当な評価を下すことはできないであろう。

そこで、本稿においては、従来イギリスが大小会社の区分と規整の分化にいかに取り組んできたかの検討を通じて、一九八〇年会社法の採用した新たな会社区分の意義を考えてみたいと思う。⁽⁵⁾

(1) 一九八〇年会社法の解説として V. Joffe, *The Companies Act 1980: a practical guide*, (1980); D. Prentice, *Companies Act 1980*, (1980); A. Andersen & Co., *Guide to the Companies Act 1980*, (1980); Morgan & Morse, *Transitional Provisions of the Companies Act 1980*, 1980 J. Bus. L. 242 がある。同法を紹介するものが国の文献として、酒巻俊雄「一九八〇年のイギリス会社法の改正——EC第二指令の実現——(上・中・下)」商事法務八八六号—八九二号(一九八〇年)、同「イギリス一九八〇年会社法の概要」国際商事法務九卷一号(一九八一年)がある。また、同法の全訳として、未完ではあるが、酒巻俊雄¹¹他「イギリス一九八〇年会社法(仮訳) (一—三未完)」国際商事法務九卷三号—六号(一九八一年)があり、抄訳として、大矢知浩司「資料」一九八〇年(英国)会社法」¹² 彦根論叢(滋賀大)二〇四号(一九八〇年)がある。

(2) 指令案段階での邦訳として、山口幸五郎¹³他「資料」EC会社法に関する第二指令(案)について」阪大法学(大阪大)一〇一号(一九七七年)がある。

(3) 安田信之「イギリス会社法における大小会社の区分」国際商事法務八卷五号(一九八〇年)二二六頁、二二七頁、酒巻¹⁴・註(1)前掲商事法務八八六号二二頁、二四頁および同・註(1)前掲国際商事法務九卷一号一六頁、一八頁以下。

(4) 詳しくは C. Schmitthoff, *The Effect of Entry into the EEC upon English Company Law*, in: *British Industry and European Law*, 44 (G. Keeton & S. Frommel ed. 1974) 参照。特に私会社制度をめぐり改正の論議については Schmitthoff, *New Concepts in Company Law*, 1973 J. Bus. L. 312; Welch, *The English Private Company—A Crisis of Classification*, 1974 J. Bus. L. 277 参照。また EECの会社法統一問題一般については C. Schmitthoff ed., *The Harmonisation of European Company Law*, (1973); C. Schmitthoff ed., *European Company Law Texts*, (1974) 参照。わが国の文献としては、酒巻俊雄「英連邦諸国の私会社制度」早稲田法学(早稲田大)五三卷一—二号(一九七八年)二九頁、三八頁以下、同「イギリスのEC加盟と会社法への影響」民商法雑誌七八巻臨時増刊号②(一九七八年)、安田・註(3)前掲等がある。

(5) わが国では近時 EC(ヨーロッパ共同体)の語がよく用いられるが、イギリスでは、EEC(ヨーロッパ経済共同

体)、ECCSC(ヨーロッパ、石炭鉄鋼共同体)、EURATOM(ヨーロッパ原子力共同体)の統合後もその総称であるECよりもむしろ活動の主体であるEECの語が多く用いられており、本稿もこれに従う。

二 従来の会社法の理論的立場

——一元的会社概念の理論——

(一) 一九〇七年会社法・一九〇八年会社(統括)法

イギリスにおいては、一九世紀中葉に会社設立について準則主義が採用されると、法人格の付与と有限責任の利益を求めて小規模な企業者も多数株式会社形態をとった。⁽⁶⁾ その数は、サロモン事件において貴族院が、法定の最低社員数を名義人によって満たすという、こうした小規模企業の株式会社成りの慣行を合法とするに及んで、一層増加した。⁽⁷⁾ このような会社は、株式の公募は行なわず、またその必要はなかったのであり、加えて、その株式の譲渡を制限しているのが普通であった。こうしたことからそれらは「私会社(private company)」と呼ばれたが、その法的地位はあくまでも当時一般に「公募会社(public company)」といわれていた会社法上の本来の株式有限責任会社と同じであり、したがって私会社にも会社法の規定のすべてが等しく適用された。このため、会社法が大衆投資家の保護に向けて強化されるにつれて、大衆投資家との接触を持たない私会社に同様の負担を課すことの不合理性が指摘されるようになった。⁽⁸⁾

そこで、一九〇〇年会社法(Companies Act 1900 (63 & 64 Vict. c. 48))は、会社設立の基礎を固めて詐欺的会社設立を防止し大衆投資家の保護を図るために同法に定められた、取締役の選任および公告(二条)と営業開始の要件(六条)に関する規定の適用を、「株式引受について大衆に對しいかなる勧誘状も発行しない会社」につ

いて免除した(二条三項、六条七項)。しかし、その後、かかる規整は大衆投資家の保護にまったく役立たないということが判明する。というのは、この頃すでに多くの会社が株式取引所に上場されており、その中には株式引受の勧誘状である目論見書(prospectus)を発行しない会社も多数含まれていたため、当該企業に関する何の情報もないままにそれらの株式は大衆に対して売り出されていたからである。⁽⁹⁾

こうした事態に対処するために、一九〇七年会社法(Companies Act 1907 (7 Edw. VII c. 50))は、ロープバーン委員会(Lereburn Committee)の勧告を容れ、⁽¹⁰⁾目論見書を発行しない場合にもそれに代わる書面を会社登記官に届け出なければ会社は株式および社債の割当ができないとして(一条一項)、大衆投資家の保護のために開示の要求を一段と強化し、他方、大衆との接触を持たない私会社にまでこのような規定が適用されるのを避けるため、私会社を法律上明確に定義し、公募会社と一般にいわれるものと区別した。同法はその第三七条第一項において次のように私会社を定義した。

第三七条

(一) 本法において「私会社」とは通常定款によって次の事項を定める会社をいう。

- (a) その株式を譲渡する権利を制限する。
- (b) その社員数を(現に会社に雇用されている者を除き)五〇人に制限する。
- (c) 会社のあらゆる株式または社債の引受について大衆に対するいかなる勧誘も禁止する。

かくして、私会社は明確な法律上の定義を有する会社形態となり、公募会社とは私会社以外の会社を指すこととなった。⁽¹¹⁾この定義規定は、そのまま一九〇八年会社法(統括)法(Companies (Consolidation) Act 1908 (8 Edw.

VIII c. 69))に統括され(二二一条一項)、その後、一九二九年会社法(Companies Act 1929 (19 & 20 Geo. V c. 23))を経て(二六一条一項)、一九四八年会社法(Companies Act 1948 (11 & 12 Geo. VI c. 38))により継が

れ(二八条一項)、後述するように、一九八〇年会社法によって廃止されるまで存続した。⁽¹²⁾

右の如く定義された私会社に対し、一九〇七年会社法および一九〇八年会社(統括)法は、会社法の一部の適用を免除した。その主なものは、一九〇八年会社(統括)法によれば次の如くである。

- (1) 私会社は、公募会社の場合の最低七人に対し、最低二人の社員をもって設立されうる(二条)。
 - (2) 私会社は、計算書類の開示を要しない(二六条三項)。
 - (3) 私会社は、法定総会前に株主その他の者に対し法定報告書を送付する必要がない(六五条一〇項)。
 - (4) 私会社は、取締役の選任および公告に関する制限を受けない(七二条三項)。
 - (5) 私会社は、株式または社債の割当前に目論見書に代わる書面を会社登記官に届け出る必要がない(八二条二項)。
 - (6) 私会社は、設立証書を取得すれば、公募会社の株式割当に関する制限に服することなく、直ちに株式の割当をなしうる(八五条七項)。
 - (7) 私会社は、設立証書を取得すれば、公募会社の場合に必要とされる開業要件を満たし営業開始許可証を取得することなく、直ちに営業を開始しうる(八七条六項)。
 - (8) 私会社は、その優先株主および社債権者に対しては、通常の株主に提出すべき諸報告書を提出する必要がない(一一四条二項)。
- さらに、一九二九年会社法によって次の免除が追加された。
- (1) 私会社は、営業開始の日から一箇月以上三箇月以内に開催すべき法定総会を開催する必要がない(一一三条一〇号)。
 - (2) 私会社は、会計監査役の資格に関する制限を受けない(一三三条一項)。

(3) 私会社は、公募会社の場合の最低二人に対し、取締役は一人でも足りる（一三九条二項）。

以上の免除の結果として、私会社の設立費用は極く僅かで足り、またその企業内容の開示の程度も著しく低くおこせることができた。

- (6) イギリスにおける準則主義の採用については、一八四四年のジョイント・ストック・カムパニー登記規制法 (Joint Stock Companies Registration and Regulation Act (7 & 8 Vict. c. 110)) が最初であるとすもの (大隅健一郎『株式会社法變遷論』(一九五三年) 八二頁、星川長七『英國会社法序説』(一九六〇年) 二五九頁、酒巻俊雄「閉鎖的株式会社の理論と立法動向(一)——英米法の動向とその示唆——」民商法雑誌五八巻一号(一九六八年) 七頁(同『閉鎖的会社の法理と立法』(一九七三年) 七頁再録)) と、一八六二年会社法 (Companies Act 1862 (25 & 26 Vict. c. 89)) が最初であるとすもの (田中耕太郎『改訂会社法概論(上巻)』(一九五五年) 二〇〇頁、J. Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 256 (8. Aufl. 1958)) とがあるが、会社一般についていうかぎり前者が正しく、厳密な意味での株式会社に限定するならば後者が正しい (本間輝雄『イギリス近代株式会社法形成史論』(一九六三年) 一〇九頁、一一三頁註(19)参照)。なお、イギリスにおいて全社員の有限責任制が確立したのは、一八五五年の有限責任法 (Limited Liability Act (18 & 19 Vict. c. 133)) 成立以後のことである。
- (7) Salomon v. Salomon & Co., Ltd., [1897] A. C. 22. 本判決の詳細な紹介として、八木弘「英法に於ける一人会社」国民経済雑誌(神戸大) 五八巻二号(一九三五年) 九五頁、九七頁以下がある。
- (8) 86 Parl. Deb., col. 1079 *et seq.* (1900).
- (9) 171 Parl. Deb., col. 166 (1907).
- (10) Cmd. 3052 (1906).
- (11) この時以後、通常定款により株式の譲渡制限・社員数の制限・株式および社債の非公募を定めればその会社はすべて私会社とされることとなり、それ故、従来から会社法上存在する会社の種類——株式有限責任会社 (company limited by shares)・保証有限責任会社 (company limited by guarantee: 株式資本を有するものと有しないものがある)・無限責任会社 (unlimited company: 株式資本を有するものと有しないものがある)——に同じそれぞれの私会社が認められることとなるが——株式資本を有しない会社が、存在しない株式の譲渡制限規定を設ける場合も含めて (Cf. L.

Gower, *The Principles of Modern Company Law*, 299, n. 16 (4th ed. 1979)——「實際上重要なのは株式有限責任私会社 (private company limited by shares) であり、本稿では考察の対象をこれに限定する。したがって、以下単に私会社というときは株式有限責任私会社を指す。」

- (12) 私会社の歴史については Gower, *The English Private Company*, 18 L. & C. P. 535 (1953) 参照。また、特に私会社の法制化の過程については、今野裕之「イギリス『私会社』制度の立法過程——イギリス議会議事録から——」一橋論叢 (一橋大) 八二巻三号 (一九七九年) 参照。その他私会社に関するわが国の文献としては、花岡敏夫「英国会社法に於ける Private Companies の觀念に就きて」法学協会雑誌三三巻五号 (一九一四年)、杉山直治郎「英法の私会社に就て」(神川彦松編『山田教授還暦祝賀論文集』(一九三〇年)所収)、星川長七『英国私会社制度の研究——特例私会社 (exempt private company) を中心として』早稲田大学比較法研究所紀要第九号 (一九五九年) (同『英国会社法序説』(一九六〇年)再録) 酒巻・註(6)前掲等がある。

(一) 一九四七年会社法・一九四八年会社法

会社法の一部の適用免除という特典を与えられ、私会社は急速に普及した。その法制化後まもない一九一一年に三一、四〇〇社であったものが、一九四四年には一六九、二〇五社に達し、その総払込済資本額は一九億三、五〇〇万ポンドであった。これに対し、公募会社は、総払込済資本額では四〇億五、二〇〇万ポンドとより大きかったとはいえず、その数は一三、三〇三社にすぎなかった。⁽¹³⁾

ところで、私会社制度は、株式有限責任会社は二つの異なる経済的機能を果たしうるという前提に基づいている。その一は、企業者に大量の資本を効果的に利用させる機能であり、その二は、小規模な企業者に企業の法人化、つまり企業がその所有者とは別人格となることから生ずる利益——会社の資産、権利および責任と社員のそれとの分離・有限責任・法律関係の単純化・永続性——を享受させる機能である。会社法の一部の適用免除という私会社の特典は、後者の目的で設立された会社にのみ与えられるものであった。しかし、実際は必ずしも立法部の意

図通りにはいかなかった。というのは、前者の機能を果たす公募会社が、私会社であるその従属会社を通じて企業活動を行なうことが多く見られるようになったからである。⁽¹⁴⁾

たとえば、私会社は計算書類の開示を免除されるから、企業グループ内に私会社を介在せしめることによってグループ企業の業績、財政状態等の隠蔽を図ることができた。しかし、この場合間接的であるとはいえ大衆がこの私会社に深く利害関係を有することは明らかであり、大衆との接触を持たない小規模な企業にのみ与えられるべき特典のすべてをそれに認めることは明らかに不当であつた。⁽¹⁵⁾

この問題は当時の会社法改正委員会（通称、コーエン委員会（Cohen Committee））に付託された。同委員会の結論は次のようなものであつた。「この点での正しい結論がいかなるものであるにせよ、本報告書は、基本的に、会社の経営に関する十分な情報の入手・利用は株主および大衆にとり必要であるとの原則に基づく。この正当性をわれわれは確信する。それ故、私会社はその計算書類を届け出ることを要求されるべきか否かという問題にもこの原則が適用されるとわれわれは考へる。但し、少数の社員しか有さず、大規模な企業を経営して、且つ、そのあらゆる株式について他のいかなる会社も収益を受けるべき所有者ではない私会社というものが定義されうるかぎりでは、引き続きそれに計算書類届出の一般的義務を免除してよいと考へる。」⁽¹⁶⁾

これを受けて、一九四七年会社法（Companies Act 1947 (10 & 11 Geo. VI c. 47)）は真に小規模かつ閉鎖的な企業によってのみ満たされうる要件を設定することを試み、それは翌年の統括会社法である一九四八年会社法にそのまま引き継がれた。これにより、私会社は、従来の私会社の要件に加えてこの要件を満たすもの——特免私会社（exempt private company）——と、従来の要件のみを満たすもの——非特免私会社（non-exempt private company）——とに細分されることとなつた。

一九四八年会社法第二一九条は特免私会社の要件を次の如く定めた。

第一二九条

(一) 私会社は次の場合に、且つ、次の場合に限り、本法第一二七条によって課せられる諸要求（計算書類等の届出——筆者註）を免除されるものとする。

(a) 次項に掲げる諸条件が年次報告書の日付において満たされており、且つ、本法施行後常に満たされてきた場合。

(b) その者の知る限り及び信ずる限りにおいて前記の諸条件が満たされており、且つ、前記のように満たされてきた旨の、前条の要求する証明書（私会社の要件を満たしている旨の取締役および秘書役の署名のある証明書——筆者註）に署名した者が署名する証明書が年次報告書とともに送付された場合。

但し、一切の私会社の場合において上記の諸条件が満たされていることが常に証明される場合には、商務省は、会社の取締役の申請に基づき、会社の以後の年次報告書に関し、その時期以前に前記諸条件が満たされていたことは必要でないものとし、且つ、それらの報告書とともに送付される証明書はその場合にはその時期以後の期間に関するものであれば足りる旨を命ずることができる。

(二) 前記諸条件とは次のものである。

(a) その会社の株式または社債に利害関係を有する者に関し、本法第七附則に含まれる諸条件（原則として、その会社の株式または社債を法人が保有して、且つ、株主以外の者がその会社の株式または社債に利害関係を有していないこと。但し多くの例外がある——筆者註）が満たされていること。

(b) その会社の社債を保有する者の数が五〇人以下であること（共有者は一人として扱われる）。

(c) いかなる法人もその会社の取締役でなく、且つ、会社およびその取締役のいかなる者も、会社の政策が取締役、社員および社債権者もしくは社債権者の受託者以外の者によって決定されることがありうる取り

決めの当事者でなく、またそれに密かに関与していないこと。

(三) 私会社の本法第一二七条の規定の不遵守に関しては、イングランドにおいては、商務省が自らするかも知しくはその同意を得なければ訴追はされないものとする。

(四) 本法において特免私会社という場合には、本条第二項に定める諸条件が満たされており、且つ、本法施行後もしくは本条第一項但書に基づく命令が商務省により下付されたとき以後常に満たされてきた会社をいうものとする。

(五) 本条において上記の諸条件が本法の施行後満たされてきたという場合に、本法施行後に初めて登記された会社に関しては、その会社の登記後右諸条件が満たされてきたことをいうものとする。

本条による特免私会社の要件は、第七附則も含め、非常に複雑であるが、その趣旨は、要するに、外部の者による支配がないことを要するということである。

私会社が特免私会社の資格を得るならば、それは引き続き従来の特典のすべてを享受する。これに対し、この要件を満たさない非特免私会社は、計算書類開示義務の免除をはじめとする若干の重要な特典を失う。この結果、従来の私会社の最大の特典を厳密な意味における小規模閉鎖的企業に限定することに立法部が成功したことはほとんど疑われえないように思われた。⁽¹⁷⁾

(13) T. Hadden, *Company Law and Capitalism*, 39, table 2.1 (2nd ed. 1977); Board of Trade, *Report of the Committee on Company Law Amendment*, para. 48 (Cmd. 6659, 1945).

(14) Gower, *supra* note 12, at 541 *et seq.*; L. Gower, *supra* note 11, at 13.

(15) Gower, *supra* note 12, at 542.

(16) Board of Trade, *supra* note 13, para. 50.

(17) Gower, *supra* note 12, at 542. 特免私会社このみ認められる特典として、計算書類開示義務の免除以外に、それ

は、登記官に届け出ることを要する決議等を印刷に付する必要がなく（一九四八年会社法一四三条一項）、会計監査役の資格に関する制限を受けず（同一六一一条一項）、会社による取締役への金銭貸付を許容される（同一九〇条一項）。

(三) 一九六七年会社法

しかしながら、私会社制度の濫用を防止するために設けられた特免私会社と非特免私会社の区分は、まもなく重大な欠陥を露呈した。それは、この両者の間の境界線があまりに複雑に引かれたということである。このためその区分は甚だ不確実、不公正なものとなった。こうしたことから、特免私会社と非特免私会社の区分が必要であるか、望ましいかは疑問とされるようになった。⁽¹⁸⁾

加えて、特免私会社に対する計算書類開示義務の免除にも強い反対があった。有限責任制度は会社の社員には出資額を限度としてそれ以上何らの責任も負わないという利点を与えたものの、反面、会社の債権者、とりわけ一般取引債権者はしばしば完全な弁済を受けえなくなった。このため、債権者は、公募会社であろうと私会社であろうとそれが有限責任の会社である以上は等しく計算書類を開示することを求め続けた。⁽¹⁹⁾

この問題の付託を受けた当時の会社法委員会（通称、ジェンキンス委員会 (Jenkins Committee)）は、次の結論を出した。すなわち、特免私会社制度については、「特免私会社の定義が、コーエン委員会や議会の意図した通りの結果をもたらしているか疑問である」とし、⁽²⁰⁾また、その計算書類開示義務の免除については、「われわれは、計算書類の届出が若干の特免私会社を困惑させ、それに面倒をかけるのは確かだと思う。……かかる不利益があるとしても、それは一般に甘受されるべきであると考ええる。なぜなら、開示は原則として正しく、有限責任の会社と取引し、それに信用を与える人々を保護するために必要だからである。……よって、有限責任の特典をもって設立される会社はすべて、それと取引する人々のために、その計算書類を会社登記官に届け出ることをわれわれは要求

する⁽²¹⁾として、特免私会社と非特免私会社の区分の廃止および計算書類開示義務の免除をはじめとする特免私会社の特典のすべての廃止を勧告した⁽²²⁾。

これを受けて、一九六七年会社法 (Companies Act 1967 (c. 81)) は、会社の財政状態の開示が常に有限責任の代償であるとの原則を採用し⁽²³⁾、右勧告通り、特免私会社の地位とその特典のすべてを廃止した(二条、第八附則第三部)。今や、無限責任会社を除くすべての会社は、それがいかに小規模で閉鎖的であっても、その年次報告書とともに計算書類を会社登記官に届け出ることを義務づけられることとなった。

もっとも、特免私会社の地位は廃止されたとはいえ、私会社制度それ自体が廃止されたわけではなく、公募会社と私会社の区別および私会社に対する会社法の一部の適用免除はなお存続している。しかし、特免私会社の地位の廃止により、公募会社と私会社の相違は僅かとなった。すなわち、一九四八年会社法および一九六七年会社法の下で私会社に認められる主な免除は次の如くである。

- (1) 私会社は、公募会社の七人に対し、最低二人の社員をもって設立されうる(一九四八年会社法一条一項)。
- (2) 私会社は、目論見書または目論見書に代わる書面を会社登記官に届け出る必要がない(同四八条三項)。
- (3) 私会社は、営業開始許可証を取得する必要がなく、設立登記と同時に営業を開始できる(同一〇九条七項 a)。
- (4) 私会社は、法定総会の開催および法定報告書の作成、送付の必要がない(同一三〇条一〇項)。
- (5) 私会社の総会においては、公募会社の場合と異なり、代理人は議決権のみでなく、社員と同様の発言権を有する(同一三六条一項)。
- (6) 私会社は、公募会社の最低二人に対し、取締役は一人で足りる(同一七六条)。
- (7) 私会社は、取締役の就任承諾書を会社登記官に届け出る必要がなく、またその取締役は資格株を取得する必要

要がない(同一八一条五項(b))。

(8) 私会社は、複数の取締役の選任を株主總會の一回の決議でなしうる(同一八三条一項)⁽²⁴⁾。

(9) 私会社の取締役には原則として定年制に関する規定の適用がない(同一八五条八項)⁽²⁵⁾。

これらは、大部分、公募会社の設立に関する厳格な手続の免除である。しかし、従来、公募会社とするつもりであつてもまず私会社として設立しその後公募会社に組織変更するという方便が慣行化しており、したがってこれらの免除はあまり意味がない⁽²⁶⁾。結局、公募会社と私会社は、異なる経済的機能を果たすものであるにもかかわらず、その法的取扱いにほとんど差異がなくなつた。

なお、一九六七年会社法によれば、公募会社であろうと私会社であろうと、会社の売上高が一定額を超えない場合には開示の要求は緩和される。すなわち、年間売上高が二五万ポンド以下で、他の法人の持株会社でも従属会社でもない会社は、計算書類に売上高を記載する必要がなく、取締役報告書に営業種類別の売上高および利益を記載する必要もない(第二附則一三A(5))⁽²⁷⁾。この第二附則一三A(5)の規定による売上高の公開、非公開を問わず、年間売上高が二五万ポンド以下の会社は、取締役報告書に輸出額を記載する必要がない(二〇〇条)。また、他の法人の持株会社でも従属会社でもない会社で、取締役報酬の総額が一五、〇〇〇ポンド以下のものについては、計算書類に取締役報酬総額を記載することだけが必要とされ、その明細を記載する必要がない(六条六項)。さらに、従業員数(従属会社があるときはそれとの合計)が一〇〇人未満の会社は、取締役報告書に従業員数とその給与総額を記載する必要がない(一八条五項)。

このように、一九六七年会社法においては、売上高、取締役報酬総額、従業員数といった実質的な基準に基づいて小規模な企業に対する開示規程の緩和が図られており、開示に関するかぎり規程分化の基準としての私会社の意義はもはやまったく認められていない⁽²⁸⁾。

- (18) Gower, *supra* note 12, at 542; L. Gower, *supra* note 11, at 13; Board of Trade, Report of the Company Law Committee, para. 57 (Cmd. 1749, 1962).
- (19) Board of Trade, *supra* note 18, para. 59—61; Kahn-Freund, *Company Law Reform*, 9 Mod. L. Rev. 241 (1946).
- (20) Board of Trade, *supra* note 18, para. 57.
- (21) *Id.* para. 61.
- (22) *Id.* para. 63.
- (23) L. Gower, *supra* note 11, at 322.
- (24) これは、公募会社の場合でも、その旨の全会一致の決議があらかじめ総会でなされるならば可能である（一九四八年会社法一八三条一項）。
- (25) これは、公募会社の場合でも、通常定款の変更により可能である（一九四八年会社法一八五条七項）。
- (26) Gower, *supra* note 12, at 543. かかる慣行は、当初は私会社制度の濫用の一つとも言われたが、やがて、逆に、公募会社の設立に際し課せられる厳格な手続の必要性が疑問とされるようになり、ジェンキンス委員会は、かかる慣行により誰も害されておらず、こうした規程は時代遅れであるとして、公募会社の営業開始の制限（一九四八年会社法一〇九条）、法定総会の開催および法定報告書の作成、送付（同二三〇条）および取締役の選任、公告の制限（同一一八一条）の廃止を勧告した（Board of Trade, *supra* note 18, para. 65）。しかし、これは実現しなかった。
- (27) これは、当初五万ポンドであったが、一九七二年二月七日から二五万ポンドに引き上げられた（Companies (Accounts) Regulations 1971 (S.I. 1971, No. 2044)）。なお、中小企業問題諮問委員会（通称「ボルトン委員会 (Bolton Committee)」）は、この免除基準を五〇万ポンドに引き上げようとして勧告したが（J. Bolton et al., Small Firms: Report of the Committee of Inquiry on Small Firms, para. 17.41 *et seq.* (Cmd. 4811, 1971) (この邦訳として「商工組合中央金庫調査部訳『英国の中小企業（ボルトン委員会報告書）』（一九七四年）がある））。
- (28) 商務省は、ボルトン委員会に対し、多数の私会社に対する一定の開示義務の免除を同委員会が提案する場合には、別に新たな法律上の基準を設けるよりも、売上高や資本額といった規模の基準によることを勧めている（J. Bolton et al., *supra* note 27, para. 17.40）。

四 小 括

イギリスにおいて、株式有限責任会社に大小会社の区分が法律上設けられたのは、一九〇七年の私会社法の法制化によつてであつた。このとき立法者は、私会社を、固有の制度としてではなく、既存の有限責任の会社形態である公募会社の特別形態として制度化した。すなわち、株式有限責任会社が公募会社と私会社に細分されたのであり、公募会社と私会社は法概念上まったく同一のものとされた。このことは、私会社に関する別段の法律を制定しなかつた事実にも明らかである。

いかにも、私会社に対しては会社法の適用が部分的に免除されており、それは公募会社とは異なつた法的取扱いを受けている。しかし、これらの免除は、企業の小規模性、換言すれば、このような企業の経済的重要性が相対的に低いことに基づく規整の緩和であつて、立法者の私会社それ自体に対する根本的に異なつた態度の表明ではなく、むしろ便宜的な措置にすぎない。

こうした立場は、一九四八年会社法および一九六七年会社法においても維持されている。要するに、従来のイギリス会社法の基本原則は、私会社に特定の規定が適用されない旨明文をもつて定められていないかぎり会社法のすべての規定が公募会社および私会社の双方に等しく適用されるというものであり、公募会社と私会社との間に本質的相違を認めない。私会社は株式有限責任会社制度一般に包摂されるその一変形にすぎず、公募会社と私会社は一個の会社概念として観念される。こうした立場を、シュミットホッフに倣い、「一元的会社概念の理論 (the theory of unity of the company concept)」に基づくものと呼ぶこと⁽²⁹⁾でしよう。

ところで、私会社を、株式有限責任会社の一変形である公募会社の一変形とし、固有の制度としなかつた原因はいくつか考えられる。

一つは、私会社の法制化が、小規模企業による株式有限責任会社形態利用の慣行を法的に承認するという形にな

されたことである。すなわち、一九〇七年会社法において設けられた私会社の定義に望まれたことは、従来私会社といわれてきた小規模な株式有限責任会社を漏れなくその中に取り込むことであった。このことは、たとえば、私会社の社員数の最高限は法案では当初三〇人とされていたのであるが、この法案の成立直前に、庶民院において、産業界における調査に基づきあらゆる真の私会社を包含するためにはこれを五〇人とすべきであるとの修正案が提出され、可決されたという事実によく窺⁽³⁰⁾える。

いま一つは、大陸法にいう物的会社と人的会社との区別がイギリス法においては知られていなかったことである。こうした抽象的な命題はイギリスの法律家にはほとんど理解されなかったのではないかとさえ言われる。⁽³¹⁾

(28) C. Schmitthoff, *How the English discovered the Private Company*, in: *Quo Vadis, Ius Societatum?* *Liber Amicorum Pieter Sanders*, 186 *et seq.* (P. Zonderland ed. 1972).

(30) 171 Parl. Deb., col. 166 (1907); 181 Parl. Deb., col. 901 *et seq.* (1907).

(31) C. Schmitthoff, *supra* note 29, at 185.

三 近時の判例動向

——一元的会社概念の理論の崩壊——

物的会社と人的会社との概念的な区別はイギリス法において知られていなかったとはいえず、両者の本質的相違から生ずる具体的な帰結は、以下の諸判決が示すように、イギリス法においても認められねばならなかった。

(一) イエニジュエたばこ会社事件 (一九一六年)

公募会社と私会社は法概念上同一のものでありそれらは原則として同一の法規整に服せしめられるとする一元的会社概念の理論は、果たして現実と適合しているかという疑問を最初に提起したのは、一九一六年のイエニジェたばこ会社事件 (In re Yenidje Tobacco Company, Ltd, [1916] 2 Ch. 426) における控訴院の判決であった。

その事案は大略次のようなものである。各々独立してたばこ製造業を営んでいたXおよびYが私会社を設立した。この会社の株主はXおよびYの二人だけで、その議決権は対等であった。XおよびYは共に取締役に就任した。やがてXおよびYの間に意見のくい違いが生じ、このため会社の業務執行は完全に行き詰まった。そこでXが会社の強制解散を申し立てた。

争点は次のところにあつた。すなわち、一九〇八年会社(統括)法第二二九条(VI) (現行一九四八年会社法第二二二条(f))に基づき裁判所が会社の解散を命ずる十分な理由にこの業務執行の行き詰まりがあたるかどうかということである。同条(VI)は、「会社が解散されるのが正当かつ衡平であると裁判所が認める場合」に、会社の解散を命ずる権限を裁判所に与えるものである。

原審は、本件会社は解散されるのが「正当かつ衡平」であり、当事者双方のために必要であるとして、その解散を命じた。⁽³²⁾

控訴院は、本件の有限責任の会社は、たとえそれが形式上会社であるとしても、実質的にはパートナーシップであり、したがってそれにはパートナーシップの法理が適用されるとした。ウォーリントン判事 (Warrington L.J.) は次のように述べた。「実質的にはこれら二人の者はまさにパートナーであると私には思われる。確かに彼らには有限責任の会社組織によって事業を営んでいるが、しかし実質的には彼らはパートナーである。本件は、実質的には、パートナーシップの解散を求めるものである。したがって、われわれが、彼らの関係をパートナーではないとしたり、本件をパートナーシップの解散を求めて当事者の一方から他方に対して提起された訴えではないとしたり

するのは、形式の問題に不当にとらわれているように私には思われる。⁽³³⁾同判事は、パートナーシップの法理によれば業務執行の完全な行き詰まりは裁判所がその解散を命じる十分な理由にあたるとした。⁽³⁴⁾

解散命令は下された。本件私会社は実質的にはパートナーシップであるというのがその理由であった。しかしながら、厳密に言えば、このような法律構成は、私会社を株式有限責任会社の一変形であるとする一元的会社概念の理論と調和しない。近代イギリス会社法の基礎をなしてきた一元的会社概念の理論がここに崩れ始めた。⁽³⁵⁾

(32) [1916] 2 Ch. 428.

(33) *Id.* at 434.

(34) *Ibid.*

(35) C. Schmitthoff, *supra* note 29, at 187.

(二) ブンシェル対フェイス事件 (一九七〇年)

一九七〇年のブンシェル対フェイス事件 (Bushell v. Faith, [1970] A. C. 1099) における貴族院の判決は、一元的会社概念の理論に決定的な打撃を与えた。⁽³⁶⁾

本件は、額面一ポンドの株式に分かたれた三〇〇ポンドの発行済資本を有する小規模な私会社に関するものであった。この会社の株主は、姉X、弟Y、妹Aの三人だけで、各々一〇〇株づつ株式を有していた。XおよびYは取締役であった。この会社の通常定款には次の規定がおかれていた。「第九条 取締役の解任を求める議題が株主総会に提出される場合には、解任を求められた取締役の有する株式は当該決議に関する投票については一株につき三個の議決権を有するものとする。」取締役Yの行為に不満を抱いていたXおよびAは、Yの取締役解任を議題とする株主総会の招集を請求した。これは一九四八年会社法第一八四条第一項に基づくものである。同条は次のように

定める。「第一八四条(一) 会社は、その通常定款または会社と取締役間の取り決めのいかなる定めにもかわらず、任期終了前に通常決議により取締役を解任することができる。」XおよびAは発行済株式の過半数を有しており、彼らが株主総会において同条に基づきYを解任することができるのは明らかであった。しかしながら、Yはその解任決議に際し通常定款第九条の規定に基づき自己の持株の三倍の議決権を行使し、この結果、Yの解任を求める議題は三対二で否決された。これに対し、Xから、当該定款規定は無効であり、Yは有効な決議により解任されたとして、Yの取締役としての行為の差止めを求めて提起されたのが本訴である。

第一審は、本件通常定款第九条の規定は一九四八年会社法第一八四条第一項の規定を無意味にするとして、右定款規定を無効とした。⁽⁹⁷⁾

Yから控訴。

控訴院は、一審判決を破棄し、本件通常定款第九条の規定は有効であるとした。⁽⁹⁸⁾

Xから上告。

貴族院は上告を棄却し、一九四八年会社法第一八四条第一項の規定にもかわらず、本件通常定款第九条の規定は有効であると判示した。通常定款第九条の規定は明らかに一九四八年会社法第一八四条第一項を潜脱することを意図して設けられたものであり、解任を求められた取締役がこの通常定款の規定によって与えられる特別の議決権は、解任を求められた取締役が解任決議に反対の票を投じる場合にはいかなる解任決議も可決されることを不可能とする、という事実を貴族院は認めている。⁽⁹⁹⁾ それにもかかわらず貴族院は、通常定款第九条の規定は有効であるとした。貴族院の見解によれば、議会が一九四八年会社法第一八四条第一項の制定にあたって目的としたことは、通常決議によって取締役を解任しようにすることのみであり、議会は、その会社にとって適当と思われる権利あるいは制限の付着した株式を会社が発行するのを妨げるつもりはなかった。このような株式の発行は、一般的にな

されるものではないが、特定の事情あるいは特定の種類の決議においては適切なものとなりうる⁽⁴⁰⁾とされた。ドノバン卿 (Lord Donovan) は次のように述べた。「本件のような場合については会社によってはその任意の処理に委ねるといふのが議会の立場である⁽⁴¹⁾とすべき理由は十分にある。実際、パートナシップとほとんど同様に運営されている多くの小規模な会社が存する。とりわけ、家族で事業を営んでいる同族会社にこのようなものが多い。それ故、家族争議が取締役会の会議室に持ち込まれることを防ぐ何らかの措置を定めておくことが場合によっては残念ながら必要である⁽⁴²⁾」

取締役の自由解任制を定める一九四八年会社法第一八四条第一項は、取締役に對する株主のコントロールを確保するものであり、イギリス会社法の最も重要な規定の一つといわれる⁽⁴³⁾。本件においては、この会社法の重要な規定と会社の衣を着たパートナシップにすぎない小規模な私会社の本質との真つ向からの衝突があつた。貴族院が一元的会社概念の理論に固執し続けるならば、制定法の規定が優越しなければならず、取締役解任決議に際し解任を求められた取締役に三倍の議決権を与える本件通常定款の規定は無効とされねばならなかつたはずである。しかし、貴族院は、通常定款の規定を制定法の規定に優先させた。

この貴族院の判断は立法者の意思に明らかに反するものである。立法者は、私会社においてかつて多く見られた終身取締役を廃止するために一九四八年会社法第一八四条第一項を制定した⁽⁴⁴⁾。このことは同項の但書にも明らかである⁽⁴⁵⁾。同項但書は次のように定める。「但し、本項は、私会社については、定款その他による定年制によつて退任すべきであると否とを問はず、一九四五年七月一八日に終身の任期でその地位を有する取締役を解任する権限を与えるものではない⁽⁴⁶⁾」けれども、イギリスの制定法解釈原則によれば、立法者の意思は無視されうる。重要なのは制定法の文言である⁽⁴⁷⁾。この原則が、小規模な私会社にまで一九四八年会社法第一八四条第一項が無制限に適用されるのを免れしめた。

貴族院のかかる判断の根拠は何か。それは、私会社は有限責任の会社の一般概念に包摂されるその一変形にすぎないとするイギリス会社法の基本原則は現実に適合しないということである。小規模な私会社、すなわち、有限责任の会社の衣を着たパートナーシップにすぎない私会社は、公募会社とは本質的に異なる商事組織であり、そのようなものとして認知され、取り扱われねばならないということである。かくて一元的会社概念の理論は崩れ去った。⁽⁴⁷⁾

- (36) 本判決については既に別稿でも論じた(今野裕之「小規模閉鎖会社における取締役の解任」成城法学(成城大)八号(一九八〇年)一三一頁、一四七頁以下および一五三頁以下参照)。
- (37) [1969] 2 Ch. 439.
- (38) *Id.* at 444.
- (39) [1970] A. C. 1105.
- (40) *Id.* at 1109.
- (41) *Id.* at 1110 *et seq.*
- (42) 1 C. Schmitthoff et al., *Palmer's Company Law*, 651 (22nd ed. 1976).
- (43) *Ibid.*; L. Gower, *supra* note 11, at 141.
- (44) C. Schmitthoff, *supra* note 29, at 189.
- (45) 本条文中の「一九四五年七月一八日」という日付は「本条の制定を催告したコーエン委員会の報告書(Board of Trade, *supra* note 13) が議会に提出された日付であって、特に意味があるわけではない。」
- (46) W. Geldart, *Elements of English Law*, 5 (3th ed. 1975) (W. ゲルダート(末延三次訳)『イギリス法原理(新版・第六版)』(一九六〇年)六頁)。
- (47) C. Schmitthoff, *supra* note 29, at 189. ブンヘル対フェイス事件における貴族院の判決は、イギリス法曹界にセンセーションを巻き起こした。たとえば「イギリスの代表的商事法雑誌であるジャーナル・オブ・ビジネス・ローは、「貴族院会社法の濫脱を是認」という見出しの下に本判決を論評した(Editorial: *House of Lords Sanctions Evaston*

(三) ウェストボーン・ギャラリーズ会社事件(一九七三年)

一元的会社概念の理論の崩壊を決定づけた、いま一つの注目すべき判例として、一九七三年のウェストボーン・ギャラリーズ会社事件 (*In re Westbourne Galleries Ltd*, [1973] A. C. 360) における貴族院の判決がある。

その事案は大略次のようなものである。XおよびYは、一九四五年以来、パートナーとして事業を営んできた。

XおよびYは、対等に経営に携わり、平等に利益にあずかった。一九五八年に、XおよびYは、その事業を会社組織にするため私会社を設立した。XおよびYは取締役就任した。会社成立後まもなく、Yの息子Y'が三人目の取締役に就任した。その所有する株式数から、YおよびY'は株主総会における議決権の過半数を有した。会社は十分な利益をあげたが、その利益のすべては取締役の報酬として分配され、配当はまったくなされなかった。一九六九年に、Xは株主総会の決議により取締役を解任された。これは、一九四八年会社法第一八四条および会社の通常定款の規定に基づくものである。これに対し、Xは、一九四八年会社法第二二〇条に基づきXの株式をYおよびY'が買い取る旨の命令を求めて申立てを行ない、選択的に同法第二二二条(f)に基づき本件会社の強制解散を申し立てた。第一審は、一九四八年会社法第二二〇条に基づき株式買取命令は認めなかったが、本件会社は解散されるのが正当かつ衡平であるとして強制解散の申立てを認容した。⁽⁴⁸⁾

控訴院は、一審の決定を破棄し、強制解散の申立ても却下した。⁽⁴⁹⁾

貴族院は、控訴院の決定を破棄し、強制解散の申立てを認容した。⁽⁵⁰⁾

争点は次のところにあつた。多数派株主であるYおよびY'は、取締役Xを解任するために一九四八年会社法第一

八四条に基づく当然の権利を行使したが、制定法上の権利のかかる行使が、人的な関係に基礎をおく小規模な私会社においては、一九四八年会社法第二二二条(f)に基づき裁判所が解散を命じる理由となるのか。換言すれば、このような仕方での制定法上の権利行使は私会社の人的な性格と調和しないのかということである。

本件においても、問題は私会社の本質であった。貴族院は、ブシエル対フェイス事件におけると同様に、公募会社とは異なる私会社の性格を考慮に入れた。ウィルバフォース卿 (Lord Wilberforce) は次のように述べた。

『正当かつ衡平』という文言は、有限責任の会社が単なる法律上の実在物、つまりそれ自身法人人格を有するものであるということに止まるものではないということを認めるものである。すなわち、それは、有限責任の会社の背後あるいは内部には、有限責任の会社の組織に必ずしも埋没させられてしまうことのない、その者たちだけの権利、期待、義務を相互に有する個人が存在する、という事実を認める余地が会社法にはあるということである。有限責任の会社の組織は、会社法および社員がそれに拘束されることに合意した通常定款によって定められる。大多数の会社のほとんどの状況においてはこの規定で十分で余すところはない。これは、会社が大規模であろうと小規模であろうと同断である。『正当かつ衡平』条項は、被上告人が言うように、一方の当事者にその者が会社に参加することによって負う義務を無視する権利を与えるものではなく、また、裁判所にその者の義務を免じる権限を与えるものでもない。同条項は、衡平法が常にそうであるように、衡平の観点からする考慮に権利の行使を服せしめる権限を裁判所に与えるのである。本件に即して言えば、ある者と他の者との間にある人的性格の考慮、これが、このような仕方での権利の主張あるいは行使を不当あるいは不衡平とする場合がある。⁽⁵⁾ ウィルバフォース卿は、衡平の観点からする考慮がある者の権利行使を妨げる事由の考察を進め、さらに次のように述べた。「会社が小規模なものである、あるいは、私会社であるというだけでは足りない。団体の基礎は十分に余すところなく通常定款に定められていると言っても過言ではない純粋の商事団体に非常に多いのが小規模な会社あるいは私会社なのであ

る。衡平の観点からする考慮が優越するには、何かそれ以上のもの、すなわち、次の諸要素があることを要する。(1)相互の信頼を伴う人的関係を基礎にして設立され存続している団体であること——この要素は、既存のパートナーシップが有限責任の会社に転換された場合にしばしば見いだされるであろう。(ii)株主のすべてあるいは一部(というの、他の者は『名義上』の社員であるかもしれないから)が業務執行に携わるとの合意あるいは了解が存すること。(iii)株式の譲渡が制限されていること——この結果、信頼が失われ、ある社員が業務執行からはずされる場合に、その者は出資金を取り戻してどこか他へ行くということができない。⁽⁵²⁾

ウィルバフォース卿は、会社の規模、あるいは会社が私会社であるという事実は、その会社を人的な関係に基礎をおく会社であるとするのに決定的ではないとした。このことは、私会社が固有の商事組織であり、有限責任の会社の一般概念の単なる変形ではないとすることを妨げるものではない。それは、会社の真の性格を決定するには、形式的な基準が適用されるべきではなく、その会社の実質に着目すべきであるということの意味にすぎない。⁽⁵³⁾ 公募会社とは異なった私会社の本質が今や正確に認識されるに至ったといえよう。

(48) [1971] 1 Ch. 801.

(49) *Id.* at 807.

(50) [1973] A. C. 310.

(51) *Id.* at 378.

(52) *Id.* at 379. このような要素を有する会社は、しばしば「準パートナーシップ会社 (quasi-partnership company)」
といわれる。ウィルバフォース卿は、この用語を曖昧であると批判した。しかし、この種の会社を簡潔に表現するもの
としての便利さは認めうる (*Ibid.*)。なお詳しくは C. Schmitthoff et al., *supra* note 42, at 888 *et seq.* 参照。
また、この種の会社に特有の法律問題については Morse & Todd, *Partnership Companies*, 1971 J. Bus. L. 261
参照。

(53) C. Schmitthoff, *supra* note 29, at 191.

四 小 括

小規模な私会社の本質をパートナーシップであるとし、一定の状況の下にそれにはパートナーシップの法理が適用されるとするこれら一連の判例の法理は、「準パートナーシップ法理 (quasi-partnership doctrine)」といわれる⁽⁵⁴⁾。これは、一元的会社概念の理論に基づく制定法 (立法部) の立場に対する判例 (司法部) の果敢な挑戦の所産である。準パートナーシップ法理の確立により、一元的会社概念の理論は崩壊し、今や、私会社は、公募会社とは異なる固有の制度として、公募会社とは別個独立の法的取扱いを受ける。公募会社と私会社は本質的に異なる別個の会社形態として観念される。こうした立場を、シュミットホッフに倣い、「多元的会社概念の理論 (the theory of diversity of the company concept)」⁽⁵⁵⁾に基づいて呼ぶことにしよう。

(54) T. Hadden, *supra* note 13, at 159. 以下の詳しき詳しき Prentice, *Winding-up on the Just and Equitable Ground: The Partnership Analogy*, 89 L. Q. Rev. 107 (1973) 参照。なお、この「準パートナーシップ法理」を紹介するわが国の文献として、大野正道「イギリス小規模会社の法構造 (一・二未完)」富大経済論集 (富山大) 二六巻一号・二号 (一九八〇年) がある。

(55) C. Schmitthoff, *supra* note 29, at 187.

四 一九八〇年会社法の成立

——多元的会社概念の理論の採用——

(一) 一九七三年会社法案

小規模な私会社の本質に対する認識が深まるにつれて、従来の公募会社と私会社の区分およびその法規整のあり方が再検討を迫られるのは当然であった。

たとえば、ペニンソンは、多数の株主を有する大規模な公募会社と三、四人の株主兼取締役しかない小規模な同族会社をほとんど同一に取り扱うことが果たして妥当といえるかどうか疑わしいとして、後者についてはその本質（パートナシップの原理）に即した別個の立法が必要であると主張する。⁽⁵⁶⁾

前述したジェンキンス委員会の報告書は、特免私会社の地位の廃止に加えて、会社法における公募会社と私会社の取扱いの区別を廃止することを勧告し、且つ、これは過去になされてきたような株式の譲渡制限をもってする閉鎖的株式会社の将来における設立を妨げるものではないとして、従来の公募会社と私会社の区分とその法規整のあり方に再考を促した。⁽⁵⁷⁾しかし、一九六七年会社法は、特免私会社の地位を廃止したに止まり、私会社制度自体を廃止するには至らなかった。もっとも、同委員会は、一方、無限責任会社を除くすべての会社について、それが公募会社であろうと私会社であろうと、いかに小規模で閉鎖的であろうと、その年次報告書とともに計算書類を会社登記官に届け出ることを義務づけ、他方、無限責任の会社の無限責任会社への転換の途を開くことにより、小規模な無限責任の会社企業の無限責任会社への移行を企図していた。⁽⁵⁸⁾一九六七年会社法は、これを受け、私会社の開示義務の拡大（二条）と既存の無限責任の会社の無限責任会社としての再登記手続（四三条）を定めた。しかし、小規模な企業を無限責任会社形態に誘引するという試みは失敗であった。⁽⁵⁹⁾確かに、一部の私会社の無限責任会社への転換あるいはパートナシップへの転換により、一時的に私会社数は減少したものの、一九六六年に四八九、五八八社であったものが一九六八年に四五八、〇二五社まで減少したにすぎず、その後は再び増加の一途を辿り、一九七六年には五七六、五八五社に達している。⁽⁶⁰⁾

その後、ジェンキンス委員会報告書の勧告内容の再検討が進められ、一九七三年七月に公表された「会社法改正」と題する白書はその結果を次のように報告した。「会社法における公募会社と私会社の取扱いにいかなる区別もあるべきではないとするジェンキンス委員会の結論（第六七項）にもかかわらず、政府は、一方、その多数の株

主、潜在的株主としての投資家大衆、債権者、加うるに広く公益一般に対し広範な義務を負う会社と、他方、より狭くその債権者（大部分はその日常的な取引相手であろう）および限られた数のその社員に対して義務を負うにすぎない会社との間には、確実に重大な相違が存すると考へる。かかる区別は、公募会社と私会社という現行の区分におおよそは反映されており、また、ある程度までは、会社の規模に応じて要求される開示の程度が異なるということに反映されている。しかしながら……（現行法上の——筆者註）大規模な公募会社と私会社との相違および小規模な公募会社と私会社との相違は、それらの経済的重要性や答責性の相違を反映していない。……政府は、従来 of 慣行に制定法上の効力を与え且つその地位を商号中に明示することを要求するという仕方 with 私会社の地位を定義し直すことならばに『公募会社』の語も明確に定義づけることを提案する。加えて、公募会社は最低払込済資本を有することを要求されるものとする。⁽⁶¹⁾

この白書の提案は、従来の国内的要因に基づく公募会社と私会社の区分の再検討の要求に應えるだけでなく、会社法に関する EEC の第二指令を履行するために必要であつた。⁽⁶²⁾ EEC の第二指令は、株式会社の設立および資本の維持、増加および減少に関する社員ならびに第三者の利益を保護するために加盟国の下で要求されている担保につき、これを同等ならしめるため調整せんとするものである。イギリスの私会社は、株式会社の特別形態にすぎないことから、当初の指令案では当然にその適用対象とされ（第二指令案一条）、但し、それが、①無記名株式、記名株式に係る無記名証券および社債を発行することができない、②株式取引所に上場できない、③定款をもって株式の譲渡を制限する、④商号中に private の文字を含む、の四つの条件を満たすならば、最低資本額について株式会社一般に要求される二五、〇〇〇計算単位（当時の換算で約一万ポンド）を四、〇〇〇計算単位（同約二千ポンド）まで低減することができるとされた（第二指令案六条）。右白書の提案はまさにこれとの関連においてなされたものであつた。

こうした白書の立場に基づいて作成されたのが一九七三年会社法案である。⁽⁶³⁾ 同法案は、はじめて公募会社について定義し、「公募会社とは、私会社以外の(a)株式有限責任会社または(b)株式資本を有する保証有限責任会社をいう」(一条一項)とするとともに、私会社については、「私会社とは、一九四八年会社法第二八条の定義に含まれる(a)株式有限責任会社または(b)株式資本を有する保証有限責任会社をいう」(一条二項)と定義し直した。また、同法案は、公募会社と私会社の区別をその名称において明示することを要求し、その商号の末尾に、公募会社の場合には「公募有限責任会社 (public limited company)」の文字を、私会社の場合には従来通り「有限責任 (limited)」の文字を付加しなければならないとした(二条一項、九項⁽⁶⁴⁾)。さらに、同法案は、公募会社、私会社を問わず、株式有限責任会社について最低資本金制度を導入した(八条一項)。もちろん、その額は、公募会社と私会社とは異なることが前提とされていた(八条二項)。

このように、一九七三年会社法案は公募会社と私会社の区分に関し画期的な変更をもたらすものであった。しかしながら、これは議会の解散により廃案となった。

(63) Pennington, *The Report of the Company Law Committee*, 25 Mod. L. Rev. 703, 704 (1962).

(64) Board of Trade, *supra* note 18, para. 67.

(65) *Id.* para. 68.

(66) Schmitthoff, *supra* note 4, 1973 J. Bus. L. 312, 316. シュミットホッフは「企業の伝統的なあり方に理論的要請から変更を加えることなどにはできないのだ」と言へ (*Ibid.*)。

(67) Department of Trade, *Companies in 1976*, at 9 (1977). 一九六七年会社法制定直後の四年間に約二、七〇〇社の私会社が無限責任会社に転換したといわれる(『イギリス会社法セミナー(一九七九)基礎資料集——質問および回答(一九七九年)』六六頁におけるガウアーの回答参照)。なお、ガウアーは、この回答の中で、一九六七年会社法の狙いは、有限責任の会社を無限責任会社に転換させることではなく、引き続き有限責任の会社として存続する会社について

ては年次決算書を必ず開示させることであつたのであり、この目的は達成されたとして、本文で述べたシュミットホッフの見解と興味深い対立を示している。

(15) Department of Trade and Industry, Company Law Reform, para. 31—32 (Cmd. 5391, 1973). この全訳として、酒巻俊雄、上村達男共訳「英国会社法改正の基本構想——英国通商産業省『会社法改正』報告書・訳——(一完)」商事法務六四四号—六四八号(一九七三年)がある。

(62) Department of Trade and Industry, *supra* note 61, para. 32.

(63) 本法案の抄訳として、星川長七、川内克忠訳「英国改正会社法(一九七四年)案——その条文と注解——(一一七完)」商事法務六七五号(一九七四年)一六八八号(一九七五年)がある。本法案原文は未入手のため、以下の条文は右邦訳によつた。なお、右邦訳は「英国改正会社法(一九七四年)案」とするが、本法案名は、本文に述べた如く、「一九七三年会社法案」が正しい。

(64) 区別を示す商号を用いることになるのが公募会社であることについては批判がある。それは他のイギリス法系の国々(たとえば、オーストラリア)と逆の方法だからである。しかし、休眠中のものが多い六〇万を超す私会社によりも、約一五、〇〇〇の公募会社にその商号の変更を要求する方が明らかに実際的であるとガウアーは言う(L・ガウアー「北沢正啓訳」イギリス会社法の改正の方法と最近の発達(下)」国際商事法務八巻四号(一九八〇年)一六八頁)。

(二) 一九七八年会社法草案

ところで、EECの第二指令は、一九七六年二月一三日に閣僚理事会において可決・採択されたのであるが、加盟各国は右指令の通告後二年以内にそれを履行する義務を負っていた(第二指令四三条)。したがって、遅くとも一九七九年までにイギリスは第二指令履行のための法改正を成し遂げねばならなかった。

そこで、政府は、一九七七年七月に、第二指令の履行に関し広く意見を照会し、それに対して寄せられた回答をもとに、一九七八年七月に改正会社法草案を作成、公表した。⁽⁶⁶⁾

同草案は、公募会社と私会社の定義について、一九七三年会社法案の立場に大きく変更を加え、一九四八年会社法第二八条の定める私会社の要件を廃止し（七七条二項・第四附則）、まず公募会社について「公募会社とは、(a) 基本定款をもって会社が公募会社である旨を定め且つ(b) 会社を公募会社として登記もしくは再登記することに關する会社法の諸規定に服する株式有限責任会社または株式資本を有する保証有限責任会社をいう」（二条一項一文）と定義し、「私会社とは公募会社でない会社をいう」（同二文）とした。この結果、私会社の定義は従来よりはるかに広いものとなった。すなわち、一九四八年会社法第二八条第一項によれば、私会社とは通常定款により株式の譲渡制限・社員数の制限・株式および社債の非公募を定める会社をいうものとされていたのであるが、同草案によれば、株式および社債の公募はなお禁止されているとはいえ（一四條）、私会社といえども株式の譲渡や社員数を制限することを要しないからである。

私会社の定義についてこうした変更が加えられたのは、第二指令によって公募会社に課せられた最低資本額の要件が多数の既存の公募会社に問題を生ぜしめるおそれがあったことによる。すなわち、第二指令によれば、公募会社の最低資本額は二五、〇〇〇計算単位（一九七三年当時の換算で約一万ポンド）とされたのであるが、これに足りない公募会社が、たとえば、一方、その社員数が五〇人を超えている場合には、一九四八年会社法第二八条の要件を満たしていないことから、私会社として再登記することはできず、他方、公募会社の地位に留まるために必要な資本を調達することもできない場合には、結局、株式有限責任会社として事業を継続することは不可能となるからである。⁽⁶⁷⁾

また、同草案は、私会社については最低資本額の定めを設けていない。これは、指令案におけると異なり、最終的に可決・採択された第二指令では、私会社はその適用対象からはずされたからである。すなわち、当初の指令案第一条はその適用対象をイギリスについては公募会社、私会社を問わず単に「有限責任の会社 (companies incor-

ported with limited liability) としていたのであるが、その後修正され、第二指令第一条においては、その適用対象は「株式有限責任公募会社 (the public company limited by shares)」および「株式資本を有する保証有限責任公募会社 (the public company limited by guarantee and having a share capital)」とされた。この結果、イギリスの私会社もヨーロッパ大陸諸国の有限責任会社なみに取り扱われることとなり、最低資本金の要求をはじめ第二指令の一切の要求を免れることとなったのである⁽⁶⁸⁾。

(69) Department of Trade, Implementation of the Second EEC Directive on Company Law, (1977).

(68) Department of Trade, Changes in Company Law, (Cmd. 7291, 1978).

(67) Morgan & Morse, *supra* note 1, at 242 *et seq.*

(68) 酒巻・註(1)前掲国際商事法務三一頁註(17)は、一九八〇年会社法は私会社に最低資本の定めを設けていないのではなくして指令の要件に合致しうるかの疑問がないわけではない、とされるが、第二指令は私会社をその適用対象としていないのだから、これは何かのまちがいであろう。おそらく、第二指令案をそのまま第二指令として参照、引用されているのではなからうか。同・註(1)前掲商事法務八八六号二四頁、二五頁註(2)および同・註(1)前掲国際商事法務一八頁、三一頁註(17)において第二指令の規定として引用されている条文はすべて第二指令案のそれであって、第二指令正文にそのような規定はない。

(三) 一九八〇年会社法

右草案に基づいて作成された一九七八年会社法案は、まもなく議会に提出されたが、再度議会の解散により廃案となった。しかし、新たに政権の座についた保守党政府は、右法案のもっぱら第二指令の履行を目的とする部分について若干の修正を加えただけで直ちに議会に提出した⁽⁶⁹⁾。このように早い段階で法案が提出されたのは、EEC第二指令の履行期限を徒過していたことによる⁽⁷⁰⁾。この一九七九年年会社法案は、議会の審議の過程で、第二指令の履行

に關係なく従来から懸案とされてきた多くの事項、たとえば、取締役の義務の拡大、内部者取引に対する罰則の強化等に関する条項を追加され、一九八〇年五月一日に一九八〇年会社法 (Companies Act 1980 (c. 22)) として成立した。

同法第一条は、公募会社および私会社について次の如く定義する。

第一条

(一) 本法第八条第二項に定める場合を除き、本法および一九四八年会社法ないし一九七六年会社法において、「公募会社」とは、(a)基本定款をもって会社が公募会社である旨を定め且つ(b)指定の期日またはそれ以後に会社を公募会社として登記もしくは再登記することに関する会社法の諸規定に服する株式有限責任会社または株式資本を有する保証有限責任会社をいう。

「私会社」とは、別段の定めのない限り、公募会社でない会社をいう。

これは、定義規定として十全なものではない。というのは、公募会社として登記または再登記を受けるための要件は別に定められており(三条以下)、これらを併せ見ることなしには公募会社の特徴は明らかにならないからである。この要件のうち最も重要なものは最低資本額であり(三条二項)、これはさしあたり五万ポンドとされている(八五条一項)^(七)。公募会社はまた、その商号の末尾に「公募有限責任会社 (public limited company)」の文字を付さねばならない(二条二項)。さらに、公募会社は、各発行済株式について券面額の四分の一以上およびプレミアムがある場合にはその全額が払い込まれていないかぎり、営業を開始しまたは金銭を借り入れることができな^(八)い(四条)。

他方、私会社には、最低資本額の定めも営業開始の制限もなく、その商号は、従来通り、末尾に「有限責任 (limited)」の文字を付するだけでよい。一九四八年会社法第二八条第一項の私会社の定義は廃止され(八八条二

項・第四附則)、ただ、株式および社債の公募を禁止されるにすぎない(一五條)。公募会社の要件を満たさないかぎり会社はすべて私会社とされ、私会社として登記される。

状況は一転した。かつて積極的に定義されていたのは私会社であり、公募会社は私会社以外の会社、いわば残りの種類の会社であった。一九八〇年会社法は、まず公募会社について積極的に定義し、私会社が公募会社以外の会社であるとする。今や、私会社が残りの種類の会社となった。

こうした公募会社と私会社の区分の変更は、両者の本質的相違を認めるものにはかならず、それは多元的会社概念の理論に基づくものといえよう。⁽⁷²⁾

(69) この法案の簡単な紹介として、安田・註(3)前掲二一七頁以下がある。

(70) L・ガウアー(北沢正啓訳)「イギリス会社法の改正の方法と最近の発達(上)」国際商事法務八巻三号(一九八〇年)一〇二頁、一〇四頁以下。

(71) これはやや低額であると言われている(C. Schmitthoff, *Commercial Law in a Changing Economic Climate*, 39 (2nd ed. 1981))。

(72) C. Schmitthoff, *supra* note 71, at 39.

五 結 び

大規模公開会社と小規模閉鎖会社とは本質的に異なる。前者は会社の基礎を財産におき、後者は人におく。前者は広く大衆から資本を調達し、後者は大衆に資本を求めることはない。前者においては所有と経営の分離が一般に認められるのに対し、後者においては所有と経営が強く合致するのを常態とする。要するに、前者は物的・公開的・団体主義的であるのに対し、後者は人的・閉鎖的・個人主義的である。

従来、イギリスにおいては、株式有限責任会社に大規模公開会社である公募会社と小規模閉鎖会社である私会社の二つの経済形態が存することを法的に承認しながら、小規模閉鎖会社の本質に即した法規整は必ずしもなされず、むしろ両者は制定法上原則として同一の法規整に服せしめられてきた。その法規整の立場は、一元的会社概念の理論に基づくものであった（本稿一）。

しかしながら、一元的会社概念の理論では公募会社と私会社を合理的に規整しえないことは、両者の本質的相違に照らし明らかである。その解決は判例に委ねられた。判例は巧みに且つ大胆にそれを成し遂げた。貴族院は、公募会社と私会社の本質的相違を認識し、私会社は公募会社とは異なる固有の会社形態であるとして、その本質に即した法の解釈、適用を行なった。その一連の判例の法理は、準パートナーシップ法理といわれる。それは、多元的会社概念の理論に基づくものである。近代イギリス会社法の基礎をなしてきた一元的会社概念の理論は崩れ去った（本稿三）。

一九八〇年会社法は、従来の公募会社と私会社の定義を根本的に変更した。一九〇七年以来、私会社とはその通常定款により株式の譲渡制限・社員数の制限・株式および社債の非公募を定める会社をいい、公募会社とは私会社以外の会社を指した。これに対し、一九八〇年会社法によれば、公募会社とはその基本定款をもって公募会社である旨を定め且つ公募会社としての登記または再登記に関する要件を満たすものと定義され、それは、その商号の末尾に公募会社である旨の文字を付さねばならず、また、法定の最低資本を有さねばならず、さらに、その株式は券面額の四分の一およびプレミアムの全額が払い込まねばならない。他方、私会社は公募会社以外の会社と定義され、公募会社の要件を満たさないかぎり会社はすべて私会社とされる。それは、基本定款に私会社である旨を定める必要はなく、その商号には従来通り「有限責任 (limited)」の文字を付すだけで足り、また、最低資本額の定めも、株式の払込に関する制限もない。これは、会社概念の根本的変更である。しかも、歓迎されるべき変更であ

る。なぜなら、それは、公募会社と私会社、大規模公開会社と小規模閉鎖会社の本質的相違を認めるものだからである。一九八〇年会社法は、多元的会社概念の理論に基づく法規整に一步を踏み出したといえよう。この点で同法は画期的な意義を有する(本稿四)。

こうしたイギリス会社法の理論的基礎の変更がイギリスのEEC加盟によってもたらされたことは確かである。しかし、その基盤は既にイギリスにおける判例法の展開の中に認められた。内に胚胎した法改正の要求の実現を外圧が早めたにすぎない。

ところで、ドイツ——現、西ドイツ——においては、小規模企業のための有限責任の会社形態として有限責任会社(Gesellschaft mit beschränkter Haftung)が一九九二年の有限責任会社法(Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (RGBl. 1892, 477))により創設されており、それは、固有の会社形態として、大規模企業のための会社形態である株式会社(Aktiengesellschaft)とは法律上まったく別個に取り扱われている。⁽⁴⁾ フランスをはじめとするその他のヨーロッパ大陸諸国もこれに倣っている。つまり、これらの国々の会社法は多元的会社概念の理論に基づいている。今やイギリス会社法はこれと同一の理論的基礎を採用した。今日の世界は会社概念の基礎の上に築かれていると言っても過言でなく、会社理論の基本原則についての一致は、EECが加盟各国の会社法の調和を図る第一の条件であるのみならず、真の経済同盟と共同市場を創設するための礎石である。この意味でも一九八〇年会社法の意義は大きい。

さて、こうした会社法の理論的基礎の変更に伴い、将来イギリスにおける公募会社と私会社の法規整のあり方は大きく変わると思われる。両者の法的取扱いの差異は広がる。しかし、小規模閉鎖会社の法規整は大規模公開会社の法規整とどのように異なり、あるいはどの程度まで同じであるべきかということの解明は未だ十分でなく、今後に残された課題は多い。

この点に関し、最近、イギリス政府は、二つの諮問文書を公表した。一つは、一九七九年九月に公表された「会社の計算および開示」と題する緑書であり、これは、会社をその企業規模に応じて大・中・小の三段階に区分し、計算書類等の開示の程度を大規模企業により、厳しく小規模企業により、緩くすることを提案する。⁽⁷⁶⁾これに基づいて作成された一九八一年会社法案は本年（一九八一年）二月以来議会で審議されていたが、最近、一九八一年会社法として成立した。⁽⁷⁶⁾いま一つは、一九八一年二月に公表された「小規模企業のための新しい法人形態」と題する緑書である。これは、小規模企業の実体に適した新たな企業形態を創設することの是非およびその組織内容について意見を照会する。⁽⁷⁷⁾小規模閉鎖会社の合理的な法規整のあり方を求めるイギリス政府の姿勢は評価できよう。けれども、それはようやくその端緒を開いたにすぎない。

もっとも、夙に多元的会社概念の理論を採用してきた西ドイツやフランスをはじめとするヨーロッパ大陸諸国およびわが国においても事情は変わらない。小規模閉鎖会社の合理的な法規整のあり方を求めて、各国とも法規改正の動きが相次いでいる。昨年（一九八〇年）五月に成立した西ドイツの有限責任会社法改正法（Gesetz zur Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und anderer handelsrechtlicher Vorschriften (BGBl. I 1980, 836)）については既に別稿で紹介した。⁽⁸²⁾引き続き各国の動向に注目したい。

(73) C. Schmitthoff, *supra* note 71, at 39. シュミットホッフは、これによりイギリスにおける会社の区分立ても近代的基础に基づくものとなったと言及（*Id.* at 38）。

(74) 有限責任会社が株式会社と概念的にまったく異なった制度であるということを明確にするために、ドイツの立法者がいかに配慮したかは次の諸点に明らかである。すなわち、有限責任会社においては、出資者は、株主（Aktionär）ではなく社員（Gesellschafter）とされる。社員たる地位は、株式（Aktie）ではなく持分（Geschäftsanteil）とされる。経営者は、取締役（Vorstandsmitglieder）ではなく業務執行者（Geschäftsführer）とされる。等々である。また、有限責任会社に関する法律は、株式会社に関する法律とはまったく別個に設けられている。もっとも、近時

有限責任会社は株式会社の概念に接近したように見える。一九五一年五月二二日のいわゆる共同決定法 (Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (BGBl. I 1951, 347))——現在では「一九七六年の新法 (Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (BGBl. I 1976, 1153))」により、鉄鋼業および石炭業以外の民間企業にも拡大されている——および一九五二年一月一日の経営組織法 (Betriebsverfassungsgesetz (BGBl. I 1952, 681))——一九七二年一月一日に新法が制定されたが、有限責任会社についても一定の場合に監査役会の設置を義務づけた一九五二年法七七条の規定は現在も効力を有している (一九七二年法二一九条一項)——は、有限責任会社にも一定の場合には監査役会の設置を義務づけ、一九六九年八月一日のいわゆる開示法 (Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen (BGBl. I 1969, 1189)) は、大規模な有限責任会社に年次決算書 (年次貸借対照表・損益計算書) および営業報告書の開示を要求している。このかぎりでは、有限責任会社は株式会社と近づいたといえよう。とはいえ、本質的には株式会社と異なる制度としての有限責任会社の性格は維持されてゐる。

(75) Company Accounting and Disclosure: A Consultative Document, (Cmd. 7654, 1979). この簡単な紹介として、安田・註(5)前掲二一八頁以下がきまる。なお、この録書の提案は、会社法に関するEECの第四指令 (Fourth Council Directive of 25 July 1978 (78/660/EEC, 1978 O. J. L 222/11))——加盟各国における開示に関する法規整を同等ならしめることを目的とする——の履行に関するものである。もっとも、会社の規模に応じて開示の程度に段階を設け、小規模企業に開示の要求を緩和するという規程方法は、イギリスにおいては既に一九六七年会社法により採用されている (本稿二(三)参照)。

(76) この簡単な紹介として、中川美佐子「海外情報」イギリスの一九八一年会社法が成立・公布される——一部はすでに施行——商事法務九二四号 (一九八一年) がある。

(77) A New Form of Incorporation for Small Firms: A Consultative Document, (Cmd. 8171, 1981). この紹介として、北沢正啓「イギリスにおける小規模会社立法の動き——ガワー教授の提案を中心として——」商事法務九〇三号 (一九八一年) がある。なお、この照会に対し、ジャーナル・オブ・ビジネス・ロー編集部が「早速」意見を表明した (Editorial: A new form for small business, 1981 J. Bus. L. 254 et seq. 参照)。

(78) 今野裕之「西ドイツ一九八〇年改正有限責任会社法の概要」国際商事法務九卷三号(一九八一年)。同じ紹介として、渋谷光子「西ドイツ有限会社法の一九八〇年改正(上・下)」商事法務九〇一号・九〇二号(一九八一年)がある。前者が主として西ドイツ連邦議会法務委員会決議勧告および報告書 (Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuß) zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und anderer handelsrechtlicher Vorschriften—Drucksache 8/1347—, BT-Drucks. 8/3908, (1980)) に基づく改正法の解説を試みるのに対し、後者は政府草案 (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und anderer handelsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 8/1347, (1977)) との比較対照に重点をおいて改正法の解説を行なう。連邦議会の審議の過程で政府草案に加えられた修正あるいは削除からの不正確な逆推論を避け、改正法の内容を正確に理解し且つ解釈するためには、立法資料、とりわけ政府草案ならびに連邦議会法務委員会決議勧告および報告書を利用することが不可欠である。前掲両稿を併せ読まれんことを望む。その他、この改正法の紹介として、増田政章「西ドイツ有限会社法改正(一九八〇)」比較法政(近畿大)一七号(一九八〇年)がある。なお、改正法的全訳として、未完であるが、上智大学商法研究会「資料」一九八〇年七月四日の西ドイツ有限会社法およびその他の商事法規定の改正に関する法律(一)」上智法学論集(上智大)二四卷二号(一九八一年)があり、また、K. Deutler, Das neue GmbH-Recht—GmbH-Novelle 1980—, (1980)(一九八一年に第二版が公刊された)を底本として、改正法的全訳に政府草案理由書、連邦参議院の見解、連邦政府の反対意見および連邦議会法務委員会報告書の抄訳を付したものと、増田政章「他「改正西ドイツ有限会社法(一九八〇年)」比較法政(近畿大)一八号(一九八一年)がある。

(こんの・ひろゆき) 本学専任講師)