

スイス法における一人会社

泉 田 栄 一

I はじめに

本稿は所謂一人会社がスイス会社法（債務法⁽¹⁾）においてどのように取り扱われているか検討することを目的とする⁽²⁾。債務法第3編は会社（Handelsgesellschaften, sociétés commerciales）として次の5つの形態—即ち合名会社、合資会社、株式会社、株式合資会社及び有限会社—を規定している。いずれの会社形態も Gesellschaft 乃至 société の名称を有している（合名会社＝債務法552条1項、合資会社＝594条1項、株式会社＝620条1項、株式合資会社＝764条1項、有限会社＝772条1項参照）。そして債務法530条1項は、『Gesellschaft は共同の力（kräfte）又は財産と共に共同の目的を達成するための2人又は数人

(1) 債務法は3カ国語（ドイツ語＝Obligationenrecht, フランス語＝Code des Obligations, イタリア語＝Codice delle Obligazioni）で出版されているが、本稿ではドイツ語の法典によった。

(2) スイス文献以外で同国の1人会社を研究する文献として、Grisoli, Società unipersonali e società di «comodo», in Riv. dir. comm. Anno XIII-Fasc. I (1968), p. 17 (28sgg.); ld., Sociedades unipersonales y empresa individual de responsabilidad limitada, in Libro-Homenaje a Roberto Goldschmidt, Caracas, 1967, p. 429 (458 y ss.); ld., Le società con un solo socio, Cedan-Padova, 1971, p. 169 sgg. なお Grisoli は、スイスの1人会社に関する文献として Secretan, R., La société réduite à son cadre en droit suisse, in La società per azioni alla metà del secolo xx, Studi in memoria di A. Sraffa, Padova, 1961, vol. I. 11. p. 691 ssg. も挙げているが、これは所謂 Aktienmantel (Cadre d'actions) を検討した文献であって、一人会社と関係がない。日本の文献として増田政章「有限会社の解散—比較考察」『近大法学』24巻1号48—52頁がある。但し1人有限会社に関する。

の契約による結合 (die vertragsmäßige Verbindung) である』と規定しているので、学説は Gesellschaft は共同目的の遂行に向けられた契約的基礎に基づく人的団体であると理解している⁽³⁾。従って理論的にはすべての会社に 1 人会社は認められないことになる⁽⁴⁾。しかし債務法は後述する様に株式会社 (625条 2 項)、株式合資会社 (764条 2 項による 625条 2 項の準用) 及び有限会社 (775条 2 項) について設立後の 1 人会社を寛容する立場を採用している。従ってスイス法は合名、合資会社のグループと株式、株式合資、有限の各会社のグループの間で会社が 1 人会社となった場合の法規制に相違を認める。前者は Rechtsgemeinschaft ととも呼ばれ、法人格のない人的結合体である。これに対し後者は、Körperschaft ととも呼ばれ、法人格を有する人的団体である⁽⁵⁾。かくしてスイス学説で 1 人会社の用語は、後者に関して使用されるのが通常である。しかし 1 人会社の定義を所謂狭義の意味で使用する見解⁽⁶⁾と広義の意味をも含めて使用する見解⁽⁷⁾とに分かれている。本稿では 1 人会社を狭義の意味で使用するとともに、もっぱら株式会社及び有限会社の 1 人会社を検討することにする⁽⁸⁾。ス

(3) Meier-Hayor/Forstmoser, Grundriß des schweizerischen Gesellschaftsrechts, Bern, 1976, s. 29ff.; Patry. Précis de droit suisse des sociétés, vol. I., Bern, 1976, p. 17 et 8 ss.

(4) Patry. op. cit., p. 20. 株式会社に関連して Yamulki, La responsabilité des administrateurs et des organes de gestion des sociétés anonymes, Genève, 1964, p. 171. 等。

(5) Meier-Hayor/Forstmoser, a. a. O., §2.

(6) Meyer-Wild, Die Einmangengesellschaft nach schweizerischen Recht, in SJZ XXX (1928), S. 73; Schneebeili, Einmangengesellschaft, Genf, 1934, S. 4ff.

(7) Flüge, Die Einmangengesellschaft-Rechtsinstitut oder täuschende Fiktion?, in SAG 33 (1961), S. 235f.; Schönle, Die Einmann- und Strohmannengesellschaft, 1957, S. 30 (Flüge, SAG 33, S. 234); Caflisch, Die Bedeutung und die Grenzen der rechtlichen Selbständigkeit der abhängigen Gesellschaft im Recht der Aktiengesellschaft, Winterthur 1961, S. 39.

(8) 1 人会社は、人的団体を前提としている法律に矛盾し、また Körperschaft の概念にも矛盾するから、1 人会社の場合会社法の適用ではなく、類推適用が問題となりう

イスでは有限会社よりも株式会社がはるかに利用されており、株式会社の規模も小さいものが多い。⁽⁶⁾かくして1人株式会社はスイス法で認められてはいない

のみであり、その際には通常の会社と比べた利益衡量 (Interessenäquivalenz) を行なう必要があると考える Schönle (Die Rechtsstellung des Alleingesellschafters einer Einmann-AG, in SAG 32 (1960), S. 105; Nochmals, Die Einmangesellschaft-Rechtsinstitut oder täuschende Fiktion?, in SAG (1961/62), S. 62. なお利益衡量論は有能な基準を示し、多くの場合に十分な解決に導くと考えるものに Schucany, Die Einmangesellschaft (Selbständigkeit oder Identität), in SAG 33 (1960), S. 33 がある。)と利益衡量原則を批判する Flüge, (SAG 33 (1961), S. 233; Die Einmangesellschaft auf dem Glatteis der freien Rechtsfindung, in SAG (1962), S. 221. なお上記 Schucany の論文に対する Flüge の理解の仕方を訂正する Schucany 自身の覚書として Schucany, Bemerkungen zur Einmangesellschaft, SAG 34 (1961), S. 74 がある。)との間に論争があった。

- (9) 株式会社の法的性質はドイツ法流の考えに従えば *Körperschaft* とということになる。他方フランス法流の考え方に従えば制度か否か問題となる。1943年6月29日の連邦裁判所判決は、『株式会社の様に法人である会社は、依然として *sociétés*, 即ち契約に基づく制度のままである』(ATF 69 II, p. 246 ss.)と判決し、制度理論をほのめかしている (Patry, *op. cit.*, p. 19)。
- (10) 合名会社の1人会社につき Patry, *op. cit.*, p. 274f. et 322 f. 参照。株式合資会社はスイスでも実際に死滅したといわれている。Meier-Hayor/Forstmoser, a. a. O., S. 293 によればこの形態はただ3社存在している。
- (11) Rapport de P. Carry sur le droit suisse à la journée de Louvain de l'Association Capitant (Trav. Assoc. Capitant. T. IX, 1957, p. 141 et 142) によれば、1954年12月末、合名会社9,997社、合資会社3,575社、株式会社24,253社、有限会社1,510社が存在していた。そのうち株式会社の資本規模別分類状況は次の通りである。

名 目 資 本 (フラン)	会 社 数
— 50,000	12,232
50,001— 100,000	4,987
100,001— 500,000	5,090
500,001— 1,000,000	984
1,000,001— 5,000,000	736
5,000,001—10,000,000	112
10,000,001—50,000,000	92
50,000,000超	20
計	24,253

有限責任個人企業⁽⁹⁾にかわるものとして多く利用されている。そして不動産会社⁽¹⁰⁾が1人株式会社の形態を採用しているケースが多い⁽¹¹⁾。

他方 Meier-Hayor/Forstmoser, a. a. O., S. 377f. によれば, 1975年終りに, 合名会社11,091社, 合資会社3,683社, 株式会社92,149社, 有限会社2,777社が存在していた。株式会社数の増大が目される。株式会社の資本規模別分類状況は次の通りである。

名目資本 (フラン)	会社		基本資本額合計 (1000フラン)
	数	%	
50,000	45,568	49.7	2,303,012
50,001— 100,000	17,618	19.2	1,546,043
100,001— 500,000	19,614	21.4	5,284,404
500,001— 1,000,000	4,313	4.7	3,553,527
1,000,001— 5,000,000	3,341	3.6	7,674,416
5,000,001— 10,000,000	608	0.7	4,409,116
10,000,001— 50,000,000	535	0.6	11,238,871
50,000,001—100,000,000	65	0.07	4,472,422
100,000,000超	61	0.07	14,120,557

- (12) Carry, Trav. Assoc. Capitant. T. IX, 1957, p. 151 は, 有限責任個人企業賛成論者として Carry, La responsabilité limitée du commerçant individual, Genève, 1928 (Grisoli, La società con un solo socio, p. 55 sgg. にその紹介がある。), Ischer, Vers la responsabilité du commerçant individual, Lausanne, 1939 (Grisoli. op. cit., p. 57s gg. に紹介がある。) 及び Vacheron, Essai sur l' usage abusif de la société anonyme en droit suisse, Lausanne, 1949 を挙げている。その他 Camp, Einführung des Einzelunternehmung m. b. H. statt des Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in SJXXVII (1930/31), S. 112ff. も賛成論者である。反対論として例えば Schneeбели, a. a. O., S. 23ff.
- (13) 旧法下では Meyer-Wild, SJZ 25, S. 73 ; Curti, Aktiengesellschaft und Holdinggesellschaft in der Schweiz, Berlin, 1930 S. 12. 最近では Meier-Hayor/Forstmoser, a. a. O., S. 285 f. 等参照。
- (14) Schneeбели, a. a. O., S. 3 は, 税法が関与するまで土地所有変更税と増価税が回避されえたから, 1人会社は特に不動産取引の領域で暫時重要な役割を演じたと述べているが, Carryは, 『株式会社の大部分 (24,253社中7,492社) は不動産会社である。その増加はとりわけスイスにおける建設の飛躍的發展によって説明される。これらの会社は—その發展は特にスイスのフランス語使用地域でおびただしい—唯一の目的として不動産の所有と管理である。その株式は大抵の場合少数の株主に, 最もしばしば

II 会社設立の際の社員の最少数

(A) 株式会社の場合

(a) スイスは初め株式会社に関する連邦統一法典を有していなかった。⁽¹⁾ そのため1862年1月30日に国民議会 (der Nationalrat) は、『全スイスのために、しかしそれが可能でない限り少なくとも州の比較的大きな数のために共通の商法典を協約 (Konkordat) の方法で実施するための交渉を行ない、それについて連邦議会 (die Bundesversammlung) に報告と提案を行なうことが適当でないか否かを研究するために、連邦参事院 (Der Bundesrat) は招集される』と決議した。この決議の実施として司法警察省 (das Justiz-und Polizeidepartement) は連邦参事院の委任で Munzinger 教授に商法典草案の起草を委託した (1862)。株式会社法を含む仮草案は1863年に提出され、連邦参事院は審議のため専門家委員会を任命した。この審議と予備的研究の成果として Munzinger によって編集されたスイス商法典草案が1864年に出版されると共に、1865年に

1人に集中される』(Trav. Assoc. Capitant, T. IX, p. 141) と述べると共に、1人不動産会社は外国人にそれらの国の税務官に対する匿名性を与えるために『大きな好評を受け継いでいる』(La garantie en raison des défauts de la chose dans la vente de toutes les actions d' une société immobilière, in Fertschrift für Theo Guhl Zürich, 1950, S. 179 f.) と述べている。Caflisch, a. a. O., S. 185 も不動産会社の株式全部の売却が単なる不動産の売却と比べて利益があることを指摘するとともに、1957年にジュネーブに存在した会社5,400社中3,200社は不動産会社であったと述べている。最近 Teiter, E., Die Einmann-Immobien-Aktiengesellschaft, Zürich, 1969 が出版されているが、注文先から届かないのでその内容は別の機会に触れたい。

(1) 以上の記述のうち沿革の部分は Schneebeli, a. a. O., S. 22ff., Weiss, Zum schweizerischen Aktienrecht, Bern, 1968, S. 9ff. によりつつ、Meier-Hayor/Forstmoser, a. a. O., S. 177 ff., Schönenberger, Schweizerisches Obligationenrecht. Textausgabe, 32. Aufl., 1976, Zürich, Einl. を参照した。なお最近の会社法改正の議論についてはさしあたり中村武「スイス株式会社法改正法案について」『東洋法学』17巻1号1頁。篠田四郎「スイス債務法(株式会社法)改正の動向」『名城大学法学部30周年記念論文集』57頁; Marchetti, L'avant-projet di riforma della disciplina svizozera delle società per azioni, in Rivista delle società 1976, p. 640 e sgg.

は理由書 (Motive) が出版された。この理由書は、イギリス及びフランス法⁽²⁾における発起人の最少数の確定について次の様に述べていた。『それは人為的であり、会社の精神に相応しない。…このような種類の規定はなるほど用心深く個々の場合に濫用を防ぐことができる。しかしながら一般的にそれはわずかなことを意味するにすぎない。商人の利益は、株式会社が実際の必要に相応する場合にのみ使用されることのための最良の調整器である』と。その後商法典にかわって全債務法が統一されるべきであるとの意見が強くなり、連邦参事院は1868年7月4日の州会議の決議に基づき同じ Munzinger 教授に債務法の編纂を委託した。その結果1871年1月21日にスイス債務法第1草案が発表された。この草案も株式会社の発起人の最少数につき別段の規定を設けていなかった。Munzinger の死亡により、その後任者に H. Fick 教授がなった。他方1874年の憲法改正の結果連邦は商法及び手形法を含む債務法の領域等で立法権を取得したので、協約の方法で法律を統一する必要はなくなり、立法作業の継続は連邦立法の枠内で行なわれることになった。その結果はスイス債務法第2草案として1875年に公表された。同草案ではドイツ普通商法典209条6号の規定が採用されていた。それによると、会社契約は少なくとも3人の株主から選任される監査役会の任命を規定しなければならなかった。従って株式会社の設立にも3名の株主が必要であることになる。これに対し1877年に公表された第3草案は、会社契約(定款)の作成及び内容については、裁判所、公証人又は少なくとも3人の株主によって署名された証書が作成されなければならないと規定していた。3人の株主による署名の方法を選択するか否か当事者には自由であるとはいえ、本規定から立法者は発起人の最少数として3名を考えていたことが推定される。しかしこの規定は1879年の第4草案にも、1881年6月14日の所謂旧債務法にも採用されなかった。そのため旧債務法は発起人又は株主の最少数の規定を含んでいない。なお同法26章(612条—677条)により株式法はスイ

(2) 拙稿「1人株式会社設立の可能性—比較法的考察—」『富大経済論集』22巻1号1頁中イギリス法の部分参照。

スで初めて統一された。

かくして会社設立の際の社員の最少数は何名なのか学説上争われることとなった。初めは債務法640条2項（『定款によって多数の株式の所有者の議決権を制限することは会社に留保される。いかなる場合にも株主は全代表議決権の5分の1以上を自己に集中することは許されない』）から株式会社の設立のためには少なくとも5名の株主が必要であると解されていたが⁽³⁾、その後の通説は、640条2項は少数株主の保護のための議決権制限規定にすぎないと解し、同項から株主の最少数は導き出されないと解する。しかし株主の最少数が何名かについては意見の一致が存在しておらず、4名とする説⁽⁴⁾、3名とする説⁽⁵⁾、2名とする説⁽⁶⁾が対立していた。実務でも見解が分かれていた様であるが、連邦参事院は《Ozeana-AG》事件に関する1923年3月14日の著名な判決で、株式会社が1人によって設立されうるか否かの問題は未解決であるとしながらも、設立のためには2名の社員が十分であるという判決を下した。その理論構成は次の通り

(3) H. Faas, Systematische Darstellung des Schweizerische Aktienrechts, Zürich, 1895, s. 9.; Silbernagel, Die Gründung der Aktiengesellschaft nach deutschem, schweizerischem, französischem und englischem Aktienrecht, Bern, 1907, S. 53 は、実務はより多くこの見解に傾倒していると述べている。学説の詳細は Schneebeli, a. a. O., S. 24ff. 参照。

(4) Hausheer, W., Die Einmanngesellschaft oder "One Man Company", Schaffhausen, 1919, s. 15f. 等。詳しくは Schneebeli, a. a. O., S. 27 ff. 参照。5名説からの改説者もいる。

(5) 改説後の Siegmund の見解である。Vgl. Bachmann-Goetzinger-Siegward-Zeller, Das schweizerische Obligationenrecht, 1915. Art. 640. Anm. 9; SJZ 19 (1922/23) S. 313. この見解の批判者として Hausheer, a. a. O., S. 17参照。

(6) Haberstick の見解である。Vgl. Schneebeli, a. a. O., S. 27. この見解に対する批判として Hausheer, a. a. O., S. 18.

(7) Curti, a. a. O., S. 11. 1人の取締役（＝株主）と総会のために必要なもう1人の株主が十分であるとする。Hausheer, a. a. O., S. 15 は Gesellschaft の定義（債務法530条1項）からこの見解を主張する。

(8) SJZ 19 (1922/23), S. 313f.

である。問題の解決は、株式会社が Gesellschaft であり、そして会社契約の締結のために2人以上は必要ではないという推論によって解決されえない。むしろ株式会社の場合には法人であるということから出発しなければならない。設立の目的は、会社に法取引への参加を可能にするために行為能力ある社団法人 (Verbandsperson) を定立することにある。法人格ある会社にも適用される民法典54条によれば、法律や定款によって不可欠な機関が任命されるや否や、法人は行為能力がある。従って株式会社の設立のためには会社を組織するために必要なくらい多くの人が必要である。株式会社の機関は、監査役 (die Kontrollstelle), 取締役機関 (die Verwaltung), 株主総会である (債務法642条参照)。監査役は株主でなくてもよいから (659条参照), ここでは問題外である。取締役機関は株主でなければならないが (649条1項参照), 1人でもよい (同2項参照)。株主総会は、ただ1人の議決権ある株主が出席するときにも開催され、決議することができるという見解を採用すべきである。なぜならば反対の規定もなく、それは株式法の一般原則にも反するものではないからである。従って本件では取締役機関が1人でもよく、更にもう1人の社員が存在していたから会社は有効に設立されると。

この理論構成は株式会社の Gesellschaft としての性質よりも法人の行為能力の面を重視する。それ故この理論によると1人社員たる取締役機関が同時に株主総会を構成することが出来るので最初から1人会社を認めることが可能であると解する余地も出てくる。⁽⁹⁾

なお1911年5月30日の法律により旧債務法の第1編と2編は改正され、現行債務法第1編と2編となった。しかし会社を規定していた第3編はその後若干の法令等により改正が行なわれたが効力を有し続けた。他方第3編の改正作業の成果は、Eugen Huber による第1草案 (644条1項) (1919年), Hoffman による第2草案 (642条1項) (1923年), 及び専門委員会による第3草案 (624

(9) Schneebeli, a. a. O., S. 31; Meyer-Wild, SJZ XXV (1928), S. 75 はこの旨指摘している。

条1項) (1928年) として公表された。いずれの規定も、株式会社の設立のために必要な社員の最少数を3名と明文で規定していた(上記草案のカッコの条文が該当箇所)。

(b) 1936年12月18日の現行債務法625条1項は、これらの規定を受け入れ、『(株式会社の一著者挿入) 設立の際に会社は少なくとも定款の規定に従って取締役機関及び監査役の形成のために必要であるほど多くの株主がいなければならない。少なくとも3名でなければならない』と規定して、旧債務法上の問題に終止符⁽¹⁰⁾を打った。

同項に基づき株式会社設立の際の社員の最少数は各会社の定款の規定の仕方によって相当の相違が生ずることになる。スイス法の特徴である定款自由の発露がここにある。以下同項によって生ずる効果を検討することにする。

(1) 取締役機関は株主によって構成される(債務法707条1項)。会社は商業登記簿に登録される前には株式を発行することができない(644条)ので、会社設立の際には右機関は株式引受人によって構成される⁽¹¹⁾。取締役機関構成員は定款に規定された当該会社の一定の株式数(626条6号)を会社に寄託するこ

(10) スイスの発起人概念は2つに分類できる。広義のそれは、何かある方法で創造的に会社設立に協力した者である。それは、債務法753条の責任を負う者の範囲を確定するために使用される概念である。狭義のそれは、定款作成、発起人報告書等の会社設立に必要な行為を行なうか又は指導した者(実質的に活動したか否かを問わない)であり、設立手続における任務と権限を確定する必要から使用される概念である。Siegwart, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V5a, Zürich, 1945, Vorbem. zu Art. 629-639 II. ドイツ株式法(28条)と異なり発起人概念の定義がないので、狭義の発起人は株主でなければならないのか否か明確ではないが、単純設立(債務法638条)の場合には、発起人は全株式を引受けることを要するから(同638条2項1号)、この場合には発起人と株式引受人とは同一である。(Guhl, a. a. O., 6. Aufl., 1972, S. 568)。

(11) Steiger, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, 4. Aufl., Zürich, 1970, s. 117 und 221 (以下 Das Recht ととして引用); Bürgi, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V5 b2, Zürich, 1969, Art. 707, N. 5.

とを要する(709条1項)。株主でない者を株主総会⁽⁶³⁾によって取締役機関の構成員に選任されることができ、株主になるのでなければその職務につくことができない(707条2項)。その上構成員が株主資格を喪失すると、経営委任の喪失を引き起こす⁽⁶⁴⁾。かくして取締役機関構成員数は即座に設立に必要な社員の最少数に反映することになる。

取締役機関は1人又は数人の構成員から構成される(707条1項)。1人とするか数名とするかは会社定款の自由である。構成員が数名いるときには取締役機関は取締役会(Verwaltungsrat)となる(711条2項)。異なる法律的地位を有する株式⁽⁶⁵⁾を会社が発行する場合には、会社は定款によって各株式グループに少なくとも1人の代表者が取締役会に選任されることを保証しなければならない(708条4項)ので、異なる法律的地位を有する株式の種類を会社がどのく

-
- (12) 公法人から派遣された取締役機関の構成員はその必要がない(債務法762条3項)から例外である。
- (13) 取締役機関構成員は、単純設立の場合には発起人の協議によって選定され、漸次設立(あまり利用されない)の場合には創立総会によって選任される。もっとも会社設立から最初の3年については定款によって指定することもできるが(708条2項)、それ以外は株主総会によって選任される(同条1項, 698条2項2号)。但し定款で公法人に同機関への代表者派遣権を認めた場合は例外である(762条1項)。
- (14) Steiger, Das Recht, S. 221; Bär, Inchieste di diritto comparato (sotto la direzione di M. Rotondi), 4III, 1974, p. 2127; 但し Bär, a. a. O., Art. 707, N.4 は、株主資格を喪失した取締役会構成員は、債務法705条によって解任されるか又は任期終了後それが補充されるまで、取締役会に非株主として留まるとするのが通説であると述べている。
- (15) 配当請求権、清算持分、新株引受権、議決権等の相異に関するものである。Bär, a. a. O., Art. 708, N. 8. 無記名株式と記名株式は異なる法律的地位に含まれないとする説(Bär, a. a. O., Art. 708, N. 52)と含まれるとする説(Steiger, Das Recht, S. 198)が対立している。
- (16) 異論はあるが、総会は重大な理由がなければ各グループが提案した代表者を取締役機関構成員に選任しなければならないという意味に同項は解釈されている。Steiger, Das Recht, S. 54; Bär, a. a. O., Art. 708, N. 58—61; Bär, op. cit., p. 2157. なお各グループはこの提案権を一般的ではなく、個別的・一時的に放棄することができる。Bär, a. a. O., Art. 708, N. 55; Steiger, Das Recht S. 198.

らい発行する予定であるかによって取締役会構成員数は異なってくる。また会社は定款によって株主の少数又は個別的グループの保護のために取締役会の選任方法に関する規定を定めることができる（同5項）が、同項より少数株主又は個別的グループの代表者選任提案権を規定することも可能であると解されているから、定款がこのような規定を設けているときには、取締役会構成員は多数とならざるをえない。

1人の者が取締役機関を構成するときには、その者が1人で会社の業務執行と代表を行なう。従って会社成立後1人会社となることが予定されている場合にはこの形態を採用することによってその目的を達成することができる⁽¹⁷⁾。これに対して取締役会の形態が採用される場合には、業務執行と代表の方法は、定款と業務規程（Reglement）に（712条2項）どのような内容をもりこむかによって各会社で相当に異なる。取締役機関（＝取締役会）は、総会又はその他の会社機関（監査役）に留保されていないあらゆる業務を決定する権限があり（721条2項）、定款又は業務規程に別段の規定がなければ会社の業務執行と代表は取締役機関（＝取締役会）の全構成員に共同に帰属する（717条3項）のが原則である。しかし定款又は業務規程は会社の業務執行と代表を取締役会の構成員の間で分割するか否か及びどのように分割するかを規定する（717条1項）ことができる。取締役会は、構成員の中から、営業経過（Geschäftsgang）を監督し、取締役会に提出されるべき業務を準備し、取締役会にあらゆる重要な問題、特に貸借対照表の作成を報告し、取締役会の決議の実施を監督すべき1つか又は数個の委員会（Ausschüsse）を任命することができる（714条2項）と共に、株主総会又は取締役機関（＝取締役会）には、定款又は業務規程によって、会社の業務執行若しくはその個別的部門又は代表を取締役会の構成員である1人又は数人の者（これらの者は業務担当取締役（Delegierte）と呼ばれ

(17) Bürgi, a. a. O., Art. 708, N. 66.

(18) Steiger, Das Recht, S. 219.

(19) Vgl. Curti, a. a. O., S. 12.

る)に、又は株主である必要がない第3者(これらの者は業務担当者(Direktoren)と呼ばれる)に委託する資格が与えられている(717条2項, 627条12号)。もっともこの場合にも会社を代表する権限がある者のうち1人は、取締役会構成員でなければならない(717条1項)。かくしてスイス法はドイツ法と異なり原則として会社の業務執行とその監督を同じ取締役会に与えておきながら、定款及び業務規程によって取締役会はドイツの監査役(Aufsichtsrat)と類似の機能をはたすことができる様な極めて弾力的規制を採用していることが指摘できる。⁽²⁰⁾

(ロ) 監査役(Kontrollstelle)として株主総会(漸次設立の際には創立総会。債務法635条4項)は、1人又は数人の会計検査人(Revisor)を選任しなければならない(698条2号, 727条2項)。株主総会は補欠会計検査人(Ersatzmänner)も選任することができる(同)。取締役機関構成員は必ず自然人でなければならないのに対して(707条3項)、監査役には信託会社又は監査法人(Revisionsverbände)の様な法人も任命されうる(同条3項)。会計検査人及び補欠会計検査人は株主である必要はないが(同条2項)、定款によって株主であることを要求することができる。⁽²¹⁾ 会計検査人及び補欠会計検査人は取締役機関構成員であるができないから(同)、定款が会計検査人等は株主でなければならないと規定しているときには、株主の最少数は増大することになる。会計検査人は特別法による別段の定めがなければ会計専門家である必要はなく、⁽²²⁾ 従って多くの場合、特に比較的小さな株式会社では素人になっている。⁽²³⁾ かくして個人企業

(20) Steiger, Das Recht, S. 219 und 279; 同, Verantwortlichkeit der Kontrollstelle, wenn alle Aktionäre im Verwaltungsrat?, in SAG 35 (1963), S. 267.; Meier-Hayor/Forstmoser, a. a. O., § 12, N. 147—148.

(21) 公益がある会社の定款で公法人に監査役派遣の権利を与えている場合にはその限りでない(債務法762条1項)。

(22) Siegwart, a. a. O., Art. 625, N. 6.

(23) 但し債務法723条1項及び731条2項の例外がある。

(24) Steiger, Das Recht, S. 280; Bürgi a. a. O., Art. 727, N. 4.

(25) Bürgi, a. a. O., Art. 727, N. 7.

が株主会社形態を利用しようとするれば、素人の株主でない1人の会計検査人を監査役として任命することによってその意図を簡単に達成することができる。

(v) 会社の登記が申請されると登記官 (der Registerführer) は登記のための法定条件が履行されているか否かを調査する(940条)。提出された書類(640条3項)から株主の必要な最少数が達成されていないことが明らかになるときは、登記官は株式会社の登記を拒否しなければならない⁽²⁶⁾。定款が取締役機関は1名で構成され、また監査役も株主である必要がない1名の者によって構成されると規定しているときであっても、625条によって会社の設立の際に社員は少なくとも3名存在していることが必要である。但し所謂藁人形も真の発起人であると解されているから、藁人形が1株所有者である以上は、登記官はそれを理由に会社の登記を拒否することができない⁽²⁷⁾。登記官が、社員数が3名未満であるにもかかわらず会社の登記をしたときには、『登記の前提が事実上存在しないときにも、(会社の一筆挿入)人格権は登記によって取得される』(643条2項)という規定によって、瑕疵は治癒され、会社は無効となるものではない⁽²⁸⁾。しかしこの場合には後述する625条2項の規定と643条3項の規定により会社解散請求権が株主と会社債権者に競合的に認められる⁽²⁹⁾。

⁽²⁶⁾ Siegwart, a. a. O., Art, 625, N. 9.

⁽²⁷⁾ BGE 36 II, 552 ; 50 II, 177 ; 59 II, 442ff.

⁽²⁸⁾ Steiger, Das Recht, S. 36 ; Schneebeli, a. a. O., S. 43ff. und 129ff. ; Carry, Trav. Assoc. Capitamt. T. IX. 1957, p. 146.

⁽²⁹⁾ Steiger, Das Recht, S. 130f. ; Bär, op. cit p. 2110f. ; Perret, Coordination du droit des sociétés en Europe, Georg-Genève, 1970, p. 75ff. et 87 ; なお Schneebeli, a. a. O., S. 41—43. はその沿革を述べている。それによると連邦裁判所は絶対的治癒論を採用していたが、債務法改正審議の際に批判が出された。現行法は結局治癒論と解散論の折衷的見解を採用した。

⁽³⁰⁾ 『設立の際に法律又は定款の規定が軽視され、それによって債権者又は株主の利益が相当な程度で危くされるか又は侵害されたときには、裁判官はそのような債権者又は株主の請求で会社の解散を命令することができる。』裁判官に解散の裁量権があることに注意すべきである。

⁽³¹⁾ Siegwart, a. a. O., Art. 625, N. 13.

(B) 有限会社の場合

有限会社はスイスでは1936年の債務法（28章）によって初めて導入された。社員の最少数については、1919年に発表された第1債務法草案（793条a）は、『数人の人又は商社（Firmen）』は有限会社を設立することができる⁽⁸²⁾と規定し、その設立のためには複数の人が要件であることを一般的に表現していた。他方1923年の第2草案（783条1項）及び1928年の法律案（766条1項）は、社員数は少なくとも2名でなければならないと明文で規定していた⁽⁸³⁾。これを受けて1936年の現行債務法775条1項は、『設立には少なくとも2人の社員が必要である』と規定している。この点組織が複雑な株式会社とは異なる。有限会社では定款又は社員総会の決議で別段の定め又は決議をしなければ所謂自己機関の形態を採用することとなる（811, 812条参照）とともに、監査役も必要機関ではなく（819条）、所謂単純設立のみが認められる（779条1項）。登記官は、登記申請（780条3, 4項）を調査し（940条）、社員が2人未満であることが明らかになったときには、会社の登記を拒否しなければならない。それにもかかわらず会社が登記されたときには、設立の瑕疵が存在することとなる⁽⁸⁴⁾。この場合株式会社に認められている643条2項と同様の規定が有限会社に類推適用されるか否かが問題となる。通説は類推適用を肯定し、643条2項の意味の治癒効果を認める⁽⁸⁵⁾。従ってこの場合にも会社は無効となるものではない⁽⁸⁶⁾。他方643条3項と同一の規定がないので、会社債権者にはこの場合解散請求権は認められないが、『全社員は、重要な理由に基づいて裁判官に…会社の解散の承諾の訴訟を起こすことができる』（822条2項）から、社員は解散を請求することがで

⁽⁸²⁾ Vgl. Schneebeli, a. a. O., S. 31 ; Steiger, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V5c, 1965, Zürich, S. 91 (以下 Kommentar として引用)。

⁽⁸³⁾ Steiger, Kommentar, Art. 775, N. 6.

⁽⁸⁴⁾ Steiger, Kommentar, Art. 783, N. 4 なお N. 7—17 参照。

⁽⁸⁵⁾ Steiger, Kommentar, Art 783, N. 6.

⁽⁸⁶⁾ Steiger, Kommentar, Art 783, N. 5.

きる。従って株式会社との相違点は、会社債権者に解散請求権が認められないということである。

Ⅲ 会社設立後の1人会社の間接的承認

(A) 株式会社の場合

(a) スイスの立法者は、『法律の推敲の際に1人への全株式の集中の可能性を十分に知っていたが、それに大きな実際的な意義を与えなかった⁽¹⁾』故に、旧債務法は全株式の集中が会社の解散原因を意味するか否か何も述べていなかった。

学説では、取締役機関は株主でなければならず(旧債務法649条)、他方『何かある方法で業務執行に参加した者は業務執行と会計履行(Rechnungsablegung)に関する取締役機関の免責決議の際に議決権を有しない』(旧債務法655条2項)ので、『1人への全株式の一時的集中は、会計検査と免責を不可能にするから解散原因である⁽²⁾』とする見解もなくなかった。しかしスイスの通説は全株式の1人への集中を会社の解散原因とは考えなかった。判例をみると、1924年のチューリッヒ州商事裁判所判決は、『スイスの理論と実務によれば、なるほど全株式の1人への一時的な集中は当該株式会社のための解散原因を意味しないが、継続的集中は解散原因を意味するという事は正しい(Kommentar

(1) Schneebeli, a. a. o., S. 98.

(2) Bachmann-Goetzinger-Siegward-Zeller, a. a. O., Art. 664, Anm. 3; 同旨 Silber-nagel, a. a. O., S. 52f.

(3) Faas, a. a. o., S. 141; Hausheer, a. a. O., S. 21; Meyer-Wild, SJZ 25 (1928/29) S. 73f.; Curti, a. a. O., S. 11 und 170 は、『会社の定款に従って1人株主が唯一の取締役機関装置として経営を行使することができるときには、会社に行為能力があるから、1人への全株式の集中は解散原因とは言えない』と述べている。; Schneebeli, a. a. O., S. 101ff. 詳しくは S. 56f., 58 ff., 70 ff., 99 f. 参照。

(4) BiZüR 23 (Jahrgang 1924), Nr. 184, S. 325 (Meyer-Wild, SJZ 25, S. 73.; Schneebeli a. a. O., S. 101). 少数意見は人的団体(Personenvereinigung)としての株式会社の特徴から1人会社を原則として否定した。

von Bachmann, Note 3 zu Art. 664. S. 206 unten 参照)。即ち全株式が継続的に1人にあるときには、それは定款3条に従って少なくとも3人の構成員からなる取締役会を任命することの不可能性に偶然的に導き、それと同時に株式会社を解散する必要に導く。』と判示している。しかしこの判決は後述する連邦裁判所の判決に矛盾するだけでなく、実務と理論にも反している。その上理論のための唯一の典拠として引用された Bachmann の見解とも一致していないと批判されている⁽⁵⁾。

連邦裁判所1919年1月15日判決は、⁽⁶⁾『原告が1人で全株式を所有しているという事実は、多分結果として会社が正常の活動を発揮することができないということである。しかし会社は潜在的な生活状態で存続し続ける。株主数はその活動がまた始まりうるために増加することは十分である。』と判示した。

1924年5月13日の連邦裁判所判決は、⁽⁷⁾1919年の判決を引用しつつ更に詳しく次の様に判決している。『連邦裁判所は以前の判決で、1人への全株式の集中は株式会社の解散に終わらない、むしろ会社は必要な機関がないので、定款によって定められた目的の枠内で普通の活動を展開することができないにもかかわらずその潜在的な状態で存続する。その際会社の行為能力を回復するためには、機関が再び任命されうるという方法での唯一の所有者の側からの株式の交付が十分であるという原則を述べた。この結論は、一度発生すると、そのつど

(5) Meyer-Wild, SJZ 25, S. 73f.; Schneebeli, a. a. O., S. 101f. Bachmann は、第1に、定款に従った理事が任命されえないときを解散原因とする民法典77条の類推適用によって、取締役機関の定款に従った任命の不可能を解散原因としているのであって（この見解は連邦裁判所判例と通説によって否定されている。Vgl. Schneebeli, a. a. O., S. 60.）、1人への全株式の集中それ自体を解散原因とは考えていない。第2に全株式の継続的集中それ自体を解散原因とは考えないで、集中の結果会計検査と免責が不可能となることを解散原因と考えているのであって、判決は彼の見解と一致しないと批判する。

(6) BGE 45 II 33 (36).

(7) BGE 50 II 168 (176 f.).

ごとに株式が帰属する人から無関係に更に存在する独立した法人としての株式会社の本質から明らかになる。…問題を本件で別の様に答える動機は存在しない。1919年12月の債務法24章乃至33章の改正のための草案はこの意味で明瞭な規制を規定しているから、そのことはそれだけ一層存在しない。人格を有する商事会社の設立のために3名の最少数を要求する草案644条は、2項で『後で社員数が最少数未満に減少するときは、それは会社の解散を即座にひき起こさない』と規定している。この解決は更に学説の支配的見解にも相応する。前述の判決で連邦裁判所は更に、…民法典77号（『社団が支払能力がないとき及び理事がもはや定款に従って任命されえないとき、（社団の一筆者挿入）解散は法律によって行なわれる』）の適用可能性を株式会社に否定することによって、1人への全株式の集中は解散原因を形成しないと判決した。（しかし一筆者挿入）商事裁判所と共にここで継続的集中が問題であるということから出発するときは原則としてこの観点が固執されなければならないか否かは未解決のままでありうる。』と。

上述した連邦裁判所の議論から次のことは指摘される必要がある。第1に、1人への全株式の集中が解散原因とならない理由を法人という性質から根拠付けていることである。第2に、1人への全株式の継続的集中はそれ自体解散原因ではなく、定款に従った機関の永続的欠如に基づく会社の行為不能が解散原因を形成すると推論されうることである。⁽⁸⁾第3に、民法の社団については社員が3名未満となることを解散原因と解するのが通説であるが、連邦裁判所はそ

(8) スイス民法典は法人実在説の影響を受けているが（Patry, op. cit., p. 78f. ; Meier-Hayor/Forstmoser, a. a. O., § 2c), 法人本質論は法律問題の解決に無益であることが認識され、本質論の議論は今日スイスでも行なわれなくなった。Cf. Grossen, La personnalité morale et ses limites en droit suisse, La personnalité morale et ses limites, 1960, Paris, p. 143 et ss. 諸外国の学説と同様に法人格を技術的手段と理解する。Caflich, a. a. O., S. 6—18 は、Müller-Freienfelsの見解（拙稿「過少資本に基づく社員の責任(2)」『富大経済論集』22巻3号76頁参照）に賛成しており注目される。

(9) Schneebeli, a. a. O., S. 63 ; Meyer-Wild, SJZ 25, S. 74.

(10) Schneebeli, a. a. O., S. 55.

の原則の適用を暗黙のうちに否定していることである。⁽¹¹⁾

(b) 旧債務法第3編の改正のための第1草案⁽¹²⁾と第2草案で全株式が1人に集中した場合の規制がどのようなものであったのか資料が手元にないので不明であるが、1928年の草案(624条2項)⁽¹³⁾では現行債務法625条2項とほぼ同趣旨の規制がなされている。現行債務法625条2項は次の様に規定している。『今後株主数がこの最少数未満に減少するか又は会社に規定された機関が欠けるときには、会社が相当な(angemessen)期間内に合法的状態を再び再建しない限り、裁判官は株主又は債権者の請求により解散を命令することができる。訴訟の開始後裁判官は一方の当事者の申請により事前の(vorsorglich)処置を命令することができる』と。⁽¹⁴⁾

しかしこの規定は、『仰々しい無駄骨折』(un magnifique coup d'épée dans l'eau)⁽¹⁵⁾に過ぎないのであって、理論的には1人会社を否定したという見解を1歩下がって認めたとしても、回避が容易であるから、死文(dead letter)⁽¹⁶⁾に等しいのである。⁽¹⁷⁾

(11) Schneebeli, a. a. O., S. 56 も、社員権の本質は、株式会社の場合社団のそれと全く異なるという理由で、社団法の命題を株式会社に及ぼすべきではないと考える。

(12) Meyer-Wild, SJZ 25, S. 75 によれば、第1草案644条3項は、最少数未満に社員数が減少し、法律又は定款によって要求された命令が1年以上行なわれないとき、解散が請求されうると規定していた。しかしこの規定は第2草案で拒否されたとのことである。

(13) Vgl. Curti, a. a. O., S. 286.

(14) 2人会社もこの規定の適用範囲に入ることになる。2人会社の法律問題についてはさしあたり Siegwart, a. a. O., Art. 625 N. 15—18; Hans-Konrad Peyer, Die Zweimann-Aktiengesellschaft, Bern, 1963 参照。

(15) Yamulki, op. cit., p. 170.

(16) Cohn and Simitis, "Lifting the veil" in the Company Laws of the European Continent, 12 International and Comparative Law Quarterly (1963), pp. 240f., 215.

(17) Goldschmidt, Grundfragen des neuen schweizerischen Aktienrechts, St. Gallen, 1937, S. 141; Yamulki, op. cit., p. 170f.; Patry, Les divers types de sociétés en droit suisse, in Evolution et Perspectives du droit des sociétés, Milano, 1968, p. 444; Steiges, Das Recht. S. 37.

即ち、1人株主が自から会社の解散を請求することはほとんど考えられない。そして会社債権者はその債権が支払われる限り、解散に利益を有しない。もしも会社債権者が解散請求をなしたとしても、1人株主は若干の株式を藁人形に譲渡することによって適法な状態を再建することができ、その上裁判官は解散を命令するか否かの自由を有しているのであって、解散命令は義務的でないのである。

それ故私はスイス法は1人会社を間接的に認めていると解する見解⁽¹⁸⁾の方が実務の感覚にもマッチし適当であると考え。

(B) 有限会社の場合

1919年の草案は、社員が1人となった場合の効果について規定してはいなかったが、1923年の草案(786条2項)は、この場合に会社の解散が生ずるのではなく、裁判所は『損害を受けるおそれがある債権者の請求により』会社を解散することができる⁽¹⁹⁾と規定した。その後の(専門委員会及び議会の)審議では、有限責任個人企業の制度と1人会社の異なる2つの問題が意識された。結局前者の制度は否定され、後者の場合につき上述した625条と同様の規定が設けられた⁽¹⁹⁾。即ち、775条2項は、次の様に規定している。

『今後社員数が1人に減少するか又は会社に必要機関が欠けるときには、会社が相当な期間内に合法的状態を再び再建しない限り、裁判官は社員又は債権者の請求により解散を命令することができる。訴訟の開始後裁判官は一方の当事者の申請により事前の処置を命令することができる』と。

かくして本規定から2様の解釈が試みられている。一つは1人会社は原則として認められたという見解であり、他は、1人会社は原則として否定されてい

(18) 例えば Weiss, a. a. O., S. 96; Patry, Précis de droit suisse des sociétés, Vol. I, p. 20 et 63; Caflisch, a. a. O., S. 43ff. 彼は、スイスの注釈者は、立法者が1人会社を間接的に認めているということで一致していると述べている。

(19) Steiger, Kommentar, Art. 775 N. 1.

という見解である。⁽²⁰⁾ 理論はどうか、実際には 625 条 2 項と同様に 1 人有限会社を寛容したのと同様の結果となっている。

IV 1人会社内部の法律問題

(A) 株式会社の場合

(a) (Ⅲ) から明らかな様にスイス法では会社設立後の 1 人会社は条件付きであるが認められている。かくして次に問題となるのは、1 人会社の場合会社の組織は通常の会社からどの程度相違した取り扱いが認められるかである。旧債務法 642 条は株式会社の必要機関として株主総会、取締役機関及び監査役の 3 つを明文で規定していたが、これは 642 条と同一の規定がない現行債務法でも同一であり、1 人会社にも有効である。

(b) 『株式会社の最高機関』(債務法 698 条 1 項) である株主総会は維持される。旧債務法の下では総会は人的多数を必要とするという概念的理由から、1 人会社の株主総会の決議能力を否定する少数説が存在していたが、判例、多数説は総会の本質と目的から決議能力を肯定していた。⁽¹⁾ 現行法の下では決議能力を否定する見解は存在していない。しかし 1 人会社の場合には株主総会の招集手続に関する規定 (700 条) を遵守する必要はない。⁽²⁾ なぜならばこの規定は、社員利益の維持を目的とするものであるが、1 人会社の株主総会はまさに全員出席総会 (701 条) と同一視することができるからである。株主総会の意思は総会決議にかえられる。⁽³⁾ もっとも議事録 (702 条 2 項) は常に作成されることを要する。⁽⁴⁾

(20) ebenda. 増田『前掲書』48頁以下。Steiger は法律は 1 人会社を否定したという見解にくみする。

(1) 詳しくは Schneebeli, a. a. O., S. 68ff. 参照。その他 Hausheer, a. a. O., S. 21 und 39 ff. 参照。

(2) Siegwand a. a. O., Art. 625 N. 23. Vgl. Bürgi, a. a. O., Art. 698 N. 15, Art. 701 N. 3; Caflisch. a. a. O., S. 90.

(3) Schönle, SAG 32, 118; Schneebeli, a. a. O., S. 70 und 146f.

(4) Guhl, a. a. O., 6. Aufl., S. 624; Schneebeli, a. a. O., S. 160f.

問題となるのは取締役機関である1人株主が自己の免責決議（698条2項4号）を行なうことができるか否かである。なぜならば旧債務法655条2項と同様に現行債務法695条1項は、『取締役機関の免責決議の場合には何かある方法で業務執行に参加した者は議決権を有しない』と規定しているからである。旧債務法の下でもこの問題については見解がわかれ、1人への全株式の継続的集中は会計検査と免責を不可能にする結果会社は解散しなければならぬと⁽⁵⁾か、会社の行為能力は制限される（Huberの見解）という極端な見解から、解散原因とはならないが、免責決議は不可能であるとする見解や免責決議を行ないうるとする見解⁽⁷⁾が対立していた⁽⁶⁾。現行法の下では同項に基づき会社の解散や行為能力の制限を認める見解はなくなったが、免責決議を行なえないか否かについてはなお見解の対立がある。フランスとドイツの学説と異なり、695条1項がある以上、全株主が取締役である（従って1人会社の場合に1人取締役機関構成員である）ときには、有効な免責決議を行なえないと解するのが支配的見解であるが、1人会社の場合には695条1項の適用はなくなるとする見解⁽¹¹⁾もなくはない。

(5) Bachmann-Goetzinger-Sieglwart-Zeller, a. a. O., Art. 664. Anm. 3; Silbernagel, a. a. O., S. 52f. は次の様に述べている。『スイス法については上述の事（1人社員への株主数の減少は解散原因を意味しないというドイツ法で展開された原則一筆者挿入）は、649条により取締役機関は株主によって行使されなければならない、しかし取締役機関の業務執行に関する決議では株主総会において取締役機関構成員は議決権を有しないから、完全な程度では有効でありえない』と。

(6) Meyer-Wild, SJZ XXV (1928), S. 73f.

(7) Schneebeli, a. a. O., S. 158 は、免責決議を行ないうるが、免責が濫用的に行なわれるときには良俗違反の故に無効であり、従って第3者にそれを主張できないと主張する。

(8) これらの議論の詳細は、Schneebeli, a. a. O., S. 70ff. 参照。

(9) Houpin et Bosiveux, Traité des sociétés civiles et commerciales, 6^e, éd., n^o 1211.

(10) Schlegelberger/Quassowski, Aktiengesetz, Berlin, 1937, § 2 Anm. 15; Julius v. Gierke, Handelsrecht, II, 5. Aufl., S. 268.

(11) Bürgi, a. a. O., V5 bI, Art. 695 N. 18; V5 b2, Art. 698 N. 96; Guhl, a. a. O., 6. Aufl. S. 665; Steiger, Das Recht, s. 221. なお272頁は、株主が全株式を所有する限

1人株主から構成される株主総会は、定款変更決議とその他の決議を行なうと共に、取締役機関には自分を⁽¹²⁾選任し、また監査役を選任する(698条⁽¹⁴⁾2項)。

(b) 取締役機関の構成員が1名と定款で規定されているときには、1人株主が取締役機関となることにより、有効に会社の業務執行と代表を行なうことができる。しかし『株式会社の全株式の所有は、株主に思うままに会社資産を処分する権利を与えない。処分行為は法律及び定款によって規定された形式で行なわれることとそれが有効な法律上の原因を持っていることが必要である⁽¹⁵⁾』。

問題となるのは取締役機関である1人株主が会社を代表して自己と契約を締結することができるか否かである(所謂自己契約(Selbstkontrahieren)の問題)。スイス債務法はドイツ民法典181条と異なり自己契約を明示せられた言葉をもって(expressis verbis)禁止する規定を有してはいないが、判例及び学説は原則として自己契約は禁止されるという見解で一致している⁽¹⁶⁾。即ち、連邦裁判所は、『代理人の自分自身との契約は、通常存在する利益衝突のために原則として禁止され、取引を無効(ungültig)にする。例外は、取引の性質が代理される者の損害の危険をしめ出すか、代理された者が代理人にその取引を締結する資格を特に与えたか、又はそれをあとから同意した場合にのみ生ずる⁽¹⁷⁾』と判決している。そして1924年5月13日連邦裁判所判決は、危険がなければ自己

り、誰れにも弁明義務がないし、免責決議が行なわれようと、総会決議によって債権者の権利は侵害されるべきものではないから、債権者に対する責任は存続する。従って免責決議が有効(gültig)であるとしても、実際にその決議に意義は帰属しえない(から免責決議は全く余分である)と述べている。

(12) Schönle. SAG 32, S. 118 f.

(13) Vgl. Cafilisch a. a. O., S. 43. 旧法でも同様に解されていた。Schneebeli, a. a. O., S. 151.

(14) Siegwart, a. a. O., Art. 625 N. 23.

(15) BGE 67 II 29. 事実不詳。傍論であるが BGE 86 II 171 (180) も同旨。

(16) Schneebeli a. a. O., S. 122f.; Guhl, a. a. O., 6. Aufl., S. 150f.; Steiger, Das Recht, S. 243.

(17) BGE 89 II 321 (326). 同旨 BGE 39 II 561 (566 ff).

契約は許されるという原則の適用において1人会社の場合自己契約の可能性を認め⁽¹⁸⁾た。即ち、『会社は1人への全株式の集中にもかかわらず別の法人格として存続し、それ故に会社財産が1人株主のそれから峻別されていたとしても、双方の利益範囲は株式会社の侵害の可能性のここでただ決定的な観点から考えてそのような特別の事情（1人株主である取締役会社長が自己取引をし、会社債権者が在存していない事情—筆者挿入）では事実上完全に一致する。…当該取引は、会社債権者又はもっと多くの株主が存在していたときにのみ、二重代表禁止にとって重要な意味がある1人株主によって代表された会社をだます（Übervorteilung）結果に終わったであろう』と。本件では会社債権者がいなかった⁽¹⁹⁾ので自己契約は有効と判決された。

自己契約と同様に取り扱われるべきものとして所謂双方代理（Doppelvertretung）がある。この場合にも有効に上述の行為をするためには原則として取締役機関（取締役会）、右機関が1人で構成されているときには、株主総会による特別の授権か追認が必要であると解されている⁽²⁰⁾。しかし親会社と子会社の2つの取締役機関が同一人である1人の者によって構成されていて、子会社が1人会社であるときには、共通の代表者の単なる意思決定による契約締結も許されると解されている。但し濫用的方法で子会社の債権者の利益若しくは親会社の株主又は債権者の利益が契約の締結によって侵害される場合にはそれはできないと解されている⁽²¹⁾。

(b) 監査役

定款が会計検査人に株主資格を要求していない限り、1人会社の社員は自か

(18) Hausheer, a. a. O., 38 も、1人株主は信義則に反しない限り自己契約はできると解している。

(19) BGE 50 II 168 (183f.). なお、本件の様な特別な事情の下では、1人株主である取締役会社長が共同代表の規定に違反して取引したとしても、暗黙の追認があった（債務法38条）ものとみなすべきであるとも判決している。

(20) Steiger, Das Recht, S. 243. 当然多数人会社を前提とする。

(21) Siegwart, a. a. O., Einl. N. 214.

ら株主総会として彼に従順な適当な会計検査人を監査役に任命し、解任することができる。監査役機関は定款の記載事項ではあるが（626条5項）、登記事項ではないので（641条）、監査役の変更も登記事項ではない（937条）。かくして監査役が欠如するときは、債権者に625条で規定された権利が与えられているとはいえ、監査役の欠如は通常債権者の知るところとはならない。その上1人会社の場合に監査役は1人社員に完全に従属するから間接的な債権者保護効果を展開することができない。債務法729条1項に従って必要な監査役の年度報告書（それがないと貸借対照表に関する総会決議は無効である）の欠如も、外部の者には通常知られない。それ故監査役は1人会社の場合多かれ少なかれ茶番（Farce）になるとする見解もある⁽¹⁾。この見解に対して、1人株主は従順な監査役を任命することができるから濫用の可能性があることは確かであるが、監査役が存在することにより、監査役の責任が生じうるから、その限りで監査役は債権者に一定の保護を提供する。従って監査役の機能喪失を指摘するのは正当でないとする見解も主張されている⁽²⁾。この点で興味のあるのは連邦裁判所1960年5月31日判決である⁽³⁾。事実は以下のとおりである。

訴外Aは株式会社の全株式を取得し、1951年4月の臨時総会で1人取締役機関に就任した。監査役には被告Yが委託された。同年終りの貸借対照表は約131,000フランの損失を示していた。貸方には約223,000フランのAからの借入金と100,000フランの資本金と16,000フランの準備金が記載されていた。訴外B銀行は52年8月の手紙でAはBに上記223,000フランの会社に対する貸付債権を質入した旨Yに知らせてきた。同年11月の監査報告書においてYは、Aが損失残高の支払いまで彼の個人的な当座勘定によって会社債務の責任を負うという条件で131,000フランの損失残高を新勘定に繰り越すという取締役の提案

(1) Schönle, SAG 32 (1960), S. 120 f.

(2) BGE 86 II 171 (180).

(3) BGE 86 II 171. この判決を契機に書かれた論文として上記 Steiger, SAG 35 (1963), S. 265 がある。

に賛成した。通常総会はそれを承認するとともに、Yを監査役として選任した。52年と53年の営業年度について総会は開催されなかった。取締役機関は55年夏に52年から54年までの年度計算書をひっくるめて報告し、710,000フランの損失残高を新勘定に繰り越すことを提案した。YはAが55年5月に会社の債務につき個人的にその全財産で責任を負う旨記載した文書を交付したことを考慮して、52年から54年の年度計算書の同意を提案した。土地の売却と企業の売却によって会社の金融状態を健全化するAの企てが失敗したので、同年10月に開催された総会は弁済猶予の和議(Nachlaßstundung)に入る決議をした。Yは国内にいなかったため総会に出席せず、監査役の新選任はあとに延期された。裁判所によって任命された代理人によって作成された財産目録は、718,000フランの損失を示した。財産譲渡による強制和議(Nachlassvertrag)は、56年5月に裁判所によって認可された。58年6月に強制和議による清算中の株式会社(原告X)は、債権者委員会の決議に基づいて、55年11月以後の5%の利息と共に65,000フランの損害賠償の支払いを求めてYに対して訴訟を起こした。被告Yは、52年終りに監査役の職務は終了したので、監査役の責任はないとして、訴訟の却下を請求した。区裁判所及び州上級裁判所は、YはXに57年10月以後の5%の利息と共に20,000フランを支払うべきであると判決した。XはYの損害賠償額の増額を求めて上告し、Yは訴訟の完全な上告棄却を求めて附带上告した。連邦裁判所は、上告も附带上告も棄却した。

X会社の定款は「総会は毎年監査役を選任する」と規定していたが、判決はこれを有効としつつ、監査役の職務期間について次の様に判示している。即ち

監査役の職務は損益計算書及び貸借対照表の調査(728条)とその報告書を総会に提出することにある(729条)。ところが損益計算書及び貸借対照表は営業報告書と共に取締役機関によって年度決算のあとに作成され、監査役の調査のうちに、営業年度の終了から6カ月以内に行なわれる通常総会に提出されるものである(699条2項)。その上取締役機関が上記期間に通常総会を招集しないときに初めて監査役は総会を招集する権利と義務が生ずる(699条1項)。従

って『監査役の職務期間は、監査役によって調査されるべき営業年度を超えて、少なくとも次の通常総会まで及ぶということが』(S. 177f.) 合理的解釈である。しかし『監査役の職務期間は、その義務である株主総会への報告書の報告によって初めて終了することができる。(のであるから、一著者挿入) 総会が行なわれないときには、その論理的効果は、監査役の職務期間は終了することができず、自動的に更新され、再び総会が開催されるまで更に継続するということである』(S.179)。このことは699条1項の趣旨でもある。その上本件では、Yは会計監査人として活動し、監査役として行為したと自から明瞭に繰り返して表示しているのであるから、委任は以前から消滅していたとのYの抗弁は、権利濫用として認められない。従って少なくとも55年10月の総会までYは監査役であったというべきであると。

会社債権者に損害(所謂間接損害)をおよぼす監査役の義務違反について判決は次のように判旨している。

51年の営業年度の決算の際に会社債権者は会社資産によってもはや弁済されなかった。それ故725条3項によって取締役機関は、裁判官にその旨報告しなければならなかった。取締役機関がそれをしないときには、729条3項によってその旨を総会に報告し、裁判官への報告を決議する動議を提出するのは監査役の義務である。その上YはAの当座勘定がB銀行の質に入っていることを知っていたから、52年11月の報告書でAの提案を拒否しなければならなかった。また取締役機関が55年まで総会を招集しないときには699条1項に従って総会を招集するのは監査役の義務であった。『1人会社の場合取締役機関と株主総会は1人の同1人に集中されており、その者が企業それ自体の状態をもっともよく知っているから、総会に報告することの取締役機関に対する請求は無意味であるという言及によって被告は免責されえない。正しく1人会社の場合には監査役が全株式の所有者による年度計算書と貸借対照表の作成についての法律規定の厳守とそれから生ずる結果の遵守を強いるのは債権者の保護のために重要である』(S. 183f.)。更に1955年6月の報告書でYはAの提案をそのまま受

け入れることによって監査役としての義務に繰り返して違反したと。

監査役の実務について判決は次の様に判旨している。

債務法 756 条によれば株式会社の破産のとき、株主と会社債権者の請求権の主張は第 1 に破産管理機関 (Konkursverwaltung) に帰属する。この規定は財産譲渡による強制和議にも類推適用される。従って原告 X は監査役に対して 754 条に基づく損害賠償請求権を行使する権限がある。しかし本件では 1 人会社であるから株主の請求権は問題とならない。それに対して会社債権者の被告に対する損害賠償請求権は、監査役の実務違反が損失を引き起こす経営の継続によって生ずる損害と因果関係がある限りで認められる。原審は 55 年 7 月初めから 11 月 2 日の支払猶予承諾までの間に生じた損失についてこのような因果関係を認め、その以前については因果関係を否定している。連邦裁判所はこのような事実問題については州審に拘束されるので、X の上告も Y の附帯上告に棄却されなければならないと。

上記の判例から監査役の役割は 1 人会社の場合にも過少評価すべきでないことが理解できる。

V 結 び

前述の考察からスイスでは不動産株式会社が 1 人会社の形態を採用しているケースが多いこと、そして立法者は 1 人会社を寛容する立場を採用していることが明らかになった。そしてこのような立場を正当化しているのは、取締役機関は 1 人で構成されてもよく、1 人の構成員があれば会社の行為能力は保証されるという構成であった。スイスの例は 1 人会社を肯定する我国の通説にとって有利な資料を提供するとともに、将来の会社法改正に対する示唆を与えるものと言えよう。スイスでは 1 人会社が間接的には認められているから 1 人会社の外部法律問題や濫用問題等を取り扱った資料も存在している。これらの問題は別稿の課題としたい。