

いわゆる原始一人会社に関する一考察

—フィリピン会社法における発起人の員数および資格要件に 関する規定を手がかりにして—

木原高治*

(平成 23 年 1 月 31 日受付/平成 23 年 6 月 17 日受理)

要約: 本稿では、原始一人会社に関する問題検討の手掛かりとしてフィリピン会社法を取り上げた。フィリピン会社法第 10 条は、発起人の員数を 5 人以上 15 人以下とし、その資格要件を成人たる自然人でかつその過半数がフィリピン在住者であると定めている。一方、アメリカ、イギリス、日本などの先進国では発起人の員数及び資格要件を緩和し、原始一人会社を承認しているが、そのような現状は株式会社の基本構造である社団性と法人性との齟齬を来している。本稿では、株式会社の社団性と法人性を維持するためには複数の発起人を置く必要があり、また発起人はその性格から自然人とするのが望ましいと説いた。もっとも、現状を追認し原始一人会社を許容するのであれば、株主有限責任制度の制限規定の導入、設立中及び設立後の厳格な債権者保護規定と監視制度の導入、設立中の不測の事態に備えた担保供出制度の導入などの法整備が必要であると思われる。

キーワード: フィリピン会社法、発起人の員数と資格、原始一人会社、社団性、法人性

I. 問題の所在

新興諸国の法制度は、基本的に旧宗主国である西欧諸国の法制度(西欧法)を受容していることが多い¹⁾が、その多くは単純な西欧法のコピーではなく、当該国の経済状態、社会情勢、文化状況などを踏まえた独自の規定を設けており²⁾、その中には、先進諸国の法制度に示唆を与えるような規定も散見することができる³⁾。本稿では、そのような新興諸国の法制度のうち、フィリピン会社法(Corporation Code of the Philippines)を祖上に載せ、わが国の会社法制度との比較を通して、いわゆる原始一人会社に関する問題について考察する。周知のようにフィリピン会社法は、アメリカ会社法の影響を強く受けており、その中には、「簡素化されたアメリカ会社法」あるいは「遅れたアメリカ会社法」といった内容が含まれていることも否定できない⁴⁾。しかし、その一方で、フィリピン会社法独自の規定も見られ、また、わが国を含む先進諸国の会社法制度上の問題を考察する手掛かりとなるような規定も含まれており⁵⁾、検討する意義は十分にあるように思われる。

本稿では先に述べたように、考察の範囲をわが国の会社法上の重要な論点の一つであるいわゆる原始一人会社に関する問題に限定し、株式会社設立時における発起人の員数と資格要件を中心に検討していきたい。発起人の員数と資格要件に関しては、わが国の現行会社法(2005年、法律 86号)は、基本的に何らの制限も課していない。これは 1990年商法改正において、それまで発起人の員数を 7 名以上としていた規定(1990年改正前商法第 165 条)を、①発起人

の数が形骸化していたこと、②株式会社の大多数が個人企業の法人成りであること、③実務上いわゆる起業を容易にする社会的要請があったこと、④会社分割や分社化等による子会社設立の便宜を図ること等を理由として廃止したからである⁶⁾。このことにより、わが国では原始一人会社が法律上承認されることになったため、株式会社の社団性・法人性とは何かということについて改めて考える必要が生じ、かかる法規制に対して多くの批判的な見解が寄せられた⁷⁾。

また、原始一人設立を承認した 1990 年改正商法以前において、既にわが国では発起人を自然人に限定していなかったため、自然人のみならず法人を発起人とする原始一人会社の設立が法律上可能になった⁸⁾。法人を発起人とする原始一人会社設立の容認は、実務上は会社の設立を容易にし、企業活動の円滑化に資するものであり、安直に否定することはできないが、その一方で法理論上の問題を残すことになった。加えて、わが国では発起人となりうる法人の種類についても制限がないため、非営利法人たる中間法人が発起人となり、営利法人たる株式会社を子会社として設立するという事例すら想定できる。かかる実態は、そもそも営利社団法人として観念されてきた株式会社とは一体何なのか、という議論の必要性を改めて認識させてくれる⁹⁾。

以上の点に関して、本稿で検討の手掛かりとしたフィリピン会社法は、わが国の会社法と比較して、極めて厳格な発起人の員数と資格要件に関する規定を設けている。フィリピンという新興国において、発起人の員数や資格要件に関する規制を緩和し、株式会社設立の自由度を高めていくことは、同時に外資による経済支配に繋がるものであり、

* 東京農業大学国際食料情報学部国際バイオビジネス学科

国内経済の保護という点から慎重でなければならないという点を含みおくとしても¹⁰⁾、その規制内容は、そもそも株式会社制度の基礎を構成している社団性、法人性について如何に考えるべきか、という点について改めて示唆を与えてくれる。以下では、フィリピン会社法における発起人の員数と資格要件を含む株式会社設立規定の概要について整理し、それを手がかりにして、わが国の会社法上における株式会社の発起人の員数と資格要件に関する問題点について検討し、いわゆる原始一人会社を許容することの可否について私見を論じる。

II. フィリピン会社法における株式会社設立規定の概要並びに発起人の員数と資格要件

1. 株式会社設立規定の概要

フィリピン会社法における株式会社設立規定は、その第2編の株式会社（私的会社）¹¹⁾の設立と組織（Title II— Incorporation and Organization of Private Corporations）の第10条から第22条までの僅か13条において規制されており、極めてシンプルな構成となっている¹²⁾。その理由のひとつは、以下でも若干ふれているが、実際のフィリピン会社法の運用に当たっては、SEC（Securities and Exchange Committee）に対して広範な権限が与えられており、そこで実質的なチェックが行われるからである¹³⁾。

フィリピン会社法に則って株式会社を設立する場合には、以下に示してある記載事項を満たした定款を作成しなければならない（比会社法第14条）、その形式は同法に定められた形式に則っていなければならない（比会社法第15条）。その内容は以下の通りである。

- ① 会社の名称（商号）
- ② 会社の具体的な目的
- ③ 本店所在地（但し、フィリピン国内）
- ④ 会社の存続期間（但し、50年を超えてはいけない）
- ⑤ 発起人の氏名、国籍、住所
- ⑥ 取締役の数（5人以上15人以下でなければならない）
- ⑦ 取締役の氏名、国籍、住所
- ⑧ 株式会社の場合、授權資本総額、発行株式数、額面株式が無額面株式かの別、株式引受人の氏名、国籍、住所、株式引受数と払込額
- ⑨ 非株式会社の場合、資本の額、出資者の氏名、国籍、住所、各払込額
- ⑩ その他発起人が必要と認める事項

設立される会社の名称（corporate name）は、それが現存している会社の名称と同一である場合やその使用により混乱が生じるおそれがある場合、SECはその使用を許可しない（比会社法第18条）。これに類似する規定はわが国の会社法にも置かれている（会社法第7条、第8条）。また、会社の存続期間（corporate term）についての定めがあり、その期間は50年を超えてはならず、期間経過後は更新手続きをとらなければならない（比会社法第11条）。周知のように、この規定はかつてアメリカ州会社法においては一般的にみられた規定であるが、今日では廃止されつつある規定のひとつとなっている。なお、わが国の会社法には、

このような規定はない。

フィリピン会社法上、株式会社には、特別法で定める場合を除き、最低資本金制度（minimum authorized capital stock）に関する明確な定めはない（比会社法第12条参照）が、フィリピン会社法第13条の規定により設立時における実質的な最低資本金制度が定められている。すなわち、設立に際して授權資本（authorized capital）の25%以上の株式が発行され、かつその引き受けがなされねばならず、さらに引受額のうち25%以上が払い込まれており、払込資本金額は5,000ペソ以上でなければならない（比会社法第13条）。わが国の場合、1990年改正商法で最低資本金制度が導入されたが、起業の促進からいわゆる1円会社制度が許可され、現行会社法では最低資本金の定めはなくなった¹⁴⁾。また、わが国では授權資本制度がとられているものの、株式の引き受けに関しては全額払い込みが原則である。しかし、フィリピンの場合には実質的な最低資本金額が小さく、また全額払い込みではないため資本の充実維持や過小資本の問題が考えられる。そのため、授權資本の25%以上の株式が発行され、かつその引き受けがなされ、さらにそのうちの25%以上の払い込みがなされ、かつその払込資本金額が5,000ペソ以上であることについて、株式引受人によって選任された会計検査人（treasurer）による検査・承認を要する旨の規定が設けられており（比会社法第14条。同第13条参照）、資本の充実維持を確認するための担保となっている。

以上の準備手続きとともに、設立に際しては、基本定款に必要な事項を記載し発起人の署名を付してSECに届け出なければならない。そして、基本定款がSECにより承認され（比会社法第17条参照）、設立証書（the certification of incorporation）が発行されれば、株式会社は成立したとみなされ、法人格（judicial personality）が付与され、権利能力（corporate power）を有する（比会社法第19条）ことができる。但し、①基本定款の内容と形式に関する規定が守られていない場合（比会社法第14条、第15条参照）、②会社の事業目的が憲法、法律、道徳、政府の規定・規則に反する場合（比会社法第14条参照）、③引受株式総額、株式払込総額に関する会計役の宣誓供述書が虚偽である場合（比会社法第13条、第14条参照）、④憲法あるいはその他の法律により定められているフィリピン国民により所有されなくてはならない株式所有割合が満たされていない場合¹⁵⁾には、SECは基本定款またはその改正を承認せず、会社は不成立となる（比会社法第17条）。なお、基本定款を修正する場合には、発行済み株式数の2/3以上を所有する株主の賛成を必要とする（比会社法第16条）。

以上がフィリピン会社法における会社設立手続きの基本的な流れであるが、会社法の規定に則って設立手続きを進めればよく、法の規定を満たした基本定款をSECに届け出れば株式会社の設立は認められるので、いわゆる準則主義に依拠した設立手続きということが出来る¹⁶⁾。もっとも、フィリピン会社法では、SECの関与が非常に大きく、定款の実質的な認証を有資格の第三者である公証人に委ね（会社法第30条第1項）、登記所では形式的審査で設立を

容認するわが国の会社法制度における準則主義とはやや異なる面がある。また、外国資本から国内経済を保護し、国民の利益を守るという独自の姿勢が、株式会社設立規定の中にも貫徹されており（比会社法第 17 条参照）、この点において特徴的な規制内容となっている。

2. 発起人の員数と資格要件及びその特色

以上に述べた設立手続きを進め、基本定款を作成、承認しかつこれに署名をし、株式会社を設立させる役割を担うのが発起人である（比会社法第 14 条参照）。フィリピン会社法で要求されている発起人の員数は、少なくとも 5 人以上 15 人以下の範囲であり、その資格要件は全員が成人たる自然人でありかつその過半数はフィリピン在住者でなくてはならず、発起人全員が各々 1 株以上の株式を引き受けなくてはならない（比会社法第 10 条）。株式会社の設立規定を含め、発起人の員数と資格要件に関してこのような厳格な規定が設けられているのは、一義的にはフィリピン資本を擁護するための外国資本の排除にあり（HILBERO (1991) pp. 31-32）、また、400 年以上にわたり外国統治を受けた歴史から、非常時における敵国人の会社資本からの排除という意図があることも指摘されている（DE LEON and DE LEON, JR. (2010) p. 134）。かかる点は、ガルシア（GARCIA, Calos Polestico）大統領により行われた経済国家主義を象徴するいわゆるフィリピン・ファースト政策（Filipino First Policy）の伝統が株式会社設立規定にも引き継がれていることのあらわれとも言える¹⁷⁾。

しかしながら、フィリピン会社法の母法であるアメリカ会社法に広範な影響を与えている模範事業会社法（Model Business Corporation Act）は、1962 年の補遺で発起人の員数と資格要件を定めた第 47 条を緩和し（1969 年改正後第 53 条）、発起人は 1 名で足りるとしたが¹⁸⁾、その影響は多くの州会社法に及んでいる¹⁹⁾。かかる点に関して、泉田は、それまでアメリカでは 3 名以上の発起人を求める州が多く、当時の模範事業会社法も第 47 条で満 21 歳以上の成人たる自然人 3 名以上の発起人を要求していたのであるが（泉田（1976）p. 7）、これを緩和し発起人を 1 名以上とした理由は、①発起人が 3 名以上必要とする要件を満たすため藪人形（名目）的な発起人を必要としていた実態への配慮、②個人事業の法人化や子会社設立のための社会的需要があること、③準則主義による設立のため発起人の役割は形式的・儀礼的になったことにあると指摘しており（泉田（1976）p. 9）、先に見たわが国の 1990 年商法改正の際における発起人の資格要件緩和の理由づけと重なるところが見られる。

なお、同じ英米法系のイギリスにおいては、1855 年の有限責任法が 25 名の株主の設立証書への署名を求め、1856 年のジョイント・ストック・カンパニー法では 7 名以上の者が株式を 1 株以上引き受け、かつ基本定款に署名することを要求していた（星川（1960）pp. 269-270, GOWER (1992) pp. 45-46）。この規準はイギリスだけではなく、フランスを経てわが国の発起人の員数にも影響を与えており、長らくイギリス会社法において維持されてきた。しかし、イギリスでは 1985 年会社法で発起人の員数を 2 名以上とし、1992 年には

発起人に関する員数の規制を撤廃し、現行の 2006 年会社法第 7 条に受け継がれている²⁰⁾。この変更は、EC 会社法指令の中で一人会社制度が許容されるに至ったことに大きな影響を受けている（山口編（1984）p. 60 参照）。

以上のように、少なくともフィリピン会社法が制定された 1980 年時点で、模範事業会社法をはじめとしてアメリカの多くの州会社法では発起人の員数規制を既に撤廃していたにもかかわらず、フィリピンでは 1906 年のフィリピン旧会社法第 6 条において定められていた 5 名以上 15 名以下という発起人の員数規制を継続させた。しかもその最低 5 名という員数は、従前アメリカの多くの州会社法が採用していた 3 名よりも多く、州会社法のうち最も厳しい員数規制であった 5 名に倣ったものであり、フィリピン会社法における設立手続きの厳格さの一端がうかがわれる。

また、フィリピンでは、会社の発起人を成人年齢に達した自然人に限定している（比会社法第 10 条）。これは、旧会社法の第 6 条では単に person/persons としていたため、法人が他の法人の発起人になることができるか否かについて混乱が生じていたが、当時の最高裁判所は、American Ball Bearing Co. v. Adams (22 Fed. 967) の判決に基づいて、それを許さなかった。すなわち、旧会社法の下では person/persons を広義に解することはできないとし、旧会社法第 6 条において 5 名以上 15 名以下の者（person/persons）が私的会社（株式会社）を設立することができるとしているが、この場合には会社の発起人は自然人とみなすのが適切であると最高裁判所が判断したため²¹⁾、現行フィリピン会社法の改正段階で、この点の混乱に対応すべく、発起人の資格を具体的に自然人に限定したのである（以上につき HILBERO (1991) p. 30）。

この点について、フィリピン会社法の母法であるアメリカの州会社法の状況を見ると、カリフォルニア州会社法第 200 条（a）やデラウェア州会社法第 101 条（a）では、自然人のほか、パートナーシップや社団、法人を発起人になり得る資格として具体的に容認しているが、ニューヨーク州会社法第 401 条はフィリピン会社法と同様に発起人の資格を自然人に限定している。また、EC 会社法指令の中でも、発起人には自然人とともに法人が含まれており（山口（1984）p. 57）、わが国においても法人は定款に定める目的の範囲で発起人たる資格を有している。このように、世界的な発起人の資格要件の緩和化の中で、あえて成人たる自然人に資格要件を限定しているフィリピン会社法の厳格さは、特徴的なものと言える。

III. 発起人の員数と資格要件の緩和化の可否

1. 発起人の定義と一般的機能

一般的に、株式会社の設立とは、株式会社という団体（＝社団）を形成し、株式会社が法人格を取得することとされている（神田（2005）p. 36, 大隅・今井・小林（2009）p. 11）など）が、単に株式会社という一つの法人を設立させる手続きであると説明されているものもある（江頭（2009）p. 57）²²⁾。これは後述のように、現行会社法が 1990 年商法改正で導入された原始一人会社を受容すると同時に

会社の社団性について明確な規定を外した(2005年削除商法第52条参照)からであると思われる²³⁾。

会社法上、株式会社の設立を担うのが発起人である。発起人の機能ないし役割とは、会社設立の意思を持ち、設立準備行為を行うことであるが、形式的には設立時発行株式を1株以上引き受け(会社法第25条第1項、第2項)、かつ基本定款を作成し、これに署名または記名押印したものである(会社法第26条第1項、第2項)。したがって、会社の設立準備行為に関与しても、株式を引き受けない場合や、基本定款に署名もしくは記名押印していない場合には発起人とは言えない。もっとも、発起人であるかのごとき外観を呈した者については、いわゆる疑似発起人としての責任を負わなければならない(会社法第103条第2項)。以上の発起人の機能については、フィリピン会社法も、その母法であるアメリカ州会社法や同じく英米法であるイギリス会社法上においても基本的に同じである²⁴⁾。

ところで、発起人の定義については、従前より定款の作成・署名をする者という形式的な定義と会社設立の企画・実行という実質的な定義の二つに分かれていたが、第三者の安全という点からは形式的に捉えることの方が明確であり、EC会社法指令においても形式的定義の方が安全性に優れていると指摘されていた(山口編(1984)p.58参照)。

アメリカやイギリスでは会社設立の企画・実行を担当するものをPromoterと呼び、実質的な発起人として扱っている²⁵⁾。これに対してIncorporatorやSubscriber of the Memorandum(定款署名人)は株式を引き受けかつ定款に署名するものでありPromoterの機能とは異なり、形式的な発起人ということが出来る。米沢によれば、英米ではPromoterはいわば実質的概念であり経営的な概念であるとされている(米沢(1959)p.159)。したがって、法律的な概念であるIncorporatorやSubscriber of the Memorandumを発起人として定義しておいた方が、発起人の特定を容易にし、第三者の利益保護にも役立つと言える。

この点について、EC会社法指令の中では、設立証書または基本定款への署名に基づく定義が最も客観的で、第三者に対して最も安全であることから、これを発起人として定義している(山口編(1984)pp.57-58)。また、わが国における発起人概念も、形式的な点から発起人を定義しているが、わが国では英米のように会社設立に際してPromoterとIncorporatorやSubscriber of the Memorandumを区分する考え方もないので、混乱は見られない。なお、フィリピン会社法上においては、Incorporatorが法律上の発起人概念として定められている(比会社法第10条等参照)が、実際上の設立過程においては、英米におけると同様にPromotion→Incorporationというステップがあり、PromotionあるいはPromoterは経営上の概念であるとされている(De Leon and De Leon Jr.(2010)pp.120-121)。

2. 発起人の員数規制とその緩和化の問題点

既にみたように、現在ではわが国も含めて多くの国で原始一人会社が許容されている。そこで問題になるのは、株式会社の内部関係における社団性の問題と外部関係におけ

る法人性の問題である。社団性の問題については、株式会社は共通する目的の下に集まった複数の出資者(社員)からなる一つの団体であり、株主と株式会社の関係は社員関係であるとされている。しかし、発起人が1名で済まされるならば、設立当初より社団性は否定されていることになると考えられる。すなわち、通説に従えば、通常の株式会社の設立過程は、設立意思を有する複数の発起人の合意により発起人組合が成立し(民法第667条)、その後、原始定款(基本定款)が作成され、各発起人が設立時発行株主の引き受けをした時点で権利能力なき社団たる設立中の会社が成立し、登記により法人格を取得し営利社団法人たる株式会社になる(江頭(2008)pp.264-266(江頭稿))。その間の設立準備行為は、発起人の共同行為であると解されるが、発起人が1名の場合には、設立準備行為は当該発起人の単独行為であり、民法上の組合とされる発起人組合や権利能力なき社団たる設立中の会社が形成されているかどうかについて疑問が残る。

この点について通説は、原始一人会社については、株式が複数発行され、その譲渡も可能であることからこれを潜在的社団と解し、一時的・暫定的な存在として捉えることにより法理論上の問題を解決しようとしている。しかしながら、原始一人会社が個人企業の法人成りや、分社化による子会社である場合には、将来的にも株式所有の分散はなされないのであるから、株主の複数化の可能性を理由に株式会社の社団性を潜在的社団として観念しようとするのは無理があると考えられ、周知のように反対意見も多い²⁶⁾。

次に法人性との関係でみると、法人制度そのものは複数の団体構成員の法律関係を法人の名の下に一元化するための法技術であり、また団体構成員の個人的法律関係と団体の法律関係を遮断するための法技術でもある。したがって、法人格付与の前提としては、当該団体が統一的な共通目的のもとに集まった複数人の団体である必要があると考えるのが一般的である。1名の発起人により設立される原始一人会社の場合、発起人が自然人の場合には、実質的に当該自然人に直接法人格を与えることと同じになり、また発起人が法人の場合には、法人格を有する法人にさらに法人格を与えることと同じようになる。しかし、先に述べたように株主の複数化の潜在的可能性を理由に原始一人会社は承認されていると考えるのが通説であるが、実際には法人成りした個人企業や分社化等による子会社の場合にはその可能性は少なく、説得力に欠ける。また、法人成りした株式会社の場合には、法人格の形骸化や濫用による法人格否認の法理が適用される場合もあり、また実質的な経営者である一人株主に対して民法に定める権利濫用規定(民法第1条第3項)が適用される場合や取締役の第三者に対する損害賠償責任規定(会社法第429条第1項)を適用する場合も考えられる。したがって、原始一人会社許容の理由の一つは、名目的発起人の権利義務関係にかかる無用な訴訟の除去という社会的要請への対応にあったとされるのである(大谷(2001)p.33、江頭(2008)p.263(江頭稿))が、その一方で、原始一人会社の許容は、当該一人会社あるいは一人株主の行為に対する法適用の混乱を孕んでお

り²⁷⁾、法人格や株主の有限責任の否定など特殊な状況が生じていることも事実であり、万全とは言えない²⁸⁾。

以上の点に関して、フィリピン会社法における厳格な発起人の員数要件は、株式会社の社団性と法人性を明確に示しているという点では、一定の意義を有していると考えられる。すなわち、フィリピン会社法は、会社が法人であることについては明記しているが社団であることについては、わが国の会社法と同様に明確に規定はなされていない（比会社法第2条参照）。しかし、会社が社団すなわち“a collection of persons”であることの前提に立って複数の発起人を要求しているとされている（DE LEON and DE LEON, Jr. (2010) pp. 115-116）。もっとも実際には、藁人形（名目的な発起人が用いられ、責任追求や権利の帰属をめぐる混乱を生じる場合も考えられるが、株式会社設立過程の安定性・安全性という点からは、藁人形（名目的）であっても、複数の発起人がいる方が望ましいと考えられる²⁹⁾。

原始一人会社は国際的な動向とはいえ、共同企業体としての株式会社の特色は多数人による資本の糾合・結合にあるのだから、それを承認するのであれば新たな法理論の構築が必要である³⁰⁾。そして、新たな法理論を形成することができないのであれば、むしろ社団性の本質に則り、複数の発起人を要件としているフィリピン会社法の規定の方が、株式会社の本質の一つである社団法人性の特色を明確に示し、かつ株式会社設立の安全性や安定性を担保しているので、法理念にかなったものではないかと思われる³¹⁾。

3. 発起人の資格を法人に拡張することの問題点

一般に、法人は他の株式会社の株式を所有し株主となることはできるが、取締役や監査役、執行役になることはできない³²⁾。しかし、法人が発起人になり得るかという点については、これを承認する会社法制が大勢を占めているが、本稿で見たフィリピン会社法のように否定している会社法制も見られる。

わが国の場合には、カリフォルニア州会社法やデラウェア州会社法のような具体的な規定はないが、株式会社を含む法人が株式会社の発起人になることについて否定していない。ただ、通常は、発起人になり得るか否かは、当該法人の定款上の目的に拘束されるとされるが、その一方で株式会社では定款上の目的について、これを広く解する方向にあり、実際には大きな問題はないとされている（江頭編（2008）p. 263（江頭稿））。なお、株式会社が発起人になる場合には、その具体的な設立準備行為は一般的に代表取締役の名において行われる。そして、会社法第972条は発起人が株式会社を含む法人である場合に、発起人としての責任の帰属先について当該行為を行った「取締役、執行役その他業務を執行する役員または支配人」としている。

私見では、株式会社を含む法人が他の株式会社の株式を何らかの目的のために所有することは、その経営や運営上において必要とされることでもあり、否定すべきことではない。ただ、株式会社を含む法人が発起人として株式会社設立に関与できるという点については疑問がある。すなわち、取締役や監査役、あるいは執行役は株式会社の経営・

運営上において具体的な行為をなすため自然人に限られていると考えられる。これに対して株主は、株式所有という事実に基づきその資格を有し、株主権に基づき株主総会で投票をし、質問をし、また代表訴訟などを提起することができるが、具体的な執行行為を主体的にするわけではないので株式会社を含む法人であっても何ら差し支えない。

しかしながら、発起人は発起人組合や設立中の会社において執行機関として株式会社の設立準備という具体的な行為を行い、基本定款に署名・押印し登記をして株式会社を設立させ（会社法第49条）、それを自然人たる設立時取締役等（会社法第38条、なお設立時取締役等による調査につき第46条）に引き継がせるわけであるから、その行為は本来、法人にはなじまないものであると考えられる³³⁾。株式会社における会社分割や分社化の場合においても、親会社が自然人たる発起人を選任し株式会社を設立し、募集設立により親会社に株式を割り当てる方が自然であるように思われる。

この点については、先にも見たように現行会社法上も株式会社を含む法人を発起人として容認しつつも、例えば法人たる発起人が行った当別背任罪（会社法第960条第1項第1号）について、その法的責任の帰属先は当該行為を行った「取締役、執行役その他業務を執行する役員又は支配人」とされており（会社法第972条）、発起人は実質的な執行行為を行う能力があると解され、発起人としてのいわば形式的な権利の主体者（法人）とその責任の帰属先（自然人たる個人）が異なるという矛盾を来しているように思われるのであり、第三者の保護のみならず Promoter 的な役割を果たすことになる当該会社の取締役や執行役等の権利保護の面でも問題があるように思われる。

以上の点に関して、フィリピン会社法第10条の規定は、発起人の資格要件を自然人、しかも成人に限定するきわめて厳格な内容であり、株式会社制度の本質を明確に維持した厳格な規定であると言える。既に若干触れたが、フィリピンでは、法人が発起人となり得るかについては、旧会社法が明確な定めをしていなかった関係で混乱を生じていたが、判例はそれを認めない方向で展開してきており、現行会社法はそのような実態を踏まえて、成人たる自然人のみが発起人になりうるとしているのである（HIBERO (1991) p. 30, DELEON and DELEON, Jr. (2010) pp. 131-132）。その一方で、発起人の資格を緩和したわが国などにおいては、株式会社制度の本質とかかわる社団法人性の概念について、経済社会の要求を受容し、その実態を反映させた会社法規制と法理念との間に齟齬が生じているのである³⁴⁾。

4. 発起人の資格要件とフィリピン・ファースト政策の影響

既にみたように、フィリピン会社法第10条に規定する発起人の資格要件の中には、発起人のうち過半数はフィリピン在住の者ではならないとする規定がある。また、取締役の過半数についてもフィリピン在住であることを求めている（比会社法第23条）。ところで、フィリピン会社法は“residents”の意味について明確な定義をしていないが、法解釈上は生活拠点となる本居（domicile）であって、海

外に本居を有し一時的にフィリピンに住所を有するような場合は認められないとされている (DE LEON and DE LEON Jr. (2010) p. 133)。したがって、きちんとフィリピンに居を構えて生活実体を有していることが要件とされている。

以上のような規定を設ける背後には、外国資本による経済支配の防止という理念が横たわっている³⁵⁾。もっとも、その一方で、外国資本に依存しなくてはならない新興国ならではの事情もある³⁶⁾。周知のように、いわゆるネガティブリストにおいて、一定の事業に対してはフィリピン人の株式所有の比率等を定めている³⁷⁾。そして、フィリピン国民のために事業等を行うことを予定している会社で、フィリピン国民による所有すべき株式割合が確定している会社の場合には、市民権 (citizenship) も発起人の資格要件とされている (比会社法第 15 条第 11 号, DE LEON and DE LEON Jr. (2010) p. 134)。

これらの点は、フィリピン独自の経済的社会的状況を反映させた立法政策の一環として捉えられるものであり、会社法上の規制原理とは直接関係はないが、新興国においては、あらゆる場面において、外国会社や外国資本とどのように対峙するのかという問題が大きく横たわっていることを認識させてくれる。すなわち、フィリピン会社法における株式会社の発起人の員数と資格要件を含む設立規定の厳格さ、特に発起人の過半数がフィリピン在住者であることの要求とフィリピン国民に影響ある事業会社設立の際における発起人に対する市民権取得の要求は、貿易や投資の自由化を図らなければならないという現実 (依田 (2000) p. 231) と、その一方で国内の企業や産業の保護を図らなければならない現実との狭間におけるフィリピン政府の苦渋の選択と見ることができる。

IV. 結 語

フィリピン会社法の中には、はじめにも触れたように母法であるアメリカ法に比べて改廃が遅れ、また簡略化されている部分が見られる。前者に関しては 1980 年に制定されて以降、世界的な経済社会環境の大きな変化にもかかわらず法改正が行われていないため、例えば会社法上に置かれるべき社外取締役制度や株主代表訴訟制度など今日の株式会社運営上必要と思われる重要な規定が欠けていることをあげることができる³⁸⁾。フィリピン会社法では、こういった不備を SEC が補っている。また、後者に関しては、例えば優先株を発行する場合に取締役会の決議後に SEC が事前に実質的な判断を下すシステムになっていること (比会社法第 7 条) に表れているように、SEC が簡略化された規制を補填しており、会社法の運営上、重要な役割を担っていると言える。いずれにしても、わが国も含め、先進諸国では、会社法制度の規制緩和、自由化が続く中で³⁹⁾、定款自治の範囲が広げられ、オプションの選択権限も拡大しているが、フィリピンでは SEC という実質的な政府機関が重要な監督権限を有し、適時に SEC Opinion や SEC Rule を公表し円滑な会社法制度の運営を図っており、先進諸国の動向とはやや異なっている。

本稿では、そのようなフィリピン会社法について、特に

株式会社の発起人の員数と資格要件を取り上げ、いわゆる原始一人会社との関係で論じた。発起人の員数と資格要件の規制は、フィリピン会社法の母法であるアメリカ会社法をはじめ多くの先進諸国において、国内における起業の促進、会社分割や分社化の簡便化、発起人の形骸化や個人企業の法人成りという実態への対処などの理由から緩和化が図られている。しかし、フィリピン会社法の厳格な規定は、緩和化が続く先進諸国の会社法で承認されている原始一人会社に関して、その再検討の必要性を明らかにしてくれる⁴⁰⁾。すなわち、原始一人会社の承認は、株式会社制度の本質というべきその社団性や法人性との本質的な齟齬を生じているが、未だ根本的な解決をみていない。わが国の学説では、原始一人会社を潜在的社団とみなしこれを承認しようとする通説 (潜在的社団説) のほか、株式会社を財団と捉える説 (株式会社財団説) や株式会社を社団とする観念そのものを外し単に営利法人として捉えるという説も示されている⁴¹⁾ が、十分な説得力に欠けている。

また、発起人の主体性に関わる問題として、その資格を自然人に限定すべきか否かという点についても、フィリピン会社法の規定は参考になる。すなわち、社団は共通目的のために集合した複数人の人的結合であり、法人格は社団を一個の権利義務関係の主体とするために生み出された法技術である点を考慮すると、わが国のように発起人の資格を法人にまで拡張することは会社法の理念に反すると思われる。したがって、本来発起人は、フィリピン会社法のように、これを自然人とするのが原則であり会社法の理念にかなったものであると思われる。その意味では、母法であるアメリカ州会社法も含めて先進諸国が既に会社設立について規制緩和を図っていた 1980 年に制定されながらも、既に述べたように旧会社法下での判例なども考慮し、あえて厳格な規制を存置させたフィリピン会社法の意義は決して小さいものではないと思われる。

最後になるが、本稿で取り上げた上記の問題点の本質は、経済社会の要求や実態に対応することによる法の変質・変容をどのように捉えるかということに収斂されると思われる。具体的には、実態に合わせ設立の便宜を図るべきか法の理念に則り厳格な設立規定を置くべきか、別言すれば経営の効率性と法の理念のバランスをどのように図るかという選択に帰結する⁴²⁾。私見では、経済社会の実態に合わせて現状を追認したに過ぎない現行法の規定は会社法の理念との整合性に欠けており問題があるので、フィリピン会社法の規定に倣い、① 自然人 (できれば成人) たる、② 複数発起人の存在を要求するのが、株式会社の社団性・法人性を明確に示す最も簡便かつ明確な対応であり、会社法の理念に合致するものであると思われる。もっとも、それでもあえて経済社会の実態や要求に呼応し原始一人会社を認めようとするのであれば、社団性・法人性を担保するための立法上の対応が必要である。具体的には、① 株主有限責任制度の制限規定の導入⁴³⁾、② 設立中以降設立後も含めた厳格な債権者保護規定の導入⁴⁴⁾、③ 発起人=原始株主による会社機関運営に対する厳格な監視制度の導入⁴⁵⁾、④ 発起人が 1 名なので不測の事態に備えた担保供出制度の導

入⁴⁶⁾などへの対応を図る必要があると思われる⁴⁷⁾。いずれにしても、かかる問題については、わが国のみならず先進諸国においても未だ根本的な解決がなされているとは言えず、本稿で述べたように、株式会社の社団性、法人性の意義を踏まえた適切な立法対応が望まれる。

付記：本稿は2010年12月11日に立教大学で行われた日本経営学会関東部会シンポジウム『現代株式会社の新動向と課題をめぐって(その2)～多様な株式会社のあり方～』において報告した内容の一部を大幅に加筆修正したものである。報告の機会を与えていただいた亀川雅人先生、亀川先生とともに司会の労をおとりいただいた那須野公一先生、コメンテーターとしてご教示いただいた鈴木岩行先生と關智一先生、報告者として韓国の状況をご教示いただいた文載皓先生、インドの状況をご教示いただいたカンデル先生にこの場を借りて改めて御礼を申しあげたい。

注記

- 1) 例えば、わが国の明治憲法はドイツ・プロシア憲法を基礎に、民法や商法はフランス法やドイツ法の影響を受けて制定され、タイにおいても1880年～1930年代に当初フランス法を中心に後にドイツ法にも依拠しながら近代法の導入が図られた。なお、タイでは西欧法に依拠した近代法の導入以前に、各王朝が統治手段として法制度の整備を行ってきており、とりわけラーマ2世(RAMA II)により編纂された三印法(Laws of the Three Seals)は有名である。以上につき、Hoxley(1996) p. 133 以下、千葉(1998) pp. 216-217 参照。
- 2) 例えばイギリスに統治されていたマレーシアでは、イギリス会社法のほかに、同系統のオーストラリア統一会社法の影響を受けている。また、わが国の商法は当初骨組みをフランス法に中身をドイツ法に依拠して立法され、戦後はアメリカ法を取り入れた商法改正が行われ、現行会社法の制定に至っている。
- 3) 例えば、フィリピン会社法第36条第9号は、会社法規定で会社の政治献金を直接禁止している。なお、アメリカ、イギリス、フランス、ドイツ、日本においては、政治献金は公法規制により禁止または制限等おしており、会社法で直接的に政治献金を規制することはない。以上につき、木原(2010)を参照。
- 4) フィリピン会社法1980年に制定されて以降、改正がなされていないので、会社の存続期間などのように既に母法にはほとんど存在していない規定もある。また、僅か149条という母法に比べシンプルな構成になっているため、例えば今回取り上げた設立規定に関しても、発起人の責任規定などが会社法上欠け、損害賠償責任等はフィリピン新民法典の規定に依拠している。
- 5) 例えば、計算書類の公開制度に関しては、SECを介した効率的な直接開示制度がすべての会社に課されている。わが国では、現在ではインターネットを利用した計算書類の開示も認められているが、それ以前は商法の定める日刊新聞紙または官報による計算書類公開制度が、中小株式会社を中心にほとんど機能していなかったため、上述の制度はわが国の制度を考える上で参考になった。以上につき、木原(2002)参照。なお、前掲注3で触れた会社の政治献金規制に関する規定も参考になる。
- 6) 当時の法務省担当官によれば、立法過程では、①わが国の株式会社の多くが個人企業の法人なりであること、②会社による会社分割的な子会社の設立がみられること、③従前より発起人員数規制が形骸化していたこと、④諸外国の立法の動向等を勘案し、員数規制を外したとされる(大谷

(2001) pp. 33-35 参照)。

- 7) 一人会社をめぐる議論については1990年商法改正以前からも存在しており、津田は、個人企業の法人成りによる有限責任の享受を肯定すると同時にいわゆる原始一人会社についても将来的に承認するものであるとしているが、その場合には一人会社の有限責任を規律すべき立法が必要であるとしている(津田(1947) pp. 33-34)。蓮井もまた、一人会社の容認を前提に、その濫用の場合における弊害を調整する理論構成を考究すべきであるとしている(蓮井(1957) pp. 233-234)。大野も、一人会社を容認する立場から、その実際上の運営過程における法律上の問題について検討している(大野(1972) pp. 117-118)。以上の論者は、基本的に個人企業に対する有限責任付与を肯定する見地から整理されたものであるが、泉田は、一人株式会社設立の可能性について、比較法的考察をもとに取引の安全等の点から慎重であるべき旨の結論を導出している(泉田(1976) pp. 24-25)。1990年商法改正後の見解としては、例えば、一人会社の社員の有限責任を否定する説(菱田(1993a)、同(1993b)、同(1994))、一人会社の潜在的社団性を容認しつつ、潜在的社団である間は社団を前提とする規定を適用しないとす説(宮島(1993))、一人会社の許容及び社員の有限責任を肯定する説(加藤(1993))、会社の社団性は沿革的なものとし、法人性を重視し営利法人と捉えようとする説(江川(1992))、一人会社設立を容認し、その担保として債権者保護規定の充実を図るべきとする説(倉澤(1991)、大賀(1993))などであり、各説意見が分かれている。
- 8) 発起人の員数を制限しない傾向は世界的な動向だと言ってもよく、後述のアメリカの多くの州会社法のほか、1992年にイギリス(2006年会社法第7条(1))、ドイツでは1980年に有限会社(GmbH第1条)、1994年に株式会社(AG第2条)がそれぞれ一人会社を認めている。
- 9) もっともフランスでは、株式会社の発起人は複数要求されており、その意味で株式会社の社団性、法人性が原則的に維持されている(鳥山(1990)参照)。
- 10) フィリピン1987年憲法第12条「国民経済と国家の基本財産」(National Economy and Patrimony)の第1項の中で国家の使命として海外の不正な競争からフィリピン会社を守る事が掲げられており、同じく第2条「基本原理と国家の政策」(Declaration of Principles and State Policies)第19項では、フィリピン人(Filipinos)により有効に管理された独立した国民経済の発展が政府の使命として掲げられている。
- 11) フィリピンにおける企業形態は、①個人企業(sole proprietorship)、②パートナーシップ(partnership)、③会社(corporation)の三形態に大きく分類できる。①個人企業は、個人により設立、所有・管理されているもので、法人格はなく、当該事業の営業許可等の規制のほかには法的要求はない(Diaz(1996) p. 91)が、日常業務における商取引等に関しては、フィリピン商法(Code of Commerce)の適用を受ける。②パートナーシップは、アメリカのUniform Partnership ActとUniform Limited Partnership Actにその基礎を置き(Nolledo(2002) p. 1)、1950年8月30日に制定されたフィリピン新民法典(New Civil Code(Act No. 386))の第4編パートナーシップ(第1767条から第1867条)で規定されている。構成員間の契約によって成立する(新民法1767条)が、わが国の民法上の組合と異なり法人格が認められていること(新民法第1768条、同第44条(3))及び全パートナーの責任を無限責任とするGeneral Partnershipと出資のみで経営に参加しないパートナー(limited partner)の参加を認めるLimited Partnership(新民法典第1843条以下)の二形態がある点においてわが国の合名会社や合資会社に近く、そのため、内国歳入法(National Internal Revenue Code of the Philippines)の

第 20 条及び第 24 条により課税対象法人 (taxable corporation) とされている (NOLLEDO (2002) p. 2) ほか、3,000 ペソ以上の資本金を有しているパートナーシップは SEC に届け出なければならぬ (新民法第 1772 条) などの規制が課されている。③ 会社はフィリピン会社法によって規制されており、アメリカ法と同様に会社を株式会社 (stock corporation) と非株式会社 (non-stock corporation) に分けており (比会社法第 3 条)、株式会社は、株式を発行し、かつ会社の事業により得られた利益を株主に分配する会社であり (比会社法第 3 条)、非株式会社は、株式を発行せず、事業によって得られた利益はその事業自体のために使用される (比会社法第 87 条) ため、慈善事業、宗教事業、教育事業等に用いられる事業体である (比会社法第 88 条)。また、一般の株式会社のほかに閉鎖会社 (close corporation) が制度化されており (比会社法第 12 編)、その特色を要約すれば、(ア) 株主は 20 名以内で、(イ) 株式の第三者への譲渡は基本定款だけでなく業務規則においても禁止されており、(ウ) 株式の証券取引所への上場はできず、鉱山会社、石油会社、証券取引所、保険会社、公共事業体、教育機関などは閉鎖会社となることができず (比会社法第 96 条)、(エ) 新株引き受け権は、金庫株の再発行を含むすべての株式に広げられ、かつその払い込みは現金だけではなく現物、用役、会社債務の支払でもよい (比会社法第 102 条) とされており、閉鎖性の強さと簡便な性質を有しているが、閉鎖会社以外の会社によって 2/3 以上の投票権が支配されている場合には閉鎖会社とはみなされず (比会社法第 96 条)、その取り扱いが厳格である。また、フィリピン会社法では特別法人 (Special Corporation) に関する規定があり、学校法人 (Educational Corporation) と宗教法人 (Religious Corporation) について規定している (比会社法第 13 編第 1 章及び第 2 章)。したがって、ここにいう private corporation は実質的に株式会社を指すものである。なお、フィリピン協同組合法 (the Cooperative Code of the Philippines (Republic Act No. 6938)) により協同組合も規定されており、少なくとも 15 名以上の組合員の参加により設立することができ (第 6 条)、各組合員の責任は有限責任である (第 12 条)。

- 12) フィリピン会社法の第 2 編の私的な会社の設立と組織 (Title II— Incorporation and Organization of Private Corporations) は次のような条文で構成されている。
- 第 10 条：発起人の員数と資格要件 (number and qualifications of incorporators)
- 第 11 条：会社の存続期間 (corporate term)
- 第 12 条：資本会社の必要最低資本金額 (Minimum capital stock required of stock corporations)
- 第 13 条：設立に際して引き受けられ払い込まれる資本金総額 (Amount of capital stock to be subscribed and paid for purpose of incorporation)
- 第 14 条：基本定款の内容 (Contents of articles of incorporation)
- 第 15 条：基本定款の形式 (Form of articles of incorporation)
- 第 16 条：基本定款の修正 (Amendment of articles of incorporation)
- 第 17 条：基本定款またはその改正が却下あるいは不承認の場合の理由 (Grounds when articles of incorporation or amendment may be reject or disapproved)
- 第 18 条：会社の名称 (Corporate name)
- 第 19 条：会社の始期 (Commencement of corporate existence)
- 第 20 条：事実上の会社 (De facto corporations)
- 第 21 条：禁反言による会社 (Corporation by estoppel)

第 22 条：会社の設立認可の不行使と会社の継続的な不操業の効果 (Effects of non-use of corporate charter and continuous incorporation of a corporation)。

- 13) 現行会社法の特徴は、法案提出意見 (Cabinet Bill No. 3) や憲法規定を実効的なものにするために (この点につき後掲注 16 参照)、証券取引委員会 (SEC: Securities and Exchange Committee) に対して国民経済の発展のための秩序形成を目的として広範な権限を与えている点に求められる。SEC の機能と権限は、現行会社法制定前の 1976 年 3 月にマルコス大統領 (MARCOS, Ferdinand Edralin) により制定された大統領命令 PD No. 902-A (President Decree No. 902-A) に規定されている。なお、SEC の所管は、1981 年の改正で商務庁 (Department of Trade) から財務省 (the Ministry of Finance) の監督の下におかれ、1998 年以降は大統領府 (the Office of the President) の監督のもとに置かれている (PD No. 902-A 第 1 条)。また、SEC は大統領によって指名された議長 (Chairman) と 4 人の委員 (Associate Commissioners) により構成されており、それぞれの権限は平等であり、任期は 7 年である (PD No. 902-A 第 2 条)。
- SEC 設置の主たる目的は、国民経済の発展のために推進される国内外の投資、会社の運営における公衆の保護と富の公平な分配を監督するための専門的な能力を有する機関の設置それ自体にあるが、実質的には現行会社法の運営に際して投資を促進しかつ投資家を保護するために会社を監督すること、支配株主、取締役、執行役による詐欺や不正行為から少数株主を保護することにある (PD No. 902-A 前文参照)。そのために、SEC には裁判権、監督権等が与えられている (PD No 902-A 第 3 条～第 6 条参照)。また、現行会社法第 143 条では SEC の規則制定権力 (rule-making power of the Securities and Exchange Commission) が規定されており、SEC は会社法規定の実行のために必要な規則を制定する権力も認められている。なお、フィリピンの SEC の守備範囲は公開会社のような大会社だけではなく、原則としてすべての会社、法人、さらにパートナーシップについても監督下に置いているという特色を有している (PD No 902-A 第 3 条では、The Commission shall have absolute jurisdiction, supervision and control over all corporations, partnership or association,……. とある)。
- 14) 周知のように、2003 年の新事業創出促進法の改正により、同法第 10 条で、一定の条件の下で最低資本金制度を 5 年間の制限付きで適用しないとする規定が盛り込まれた。2005 年の会社法はいわゆる 1 円会社の制度を受けつぎ最低親近制度をなくしたが、その代わりに純資産が 300 万円を下回る場合には剰余金の分配を制限している (会社法第 458 条)。
- 15) 主要なものを紹介しておく、憲法で定めているものとして、天然資源の調査、開発、利用に関する会社 (比憲法第 12 条第 2 項)、公共サービス事業会社 (比憲法第 12 条第 11 項) のほか特別会社である教育事業法人 (比憲法第 14 条第 4 項) は発行済み株式の 60% をフィリピン人が所有してはならない。そのほか、銀行、地域銀行等はフィリピン人によって 60% の株式所有がなされていなくてはならず、質屋 (pawnshop) はフィリピン人によって 70% の株式所有がなされていなくてはならず、小売商の場合や沿岸航路を運営する会社の場合には資本の 100% がフィリピン人によって所有されていなくてはならない。以上につき DE LEON (2001) pp. 231-232 参照。なお、後掲注 17 も参照。
- 16) 国民議会 (Batasang Pambansa) に出された現行会社法の法案提出意見 (Cabinet Bill No. 3) には、立法目的として、会社は単に個人的な利益の獲得を目的とする事業組織としてだけではなく、国家・国民の社会的・経済的発展のために政府の良きパートナーとして資本主義的利益の拡大を図るものとされており、新たな会社概念の確立が目指されて

いた。その背景には1973年憲法に基づいた新たな会社制度の根幹を定めた法律の必要性が高まってきたからである。すなわち、1973年憲法第14条第4項では、国民議会は、政府によって所有・管理されている団体を除き、一般私法人の設立・運営に関する規則を一般法にゆだね、政府・議会の関与を廃止することを謳っており、この規定は1987年憲法第12条第16項にも受け継がれ、国会（the Congress）は、一般法による場合を除いて一般私法人の設立・運営等に関する規制を設けることができないと定めている。これらの規定は、いわば私法人の設立に関して政府や議会による許可主義から準則主義への転換を謳ったものといえる（以上につき DE LEON (2002) pp. 348-354 参照）。また、1973年憲法は、完全雇用の実現（第2条第9号）、私的独占の禁止及び不公正競争の禁止（第14条第2項）、農地改革の推進（第14条第12項）などの経済面における社会正義（Social Justice）の実現を掲げていた（MUYOR (2003) pp. 21-23）が、現行会社法の制定はそのような公正な経済の推進に資するものとして制定された面も否定できない（今泉・安部（2005）p. 211（知花いずみ稿））。

- 17) フィリピン・ファースト政策（Filipino First Policy）は、1987年憲法第12条第12項において直接的かつ具体的に定められており、その内容は、「政府は、フィリピン人労働力、国内原材料、そして地方で生産された商品の優先的使用を促進しなければならず、またそれらの競争力を高める助成措置を講じねばならない」（The State shall promote the preferential use of Filipino labor, domestic materials and locally goods, and adopt measures that help make them competitive.）となっている。また、これ以外にも、関連する規定として同法第12条第1項の第2段落では、「不公正な海外との競争や取引に対してフィリピン企業を保護しなければならない」（However, the State shall protect Filipino enterprises against foreign competition and trade practices.）と述べ、同法第12条第10項では、「国会は、経済と計画に関する代理人（注：国会が特に定めない場合には国民経済開発局（National Economic and Development Authority）の下で、国民の権利を規定する時には、フィリピン国民または国家によって資本の少なくとも60%あるいは国会の決定によりそれより高い比率でフィリピン人により所有されている会社、社団に対しては投資範囲を留保しなければならない。また、国会はフィリピン人により資本が完全に所有される会社の設立と運営を促進するための規準を制定しなければならない。/国民経済と財産を保護するための権利、特権、免許許可に際して、政府は資格あるフィリピン人に対して優先権を与えなければならない。/政府は、フィリピンの司法権の範囲で、国家目標と国民優先に基づき、外国投資の規制に関する権限を行使しなければならない」（The Congress shall, upon recommendation of the economic and planning agency, when the national interest dictates, reserve to citizens of the Philippines or to corporations or associations at least sixty per centum of whose capital is owned by such citizens, or such higher percentage as Congress may prescribe certain areas of investments. The Congress shall enact measures that will encourage the formation and operation of enterprises whose capital is wholly owned by Filipinos./In the grant of rights, privileges, and concessions covering the national economy and patrimony, the State shall give preference to qualified Filipinos./The State shall regulate and exercise authority over foreign investments within its national jurisdiction and in accordance with its national goals and priorities.）と述べている。そして、現行法上は、以下の場合についてはフィリピン国家もしくは国民により完全

に所有されている会社でなければならないとしている。①地域銀行（rural bank）の運営会社、②小売事業（retail trade business）に従事している会社、③登録された海外海運事業（registered overseas shipping）を運営している会社、④米とトウモロコシ産業（rice and corn industry）に従事している会社、⑤免税の住宅事業（tax-free cottage industry）に従事している会社、⑥政府に対する材料、備品、財貨、商品の供給契約をしている会社、⑦原子力エネルギー施設（atomic energy facilities）の運営会社。以上につき、DE LEON (2002) pp. 372-373 参照。

- 18) 泉田（1976）によれば、それまで模範事業会社法は発起人を満21歳以上の自然人3名以上としていたが、これを改め“one or more persons, or a domestic or foreign corporation, may act...as incorporator.”（1名もしくはそれ以上の自然人、あるいは国内外の法人は発起人として行為することができる）とした（泉田（1976）pp. 7-8 参照）。その背景には、1950年代以降のアメリカ各州における発起人の員数規制緩和（1949年ミシガン州、1951年ウィスコンシン州、1954年アイオワ州、ケンタッキー州）や会社等への発起人資格の許容（1954年ケンタッキー州）が挙げられている（泉田（1976）pp. 7-8 参照）。
- 19) 模範事業会社法の影響を受けている州会社法は52の法域中35以上あるとされており（鴻・北沢編（1998）のModel Business Corporation Act）の項（渋谷稿）参照）、その影響は広範囲にわたる。なお、参考までに発起人に関する規定を紹介しておく、現行の模範事業会社法第2.01.条では、「1名もしくはそれ以上の者は州の登記官に基本定款を届け出ることにより会社の設立あるいは発起人としての行為をなすことができる」（One or more persons may act as the incorporator or incorporators of a corporation by delivering articles of incorporation to the secretary of state for filing.）と定めている。そして、模範事業会社法の規定の影響を受けている現行のカリフォルニア州会社法第200条（a）では、「国内外の1名またはそれ以上の自然人、パートナーシップ、社団または法人は、基本定款を作成し届け出ることにより会社を設立できる」（One or more natural persons, partnerships, associations or corporations, domestic or foreign, may form a corporation under this division by executing and filing articles of incorporation.）と定めている。また、デラウエア州会社法第101条（a）も、「いかなる人、パートナーシップ、社団または法人は1名でまたは他のものと共同して、彼らの住所、居住地に関係なく、また設立の州に関係なく、本法第103条に従い作成、承認、届け出ねばならない基本定款を州の法人部に届け出ることにより本法の下で会社を設立することができる」（Any person, partnership, association, or corporation, singly or jointly with others, and without regard to such person's or entity's residence, domicile or state of incorporation, may incorporate or organize a corporation under this chapter by filing with the Division of Corporations in the Department of State a certificate of incorporation which shall be executed, acknowledged and filed in accordance with §103 of this title.）と定めている。カリフォルニア州やデラウエア州の会社法の規定は、発起人の資格要件に制限を課さない方向であり、わが国の現行会社法にも影響を与える内容となっている。なお、ニューヨーク州会社法第401条では、「18歳以上の1名もしくはそれ以上の自然人は、本法の下で設立しうる会社の発起人として行為することができる」（One or more natural persons of the age of eighteen years or over may act as incorporators of a corporation to be formed under this chapter.）と定めており、発起人の員数を1名とする点では前述の模範事業会社法やカリフォルニア州会社法、デラウ

- エア州会社法の規定と同じであるが、発起人を18歳以上(成人)の自然人としている点で異なっている。また、アメリカ法と同じく英米法に属するイギリスでは、2006年会社法第7条(1)では、「会社は1名もしくはそれ以上の者により設立証書に署名がなされ、本法の登記規定に応じることにより設立できる」(A company is formed under this Act by one or more persons:- (a) subscribing their names to a memorandum of association (see section 8), and (b) complying with the requirements of this Act as to registration (see sections 9 to 13).)と定めている。以上のように、英米法系ではいわゆる原始一人会社が一般的なものとなっている。
- 20) 現行法の規定は、イギリスのCLR (Company Law Review)の最終報告書9.2項に示された、1985年会社法第1条3Aにおいて定められていた有限責任私会社(private limited company)と同様に1名で株式会社(public limited company)を設立できるという指示に従い立法化された。なお、WALMSLEY(2007)p.666, BENNETT *et al.*(2009)p.65参照。
- 21) 但し、当時のSEC (SEC Opinion dtd May 23, 1967)は、既に実在している会社(existing corporation)が、既に実在している他の会社の株式を引き受けることについては、全額払い込みを条件にこれを承認していた(Pasimio(2000)p.163)。なお、会社が他の会社の設立発起人になり得るかについては古くから訴訟が提起されており、1927年の判例(El Hogar Filipino vs. Government, 50 Phil. 399)においても、自然人でなければならぬとされていたが、その理由としてアメリカ判例(Schwab vs. Poeter Co., 194 N.Y. 409)をもとに、法人は頭も体もなく、単に法を通して力を与えられた紙切れに過ぎず、自然人によらなければ考えることも行なうこともできないと述べられている(De LEON and De LEON Jr. (2010) pp. 131-132)。
- 22) 2005年改正前商法の第52条には会社の社団性が定義されていたが、現行会社法においては明確に株式会社を社団とする規定はない。この点について江頭は、「『社団』には、複数人が結合する団体という意味があるのに対し、株式会社には一人会社がきわめて多いこと、及び、会社法は、これまでと異なり持ち分会社にも一人会社を許容したからである」(江頭(2009)p.24)と説明されている。
- 23) いわゆる一人会社の許容、特に一人設立による原始一人会社の許容は、会社の社団性を曖昧にしている。なお、わが国における社団概念は、一般的には財産の集合体として観念される財団に対立する概念として認識され、複数人の結合体とされている。そして、その結合関係、すなわち構成員が少なく相互の契約によって成立する関係を組合、構成員が多く契約により結合関係を構築するのが困難な場合を社団と捉える考え方(松田二郎)と関係者相互の人間関係が濃厚な団体を組合、希薄な団体を社団と捉える考え方(鈴木竹雄)がある。
- 24) この点については米沢(1959)が参考になる。なお、本文中でも述べたように、本報告ではフィリピン法も含めて英米法の条文上用いられているIncorporatorやSubscriber of the Memorandumを発起人として取り扱い、実務上登場するPromoterについては置いておく。なお、わが国では、発起人は会社設立の意思を有し、定款に署名し、株式を引き受け、設立準備行為を行う者であるため、英米法上のような混乱はなく、ただ疑似発起人の責任を負う場合があるに過ぎない。
- 25) DAVIS(2008)p.106では、“The expression has never been clearly defined either judicially or legislatively, despite the fact that it is frequently used both in decisions and statutes.”(その言葉(著者注Promoter)は、判決や法規上に頻りに登場するものの、裁判上あるいは立法上において明確な定義がなされていない)とあり、イギリスにおいて
- も、promoterは実務的な色彩が強いようである。
- 26) 例えば、柿崎は、「一般的に会社は共同の目的を有する複数人の結合体(団体)であり、これを社団というならば、構成員が一人からなる団体=社団という観念は純理論的に成立しえないことは明らかであるから、その限りにおいて、一人会社を潜在的社団という観念で説明することは一つの擬制的説明といえる。したがって、このことは株主が一人になっても解散原因にならないという消極的説明になっても、一人会社の存在の根拠の積極的説明にはならないといわなければならない。」(服部編著(1992)p.35(柿崎稿))と述べ、大賀は、「『複数株主への復活の可能性』はあくまでも『可能性』にとどまり、その実現は必ずしも保証されるものではない…。『原始的かつ永続的な一人会社』と会社の『社団性』との関連を『潜在的な社団性』の観念をもって説明することは基本的に不可能である」(大賀(1993)p.194)と述べ、宮島は、「従来の一人会社であれば、少なくとも『潜在的社団性』を根拠として会社の機関構造についても説明することが可能であったとも考えられるが、この同じ理を以て今後存在するに至る設立当初からの一人会社の機関構造を解決しうるかについては、依然として問題は残る」(宮島(1993)p.95)と述べ、菱田は、「社員の複数化により、潜在的社団から顕在的社団への移行がなされるという期待を前提としているわけである。そのような期待が持てない場合には、一人会社はその意思にもとづき会社解散をなすべきである。」(菱田(1993b)p.9)と述べており、株式分散化あるいは株主分散化の可能性だけでもって社団性を観念づけようとする傾向を否定している。特に、1990年商法改正で発起人の員数規定がなくなったため、原始一人会社については、いわゆる同一性説を根拠にその社団性を肯定する考え方では説明できず、法理論的な根拠のないまま現状を追認したと言わざるを得ない。
- 27) 最判1969(昭和44)年2月27日(民集第23巻第2号551頁)は、いわゆる最高裁における法人格否認の法理適用のリーディングケースであるとされるが、この法理は周知のように制定法上のものでなくアメリカ判例法に由来するものであり、原始一人会社の容認の一方で、厳格な債権者保護規定を欠いている現状では、かかる規定を適用して問題解決をせざるを得ないという不安定な状況が残ったままである。
- 28) 長谷部(1964)のはしがきには、小規模な株式会社の訴訟における裁判官の苦慮が記されているが、現状を追認し原始一人会社を承認することで、そのような訴訟実務上の問題点が解決されるとは思われない。
- 29) 複数の発起人を要求することは、社団性への対応という法理論上の意義を有するとともに、実態面では、発起人が1名の場合、何らかの事情により当該発起人の資力が欠け辞任に至ったり、また死亡した場合には株式会社設立は頓挫し、利害関係者の保護の面でリスクがあるが、複数いればそのような不安定性は除去でき、設立の安定性・安全性を確保できると考えられる。
- 30) 前掲注7参照。
- 31) 一人会社の設立については、本来、株式会社の設立が複数発起人による共同行為と解されていたのに対して、これを単独行為と解せざるを得ない。この点に関して、株式会社を財団と捉えたり特別財産と捉えたりする考え方もあるが、この点については、会社法制度上、会社を大きく異なる枠で類型化することになり、法制度上の新たな混乱が予想されるなど賢明な方策ではないように思われる。
- 32) もっとも会計監査人は公認会計士のほか監査法人にも認められている(会社法第337条第1項)が、監査法人を会計監査人とする場合には、会計監査人として職務を行う者を選定し、当該株式会社に通知しなければならない(会社法第337条第2項)。
- 33) 法人が発起人となった場合には、発起人としての設立中の

執行行為を行ったにもかかわらず、設立後は執行機関には参加しえず、原始株主となることができる（会社法第 25 条第 2 項）のみである。したがって、本来、設立行為を執行する発起人に法人がなりうるとするのは、設立の前後で取り扱いが異なり、整合性が無いと言える。

- 34) 設立後についても、例えば、A 法人が株主となった一人会社 B に対して、法人格の形骸化や法人格の濫用を理由に法人格否認の法理が適用された場合に、法人たる株主 A はどのような責任を負うのであろうか。法人格のベールを剥いてもまた法人格のベールが表れるという、あたかもロシアのマトリョーシカ人形のような構造さえ想定できるのである。
- 35) フィリピン憲法第 12 条に規定する各規定を参照。
- 36) やや古いが、*Top 7000 Corporations — The 7000 engines of Economic Growth (Business Profiles 2003-2004)* によれば、フィリピン国内の売上高上位 50 社中、日本会社は第 5 位に Toshiba Information Equipment Philippines (電子機器産業)、第 12 位に Fujitsu Computer Products Corporation of the Philippines (電子機器産業。その後東芝に営業譲渡)、第 14 位に Hitachi Computer Products Corporation of the Philippines (電子機器産業)、第 26 位に Matsushita Comm. Industrial Corporation of the Philippines (電子機器産業)、第 34 位に Toyota Mortar Philippines Corporation (自動車産業)、第 39 位に Mitsubishi Motors Philippines Corporation and Subsidiaries (自動車産業) が入っており、国内会社と競合をせずかつ国内市場に影響を与えない輸出型会社を、国内雇用促進のため、工業団地への進出を促進するための特別立法に基づき誘致している。
- 37) 前掲注 15 参照。
- 38) なお、会社法上の不備は、証券規制法 (Securities Regulation Code (Republic Act No. 8799)) や企業統治規則 (Code of Corporate Governance) により補充されている。
- 39) イギリスでは、規制緩和の方向は特に小規模な会社 (私会社) に向けられ、*“The Elective Regime in Private Company”* (小規模な会社の選択的統治) と呼ばれた小規模な会社 (私会社) の規制緩和 (*De-regulation of Private Company*) が進められたとされる (GOWER (1992) p. 71)。
- 40) フィリピン会社法における設立規制に関する実態面を若干補遺しておく、(1) フィリピン会社法の設立規制において複数発起人を要求する規制の在り方については、本稿で引用した C.B. HILBERO, J.N. NOLLEDO, H.S. DE LEON and H. M. DELEON, JR 等の著書の中にも反対する意見はない。その理由は、フィリピン会社法第 14 条第 6 項で取締役の員数も 5 名以上 15 名以下と定められており、発起人の員数と取締役の員数が連動していることに関係があると思われる。次に、(2) 欧米流の一人発起人を許容する改正要求が学者や経済界からなされていないのかという疑問に対しては、現時点では主として企業統治に関する会社法改正に関する事項であり、設立については見当たらない。フィリピン会社法上、設立後の株式会社の株主数について直接制限はないが、取締役の員数が 5 名以上 15 名以下と法定され (会社法第 14 条第 6 項)、各取締役は少なくとも 1 株以上所有しなければならない (会社法第 23 条) ので、少なくとも 5 名以上の株主は常に存在することになるが、いわゆる原始株主の減少は想定でき、また後述 (3) とも関連するが事実上の一人会社となり得ることも想定可能である。その場合には、一般に、法人格否認の法理の適用がなければ存続可能だと解されている (例えば、NOLLEDO (2002) p. 183 では “For after the corporation is organized, there may be transfers of stocks that may reduce the number of stockholders to more than fifteen. These changes in the number of stockholders will not affect the judicial personality of the corporation unless circumstances exist

- to justify the application of the doctrine of piercing veil of corporate entity.” と述べられ、DE LEON and DE LEON, Jr. (2010) p. 135 では、“Nor is the existence of the corporation originally formed by the required number of incorporators affected by the hands of one individual, unless, as previously said, circumstances exist to justify the piercing veil of corporate entity.” と述べている)。また、(3) フィリピンでは、かつてのわが国のような複数発起人の要求に対して “藁人形 “の利用は行われていないのかという疑問に対しては、フィリピンの SEC で入手した農業・食品関連事業を営む G 社 (Gourmet Inc.) の会社内容証明書 (GIS : general information sheet) によれば、G 社の株主は 5 名で、設立時の発起人でもあり、払込資本金額は実質的オーナーの E 氏が 623,750 ペソ、他の 4 名はそれぞれ 250 ペソとなっている。E 氏は会社の社長 (president) でありかつ取締役会の議長 (chairman) で、他の 4 名は名目的発起人であり、設立後は名目的取締役となっている。もっとも、名目的取締役であっても、取締役の忠実義務 (会社法第 34 条)、善管注意義務 (同 31 条)、競業禁止義務 (同第 32 条、第 33 条)、決算書類・取締役会議事録等の報告義務 (同第 74 条、第 75 条) などの責任を負い、違反した場合には、裁判所の判断により 1,000 ペソ以上 10,000 ペソ以下の罰金または 30 日以上 5 年以下の禁固またはその両方が科され、会社の解散を求められることもある (会社法第 144 条)。また、名目的取締役の存在自体は会社の存続に影響を与えるものではないと認識されている (DE LEON and DE LEON (2010) p. 135 では、“The validity of the incorporation is not affected by the fact that it is formed in the interest of a single individual, and that the other persons under his control, without any substantial interest, or without individual personality who may only be called “qualifying stockholders,” or who are popularly known as dummies or “men of straw.” と述べられている)。また、名目的発起人についても、同様に会社法上の違法があれば第 144 条により罰則を科され、フィリピン新民法上の損害賠償責任 (compensation) の対象にもなり得る (比新民法第 1278 条～1290 条)。なお、泉田 (1976) 24 頁では、「藁人形設立が弊害を伴うか否かは、検討に値する未開の分野である」と述べられており、藁人形を用いた設立であっても、当該藁人形発起人は発起人としての責任を放棄できないので、債権者保護の点からは一定の意義があると考えられる。なお、前掲注 29 も参照。
- 41) 株式会社財団説は現下の大規模株式会社の実態を見たときに説得力はあるが、財団的構成の下では社員たる株主の存在を無視しうることになり、社団的構成の下で株主總會を必要機関とし自益権と共益権を中心とした社員権を承認している現行法の規定にはなじまない。
- 42) 例えば、イギリスでは、1897 年の *Salmon v. Salomon & Co.* 事件の貴族院 (the House of Lords) 判決の結果、小規模な事業に有限責任を付与するための簡便な会社形態が求められるようになり、1900 年会社法で計算書類の公開等を緩和した私会社 (private company) 制度が導入されたが、法の潜脱による弊害が生じたため、1947 年会社法は exempt private company と non-exempt private company にわけ、純粹に小規模な家庭の会社だけに計算書類の公開等の規制を緩和した (GOWER (1992) pp. 49-50 参照)。この事例は、経済社会の実態や要求に対して、法の理念 (この場合には有限責任を担保する債権者保護規定) を緩和した結果生じたものと言えるが、安直な現状追認は、場合によっては余分な混乱を生じさせる原因にもなりうることを示している。
- 43) 1990 年改正は、原始一人会社を承認したが、同時に変態設立事項に該当する場合を除き発起設立であっても検査役の

調査を不要とした。その目的は会社設立の実態に合わせた規制緩和措置を講じ、会社設立を容易にすることであったと思われる。その一方で債権者保護に考慮し株式会社に1000万円の最低資本金制度を設け対応を図っていた。しかし、現行会社法は、最低資本金制度を廃止し（但し、会社法第458条は純資産が300万円を上回るまで剰余金配当に制限を設けている）、また、発起設立の場合の株式払込取扱機関の保管証明を廃止した（但し、募集設立の場合は会社法第64条第1項で株式払込取扱機関の保管証明書の交付義務が課されている）。さらに、現行会社法制定以前には、設立時発行株式について全額引受、全額払込が要求され、また現物出資については全部給付が要求されており、それらがなされない場合には発起人・設立時取締役は払込担保責任、引受担保責任、給付担保責任を負い、いわば資本充実責任を担保していたが、現行会社法のもとでは払込みや給付がないものは失権するとされたためそのような責任も事実上廃止された（但し、現物出資不足額填補責任については会社法第52条で法定）。したがって、現状では、以上のような設立規制緩和のなかで、原始一人会社制度の承認がなされていることになるが、これまで論じてきたように設立規制の緩和は会社設立を実態に合わせて容易にするという実益がある一方で、会社を社団法人と解する基本概念に関して混乱をきたすとともに、会社債権者保護の面に不備が見られる。この点に関して、倉澤（1991）p. 107で、「一人会社の設立・存続が法認された以上、それにふさわしい経営管理機構のあり方が策定されなければならない。これは、一面においては、無益な機構や手続きを簡略化して、法規制を緩和することを意味するが、他面においては、債権者その他の利害関係人の利益を保護するために、適切な法規制を加えるということを意味する。現状は、一人会社の経営管理の問題については、判例および学説が法規制を目的論的に修正するということによって対処しているが、このような対処方法によると、ともすれば規制の緩和綿だけがあらわれ、適切な法規制を加えるという面があらわれてこない結果になってしまう。いかに目的論的に解釈するとしても、現行法に規定のない規制を司法的に加えることができないからである。」と述べられているのは至言のように思われる。

そこで、株主有限責任制度の制限規定の導入に関しては、わが国では、いわゆるアメリカ判例法に由来する法人格否認の法理の摘要により訴訟上の対応が図られているが、アメリカ判例法をわが国に裁判規範として適用するという極めて例外的なものであり、むしろ明確に条文に規定する方が立法上適切である。現行会社法では、取締役等に関しては会社法第429条及び第430条で悪意・重過失を要件に第三者に対して連帯して損害賠償責任を負うことが法定され、発起人や設立時取締役等についても会社法第53条1項で任務懈怠の場合の会社に対する損害賠償責任を法定しているほか、同条第2項及び第54条で悪意・重過失を要件に第三者に対して連帯して損害賠償責任を負うことが法定されている。しかし、雇われ取締役・監査役により一人会社が運営されているという機関構成も想定でき、その場合には株主責任を追及するのは困難であるので、法人格否認の法理を適用するか、あるいは私法の一般原則である民法第1条第3項の権利の濫用規定、同条第2項の信義誠実の原則の適用などが考えられる。また、取締役の第三者に対する損害賠償責任の要件は悪意・重過失であるが、民法第709条の不法行為責任が一般に軽過失も含まれることと比較すると、一人会社という特殊な状況（経営と家計の財産上等の未分離、個人財産的な企業運営）のもとで存続している会社の取締役の責任を追及するには十分ではないように思われる。そこで、具体的には、当該会社が不法行為により第三者に損害を与えた場合には、一人会社の株主は取締役と連帯して責任を負担すべきとする立法措置を講じるの

が適切ではないかと思われる。不法行為責任であるので、要件は故意または過失ということになり一般的な取締役等の第三者に対する損害賠償責任より加重されるが、会社債務の存在自体に対して無限責任を負う（会社法第580条第1項）合名会社や合資会社の無限責任社員に比べてその責任は軽減されており、有限責任の特権を維持しつつ会社の不法行為相当の行為により第三者に損害を与えた場合には当該取締役とともに実質的に経営支配をしている株主の有限責任を否定し、その責任を負うことになると考えられる。現行会社法では、発起設立の場合における検査役による調査も廃止され、最低資本金制度も廃止され、株式払込取扱機関の補完証明も不要になり、発起人等の株式引受・払込等の担保責任もなくなったので、設立はほぼ自由化されたと言ってもよい状況である。事後規制的に発起人等の第三者に対する損害賠償責任が悪意・重過失を要件に法定されているが、設立中から設立後にかけて裁判所等の選任する検査役を置き検査を受けねばならないとする事前規制により対応することも必要であると思われる。

44) 原始一人会社の場合には、株主総会は会社の全株式を所有する1名の株主により構成され、通常一人株主が取締役を兼ねる場合が多く、また監査役も外部監査役や公認会計士監査が要求されていないので計算書類の監査も形骸化しやすい。事実上は、納税手続きの際の税理士による税務会計に準拠したものが最善の内容を備えたものであると考えられるが、もとよりこれは債権者保護のための制度ではない。私見では、一人会社の場合には、任意規定である会計参与（会社法第326条第2項、資格については会社法333条第1項）設置を強制することが良いと思われる。会計参与の権限は、取締役と共同して計算書類を作成し（会社法第374条第1項）、それを備置・閲覧に供する役割を担い（会社法第378条）、また取締役の不正・法令若しくは定款違反行為を報告する義務を有している（会社法第375条）。また、会計参与は会計帳簿若しくはその資料等の閲覧・謄写を取締役等に請求しうる権利も有している（会社法第374条第2項）。さらに、悪意・重過失を要件に第三者に対する損害賠償責任を課されており（会社法第429条）、その職務に対する責任規定も確定されているため、株主に対してのみならず会社債権者保護の面においても十分に機能するものと考えられる。

46) 不測の事態とは、具体的には発起人が1名の場合に、当該発起人が死亡あるいは破産した際にどうするかという問題であるが、複数発起人の場合には共同行為として会社設立が進むので発起人1名の死亡や破産が必ずしも設立手続きの終了には結びつかないが、原始一人会社の場合には事実上、当該発起人の単独行為なので発起人の死亡や破産により設立行為は終了する。しかしその場合においても設立中の会社に対する債権者は残るが、そのような危険に対応するためには一定財産を供託類似の方法で一定の者に寄託する方法等を講じる必要があると思われる。なお、前掲注29も参照。

47) 以上の点に関しては法の潜脱も想定できるが、設立中については法の潜脱予防のために、名目的であっても複数の発起人が存在するということは法の理念にかたうし、上述の危険回避にもつながり、また会社法上、発起人の第三者に対する責任は悪意・重過失を要件に連帯責任を負う旨、明確に規定されているので債権者保護にもつながると思われる。一方、設立後の一人会社についても、名目的株主が想定されるが、この点については特定の個人の持株割合を法定し、それ以上の割合を所有している場合には「みなし一人会社」として上述の規制を課すことにより、法の潜脱を予防できるように思われる。いずれにしても、原始一人会社設立を担保する規定の導入は必要であろうと思われる。

文献

- [01] 泉田栄一 (1976) 「一人株式会社設立の可能性—比較法的考察—」『富山経済論集』第 22 巻第 1 号 pp. 1-25.
- [02] 今泉慎也・安部 誠編 (2005) 『東アジアの企業投資と会社法制改革』アジア経済研究所。
- [03] 江頭憲治郎編 (2008) 『会社法コンメンタール 1—総則・設立 (1)』商事法務。
- [04] 江頭憲治郎 (2009) 『株式会社法 (第 3 版)』有斐閣。
- [05] 江川孝雄 (1992) 「一人会社序説」『山梨学院大学法学論集』第 24 号 pp. 119-144.
- [06] 大賀祥充 (1993) 「一人会社について」『法学研究』第 66 巻第 1 号 pp. 189-207.
- [07] 大隅健一郎・今井 宏・小林 量 (2009) 『新会社法概説』有斐閣。
- [08] 大谷禎男 (2001) 『改正会社法』商事法務研究会。
- [09] 鴻 常夫・北沢正啓 (1998) 『英米商事法辞典』商事法務研究会。
- [10] 大野直治 (1972) 「一人会社について」『社会科学論集 (埼玉大学)』第 30 号, pp. 117-138。
- [11] 加藤勝郎 (1992) 「一人会社の法人性と社団性」『専修法学論集』第 55 号/第 56 号合併号, pp. 71-101。
- [12] 金子由芳 (1998) 『アジア法の可能性』大学教育出版。
- [13] 神崎克郎・志谷匡史・川口恭弘 (2006) 『証券取引法』青林書院。
- [14] 神田秀樹 (2005) 『会社法 (第 7 版)』弘文堂。
- [15] 木原高治 (2002) 「フィリピンにおける会社制度と計算書類公開制度」『農学集報』第 47 巻第 3 号 pp. 164-174。
- [16] 木原高治 (2010) 「フィリピン会社法における会社の政治献金規制」『農学集報』第 55 巻第 2 号 pp. 205-210。
- [17] 倉沢康一郎 (1991) 「一人会社設立の法認の意義」『企業会計』第 43 巻第 5 号 pp. 102-107.
- [18] 依田睦子 (2000) 「フィリピンの構造改革」(木村福成編著『アジアの構造改革はどこまで進んだか』ジェトロ, pp. 221-232, 所収)。
- [19] 千葉正士 (1998) 『アジア法の多元的構造』成文堂。
- [20] 津田利治 (1947) 「一人会社について (一)」『法学研究』第 20 巻第 3 号 pp. 97-114。
- [21] 津田利治 (1949) 「一人会社について (二)」『法学研究』第 22 巻第 1 号 pp. 31-38。
- [22] 鳥山恭一 (1990) 「一人会社の法規整」早稲田法学第 65 巻第 3 号 pp. 1-83。
- [23] 蓮井良憲 (1957) 「一人会社について」『広島大学政経論叢』第 6 巻第 3/4 合併号 pp. 207-236。
- [24] 長谷部茂吉 (1964) 『裁判会社法』一粒社。
- [25] 服部栄三編著 (1992) 『平成 2 年 商法改正事項の理論と実務』(別冊商事法務第 140 号) 商事法務研究会。
- [26] 菱田政宏 (1993a) 「会社の社団法人性と社員の責任」『関西大学法学論集』第 43 巻第 1/2 号合併号, pp. 631-665。
- [27] 菱田政宏 (1993b) 「一人会社の存続と設立 (一)」『関西大学法学論集』第 43 巻第 3 号 pp. 1-26。
- [28] 菱田政宏 (1994) 「一人会社の存続と設立 (二)」『関西大学法学論集』第 43 巻第 6 号 pp. 28-55。
- [29] 星川長七 (1960) 『英国会社法序説』勁草書房。
- [30] 丸山修平 (1985) 「西ドイツ有限会社法における一人設立制度の問題点」(『中央大学 100 周年記念論文集 (法学部)』所収) pp. 435-467。
- [31] 宮島 司 (1993) 「一人会社と社団性」『法学研究』第 66 巻第 1 号 pp. 93-117。
- [32] 山口幸五郎編 (1984) 『EC 会社法指令』同文館出版。
- [33] 八木 弘 (1963) 『株式会社財団論』有斐閣。
- [34] 米沢 明 (1959) 「株式会社発起人の法律的概念について: 英米会社法に関連して」『法と政治』第 10 巻第 3 号 pp. 505-533。
- [35] 米沢 明 (1960) 「発起人の資格要件: 定款署名に関連する若干の問題」『法と政治』第 11 巻第 1 号 pp. 53-92。
- [36] BENNETT, D.A., *et al.*, (2009) *Palmer's company Law Annotated Guide to the Company Act 2006 (2nd ed)*, Sweet & Maxwell.
- [37] BURKE, J. (1977) *Jowitt's Dictionary of English Law (2ed ed.)*, Sweet & Maxwell.
- [38] CASTANEDA, Jr., C.R. and H.S. DE LEON (2000) *Comprehensive Review of Business Law (8th. ed.)*, REX Book Store.
- [39] DAVIES, P. (2008) *Principle of Modern Company Law (8th Ed.)*, Sweet & Maxwell.
- [40] DE LEON, H.S. (2001) *The Law on Partnership and Private Corporations*, REX Book Store.
- [41] DE LEON, H.S. (2002) *Text Book on Philippines Constitution*, REX Book Store.
- [42] DE LEON, H.S. and H.M. DE LEON, Jr. (2010) *The Corporation Code of the Philippines (10th ed.)*, Rex Book store.
- [43] DIAZ, V.M. (1996) *Business Law*, DLSU Press.
- [44] GARNER, B.A. (ed.) (1999) *Black's Law Dictionary*, West Group.
- [45] GAVINO, Jr., J.C. *et al.* (2001) *Family Corporations in Transition*, Asian Institute of Management.
- [46] GOWER, L.C.B. (1992) *Principle of Modern Company Law (6th Ed.)*, Sweet & Maxwell.
- [47] HANNIGAN, B. (2009) *Company Law (2ed Ed.)*, Oxford University Press.
- [48] HIBERO, C.B. (1991) *Corporation Code of the Philippines with Comments (revised ed.)* National Book Store.
- [49] HOXLEY, A. (ed.) (1996) *Thai Law : Buddhist Law ; Essays on the Legal History of Thai Land, Laos and Burma*, White Orchid Press.
- [50] NOLLEDO, J.N. (2000) *Principle of Agrarian Reforms, Cooperative and Taxation*, Natinal Book Store.
- [51] NOLLEDO, J.N. (2001) *The Corporation Code with Annotations*, National Book Store.
- [52] NOLLEDO, J.N. (2002) *Handbook on Partnership Law and Corporation Code*, National Book Store.
- [53] MUYOT, A.T. (ed.) (2003) *Social Justice and Human Rights in the Philippines*, University of the Philippines Press.
- [54] PANOPIO, I.S., F.V. Cordero-MACDONALD, A.A. RAYMUNDO. (1993) *General Sociology : Focus on the Philippines (3rd ed.)*, Ken Incorporated.
- [55] PARRENO, E.G. (2003) *Boss Danding*, First Quarter Storm foundation.
- [56] PASIMIO, R.R. (2000) *Partnership and Corporation*, National Book Store.
- [57] SALDANA, C.G. (2001) The Philippines, (in) Zhuang, J., D. Edwards and Ma. V. Capulong (ed.) (2001).
- [58] SULTI Jr., J.A. (1996) Major Changes Brought About by the Revised Securities Act, (in) Jose N. NOLLEDO (Com. & Ed.), *Commercial law of the Philippines with Introductory Features.*, National Book Store.
- [59] WALMSLEY, H. Ed. (2007) *Butterworths Company Law HandBook Supplement — The Company Act 2006*, LexisNexis.
- [60] ZHUANG, J., D. EDWARDS and Ma. V. CAPULONG (ed.) (2001) *Corporate Governance and Finance in East Asia (Volume Two)*, Asian Development Bank.
- [61] California Corporations Code and Commercial Code with Securities Rules and Releases (2010 edition), LexisNexis.
- [62] Delaware Corporation Laws Annotated (2009-2010 edition), LexisNexis.
- [63] New York Corporation Law (2010 edition), LexisNexis.

Issues in One-man Incorporation System through Studies on Numbers and Qualifications of Incorporators in the Corporation Code of the Philippines

By

Koji KIHARA*

(Received January 31,2011/Accepted June 17, 2011)

Summary : In this paper the author has focused on the Corporation Code of the Philippines for the solving of problems relating to one-man incorporation in our country. Section 10 of the code has provided that any number of natural persons not less than five but not more than fifteen, all of legal age and a majority of whom are residents of the Philippines, may form a private corporation for any purpose or purposes. On the other hand, corporation/company law in the US, the UK, Japan and other countries have eased restrictions on numbers and qualifications of incorporators, which have caused a problem relating to inconsistency between the fundamental structure of a business corporation as an association and a judicial person and the permission of one-man incorporation. This paper has shown that a few incorporators who are natural persons should be required for incorporation/formation of a business corporation under the law. However, if the law will allow one-man incorporation, limitation of limited liability system of a stockholder, strict protection system of creditors and monitoring system for protection of creditors and a liability deposit system are expected to apply under the law.

Key words : the Corporation Code of the Philippines, numbers and qualifications of incorporators, one-man incorporation, association, legal personality

*Department of International Bio-business Studies, Faculty of International Food Studies, Tokyo University of Agriculture