

# 2006年イギリス会社法における模範附属定款の機能

松 村 幸四郎

## 目 次

はじめに

### I 2006年会社法改正以前のイギリス会社法における自治規範

#### 1 広範な定款自治

—partnership法理に由来する株式会社本質観—

- (1) 契約法理を基礎とした法人格なき会社  
(unincorporated company)

- (2) 株式会社本質観の形成とその自治規範への投影

#### 2 2種類の定款とその機能領域

—基本定款と附属定款—

#### 3 法定の模範附属定款の位置づけ

### II 2006年会社法改正における模範附属定款

#### 1 改正における小規模企業の位置づけ

#### 2 定款記載事項の変更に伴う機能変化

#### 3 株式私会社向け模範附属定款

—策定の意図と政府の認識—

- (1) 背景

- (2) 草案における模範附属定款の機能

—公開会社および私会社向け模範附属定款相互の関係性—

結びに代えて

## はじめに

平成17年に成立した会社法（平成17年法86）は、新たな経済事象への対応という一連の商法改正の延長線上の作業に加えて、国民にとって

わかりやすく利用しやすい会社法制を目指して、条文の現代語化といった形式面の手当てを施した。更には経済界のニーズ〔28,p.122〕を踏まえるとして有限会社法（昭和13年法律3号）を廃止し、講学上の物的会社を法制度上株式会社に一本化する<sup>1)</sup>こととなった。これにより一口に株式会社といってもその規模や株式公開の有無、将来的な株式公開への意欲といった個々の株式会社毎の内実がこれまで以上に多様化することになる。

こうした株式会社の多様化への対応策のひとつとして、会社法は一律的に法規制を及ぼす対象領域を縮小させ、個々の会社ごとの自由な判断に基づいた自治に委ねる方式（定款自治の拡大、会社法29条等）による規律へとその態度を大きく転換した。この定款自治が十全に機能すれば実態を的確に反映した自治規範を各会社が有することになり、木目の細かい制度設計に基づく会社運営が可能とされることが見込まれる。他方で、これまでの定款の使い回し等が経済社会で蔓延すれば、企業実態とはそぐわない定款規定の増加が予想されるのみならず、各種規制と実態との乖離が一層拡大することにもなりかねない。これは後日の法的紛争の種ともなりうる素地を作り出すことをも意味する。定款自治の利点が経済社会で享受されるためには、

会社制度の利用者による適切な選択を助けるといふ定款自治を支える基盤の整備も同時に必要とされよう。

上場会社を中心とした大規模公開会社にあつては、会社法制のみならず様々な法制度に精通した法務スタッフをはじめとして多様な人材を独自に抱えることで、専門的アドバイスを適宜に受けられる環境下にある。しかしそれ以外の会社にとっては、そうした環境を作り出そうとすることは過大な負担ともなりえ、また専門的知見に触れる機会そのものが多くはない。その意味において定款自治によって自由度が高まったことが、直ちに適切な定款作成に結びつくものといいがたい。

この問題に関してイギリス会社法の動向が一つの示唆を与えるものといえる。後述する様に、イギリスにおいては2006年に会社法改正がなされたが、そこでは小規模企業中心の観点から作業が進められ、法定の模範附属定款も新たに小規模企業向けのものが草案化されている。加えて、まず第一に、イギリス法においては一般に株式会社の実体は株主の契約的結合と把握され〔1,p.1〕、その結果各会社の自治規範たる定款規定の作用はまさにその契約的結合を規律するものと考えられた〔1,p.8〕ので契約自由の原則を背景として株式会社に定款自治が広範に認められるものとなっている。第二に、有限会社制度を持たないイギリス会社法にあっては株式会社の特別形態である私会社<sup>2)</sup>たる株式会社<sup>3)</sup>(private company limited by shares)制度にその役割を担わせてきたことから、同じ株式会社にあってもその中には多様な内実を有するものが存在することになる。これら二点は、わが国のこれから経験するであろう状況をすでにイギリスが経験していることを示すものであり、イギリスの動向を参照する基礎があることをも意味しよう。

そこで本稿ではイギリス会社法において株式会社に広範な定款自治が許容されている背景および政府によって策定される模範附属定款の役割に言及しながら、2006年会社法改正に際して新たに株式私会社向け模範附属定款が策定されることになった背景やその意義、および期待されている機能を検証することで、わが国において導入された広範な定款自治が十全に機能するために求められる基盤整備を考察する際の示唆を得たいと考えている。

## I 2006年会社法改正以前のイギリス会社法における自治規範

イギリスでは株式会社に対して広範な定款自治が許容されているが、一般会社法制定までに株式会社制度が辿った歴史的な沿革に拠るところが大きい。

### 1 広範な定款自治

—partnership法理に由来する株式会社本質観—

#### (1) 契約法理を基礎とした法人格なき会社 (unincorporated company)

イギリスにおいて、一般会社法に基づいて設立された株式会社の実体は株主間での契約的結合として把握されるのが一般的であった。この理解は南海泡沫事件 (South Sea Bubble) の発生を契機として、勅許状 (a Royal Charter) もしくは議会制定法 (Act of Parliament) に基づかない会社設立を禁止する泡沫会社法が1719年に制定された〔7,p.18〕ことに端を発する。同法により勅許状の獲得や特別法の制定を議会に働きかけることが困難な圧倒的多数の産業資本家達は会社制度を利用した企業活動の途が事実上閉ざされることとなった。これは産業革命によって経済活動が活発化するなかであっても、依然として政府による株式会社設立を

禁止する姿勢は維持され、産業資本家達による株式会社制度利用を求める声は日に日に高まっていた。こうしたなかで、関係者相互で設立証書 (deed of settlement) に基づくpartnership契約を締結しその契約中に当該企業の運営管理に必要な機構を組み込み、法人格なき会社 (unincorporated company) という実体を形作る動きが産業資本家達の中から発生した。この法人格なき会社という器が形成されたのみでは未だ十分なものとはいえなかったが、信託 (trust) を利用して受託者 (trustee) に信託財産として財産を帰属させることにより、財産取得能力の欠如を補う等<sup>4)</sup>の工夫が凝らされることで、結果的に株式会社<sup>5)</sup>類似の機能を有する企業形態が形づくられていった<sup>6)</sup>。

これは、法人格なき会社が事業遂行にあたって必要な事項を充足するために株式会社としての特質を完全に有していた特許会社 (勅許状会社 (chartered company) および議会制定法会社 (statutory company)) の運営管理機構や資本調達機構といった、株式会社制度の有する利点を自らの組織機構の中に貪欲なまでに取り込もうとした動きといえるが、そうした営みの舞台とされたのが、設立証書であって、その中で契約自由の原則を背景とした当事者間の取り決め、すなわち契約という形式を媒介としてその目的を達成しようとしていった。

法人格なき会社の設立数は増加していき、もはやイギリス経済社会において無視できない存在となっていた。そうした現実を前にして、イギリス政府としては法人格なき会社の存在を黙殺し、その設立を禁止するというこれまでの態度を変更することを余儀なくされた。

まずその嚆矢が1825年の泡沫会社法 (Bubble Act, 6 Geo. I, c.18) の廃止である。これにより法人格なき会社の設立を真正面から禁止するという政府の姿勢に大きな変化が生じた<sup>7)</sup>。これ

に続く1844年には設立証書による会社 (deed of settlement company) が法定の要件を充足した場合にはその登記を可能とする登記法 (Joint Stock Companies Registration and Regulation Act, 7 & 8 Vict., c.110)<sup>8)</sup> が制定されたことにより、設立証書による会社にも法人格が付与されることになった<sup>9)</sup>。その後、1855年に制定された有限責任法 (Limited Liability Act, 18 & 19 Vict., c.133) により出資者の有限責任制が実現したことで、法人格なき会社は法人格の取得と並ぶ株式会社の本質的特性<sup>10)</sup>である株主の有限責任制をも具備するに至った。

さらに翌年の1856年には上記の特典を引き継ぎながら両者を総括した1856年会社法 (Joint Stock Companies Act, 19 & 20 Vict., c.47) が制定され、その後も若干の修正法の制定を経ながら、これらを総括した1862年会社総括法<sup>11)</sup>が制定されたことで、現行イギリス会社法の基礎が完成した。

## (2) 株式会社本質観の形成とその自治規範への投影

ここで注目すべきは、当時の株式会社本質観についての理解である。泡沫会社法によって会社の設立が禁止されていた状況下では、partnershipや信託 (trust) といった法的構成を駆使しながら法人格なき会社を設立し、その契約の中に持分の自由譲渡性や業務執行機関への経営権限の委譲等を織り込んでいった。これにより機能面においては法人たる株式会社の内実を具備していったものの、依然として法的にはpartnershipに過ぎなかったことは既に述べたとおりである。

その後、制定法上株式会社の本質的特性を有していたとされる1856年法の規定のなかにはpartnershipという語は用いられておらず、また当時の会社立法は特許会社に準ずる経営規模の

会社を規整対象として想定していた [30,p.7] こともあって、この段階ではpartnership的要素は相当希薄となった実態があったといわれる。しかしながら株式会社の基本定款記載事項であり、かつ登記事項とされていた目的条項の変更が1862年会社総括法においては禁止されていたことによって、同法の立場が株式会社を完全な法人性を有するものとみていたか否かの態度を明らかにしていないという認識がひろがった。

この結果、同法における株式会社の法人性については、せいぜいpartnershipと法人との「中間的存在」等と解されるにとどまることになった。さらに、大規模企業を想定する会社立法の当初の目論見に反して、小規模事業者による株式会社制度の利用が徐々に増加し [35]、実質的な一人会社の合法性を確認した1897年のサロモン事件<sup>12)</sup>における裁判所の判断によりその傾向に拍車がかかった。

その後幾多ともなく会社法改正作業は繰り返されるが、1862年会社総括法がそのベースにあったという事情や、partnershipの実態を有する小規模企業の増加という事情もあって、元来は泡沫会社法下でやむなく法的形式を借用したにすぎなかったpartnership法理がその後の株式会社の本質観にも投影され、結果としてその自治規範を構成する基本定款および附属定款の両者に対する理解もかつての設立証書におけるのと同様に社員間契約としての機能を営むものと認識され続けたといわれる [1, pp.3-5]。

## 2 2種類の定款とその機能領域

### —基本定款と附属定款—

個々の会社の根本規範たる定款をわが国のそれと比べたとき、イギリスにおいては株式会社の自治規範たる定款が基本定款 (memorandum of association) および附属定款 (articles of association) の2つに分化している (CA1985,

s.1(3)) のが特徴的である<sup>13)</sup>。これは1844年登記法では会社の設立が本登記・仮登記の2段階の手続きにより行われなければならない旨の定めが置かれ、その後1856年会社法によりこの2段階の手続きが廃止されたが、同時に、基本定款と附属定款の届出が法人格なき会社に求められ [10,p.72]、これが現行会社法にまで影響を及ぼしている [38,p.78] ことに由来する。

この両定款相互の関係について、まず基本定款は当該会社の対外的事項を規律するもの [38, p.79] であり、それに関連した記載が要求される<sup>14)</sup>。それに対して、附属定款は基本定款の内容を前提としてそれを敷衍する形で対内的事項<sup>15)</sup>に関する規律をその任務とすることから、記載事項もその機能と連動した当該会社の機関の設置やその権限配分 [7, p.93; 12, p.39] といったものとなっている。この場合の基本定款を敷衍するとは、附属定款の記載内容が基本定款の内容に沿ったものであることを意味し、換言すれば基本定款の内容に附属定款は羈束される [38, p.79] ことを意味する。このことは定款記載事項の変更の可否<sup>16)</sup> について、基本定款記載事項のうち目的条項の変更が1862年会社法にあっては認められなかった<sup>17)</sup> のに対して、附属定款記載事項についてはこうした制約は基本的には存在せず<sup>18)</sup>、具体的には株主総会における特別決議によってその変更をなしうるという対照的な取り扱いがされていたことも基本定款と附属定款の上記の関係を裏書きしているものといえる。

さらにはこのような記載内容面における相違のみならず、基本定款にあっては会社法によって記載が強制される最低限の項目 (content) が存在している<sup>19)</sup> 点も、個々の会社毎に異なる項目となりうる附属定款との相違点として挙げられる [21, pp.65-66]。

ともあれこれら重要な相違点もあるが、いず

れもその法的性質が社員相互間および社員と会社の間における契約（contract）であると考えられている [22,p.23] 点は共通する。

### 3 法定の模範附属定款の位置づけ

加えて、イギリス会社法の特徴の一つとして、政府の責任において作成された模範附属定款の存在を挙げることができる。これは1856年法以来今日に至るまで続くものであり、会社法が改正されるたびにそれと平仄を合わせる形でこの模範附属定款の変更・修正が施されてきた<sup>20)</sup>。そこには取締役会の設置といった事項や各種会議体の招集手続き等についても詳細な定めが置かれている。

この模範附属定款が政府によって示されることで、各会社が自らの自治規範たる附属定款の作成にあたってのモデルとしながらそれぞれの置かれている状況をも反映させようとする際に有用な案内者としての機能を果たしているとされる。つまり模範附属定款の内容そのものが直ちに個々の会社に等しく適合的なものとはいえずとも、その存在自体が会社制度の利用者に一定の安心感をもたらしていることを意味しよう。さらに当事者の意思を尊重しつつも一定の場合には模範定款を当該会社の附属定款として自動的に適用させるという手法が採用されている<sup>21)</sup>ことで、その会社が附属定款として必要な規定を欠き会社の運営管理に支障を来す事態を回避することが期待されるという意味で、模範附属定款は、いわばセイフティーネットとしての役割をも果たしている [13,para.3.11]。

模範附属定款の採用はもとより自由であり、また一部のみの採用や全面的な排除をすることも含めてその取り扱いは各会社の自由に委ねられている。実際には多くの会社が独自の附属定款を定めたうえで届け出ているという指摘もある [22,pp.20-21] が1985年会社法下での模範

附属定款たるTable Aのみならず1948年法、さらにはそれ以前の模範附属定款に依拠する会社が多数であるという実態 [14,p.45] を考えると、一つのモデルとして採否は自由とはいえ、その規定内容は広く浸透し、経済社会に及ぼしている影響も決して小さくないことから、その重要性は相当程度高いものといえよう<sup>22)</sup>。

## 2006年会社法改正における模範附属定款

### 1 改正における小規模企業の位置づけ

イギリスでは1862年に会社総括法が制定されて以来、定期的に会社法の改正作業が継続されてきている<sup>23)</sup>。今般の2006年会社法改正<sup>24)</sup>もその一環をなすものといえ、1998年以来、いくつかの報告書の公表やそれに対する公衆からの意見聴取を経て成立をみたものである<sup>25)</sup>。

ただそうした立法的努力によっても小規模事業を遂行するにあたってとくに株式私会社制度は必ずしも適合的なものとはいえないという不満はイギリスにおいても長く存在し [10,p.28]、これまでに小規模事業向けの企業形態に関する議論が展開されてきたが、必ずしも経済社会の要望が十分に取り入れられたものではなかった<sup>26)</sup>。

こうした背景を踏まえて、政府も既存の企業法制が個々の会社のニーズから徐々にかけ離れたものとなると、ひいては会社経営の妨げとなるが比較的小規模な企業にあってもそれはあてはまる [15,para.3] との認識を示し、会社法改正の主要テーマとして小規模事業向けの会社制度の構築を据えることとなった<sup>27)</sup>。2006年会社法改正作業の方針として「小規模会社を第一に考える（“think small first”）」<sup>28)</sup>が示されたことはその象徴といえよう。

この改正において、2種類の定款を一本化することを内容とする論議<sup>29)</sup>を踏まえて、その記

載事項の変更やその法的位置づけにも踏み込むことに加えて、私会社全般にわたって会社機関の簡素化（たとえば秘書役の廃止等）や、株主総会を開催しないことをも許容することを内容とする、より私会社の実態に即した改正内容となっている。さらにこの改正では、株式私会社向けの模範附属定款が新たに策定されることとなった。

## 2 定款記載事項の変更に伴う機能変化

定款自治の舞台となる株式会社の自治規範の位置づけについて、まず会社の設立にあたって基本定款と附属定款の両者が必要とされる（CA 2006,s.18(1)）ので、2本立ての定款という形式自体は依然として維持されている。

しかし基本定款に関して、出資者が2006年会社法に基づく会社設立を企図すること、および出資者が当該会社の社員となり、これが株式資本を有する会社にあっても少なくとも1株の引き受けを合意した旨の2点のみに記載事項が大きく絞り込まれている（CA 2006,s.8(1)）。これにより基本定款は会社設立の出資者の意図の証拠、および株式会社の場合に社員が少なくとも1株以上を引き受けたという合意についての証拠を提供する機能を担うのみの存在となった[16,p.5]<sup>30)</sup>。この記載事項の変更によって基本定款といえども、1985年会社法に依拠して設立した会社における基本定款と2006年法に依拠して設立された会社の基本定款<sup>31)</sup>との間では求められる記載項目が異なるものとなる。これは会社法検証委員会によって現在のような基本定款・附属定款という2種類の定款を要するのではなく、単一の組織規範（a single constitution）とされるべきである旨の提言がなされたことを基礎としている[15,paras. 33,34]<sup>32)</sup>。これによって2006年会社法において基本定款が果たすべき役割は大きく減少したと

ともに、2006年会社法に基づいて設立された会社以外、すなわちそれ以前に設立された現存する会社にあってもその役割は大幅に縮小される[17,p.1] こととなる。

他方で附属定款についてはその記載事項に限定すれば対内的事項について定めを置くものであることに変化はなく、日常的な業務の執行をするに当たって必要な事項等について規律を及ぼす内容となっている機能そのものについても変化は生じていない。ただ、基本定款との関係で見たとき、附属定款に求められる役割とその重要性には大きな変化が生じている。これまでは会社の自治規範として挙げられていた基本定款の役割が大幅に縮小され<sup>33)</sup>、2009年以降は既存の会社にあってもこれまでの基本定款記載事項の多くが附属定款記載事項として取り扱われるものとされ（CA 2006,s.28）、附属定款の機能領域がますます増大することになる。これは「組織規範（constitution）」としてはこれまで基本定款および附属定款の両者であると考えられていたが、2006年改正にあっても当該会社の附属定款が株主総会による決議と並んで組織規範に関する文書（constitutional document）として位置づけられる旨を規定する条文が新設された（CA2006,s.17)<sup>34)</sup> ことにより、裏打ちされているものといえよう<sup>35)</sup>。

こうした状況が現出する背景として、かつては基本定款記載事項についてはその変更が不可能とされていたが、現在では登録事務所所在国に関する項目が変更できないとされるのみで、その他の事項は変更が可能とされ、1862年当時の基本定款の有していた拘束力は減少していったことから、両者を区別する意義が徐々に薄れていったことを挙げることができよう。このことが両定款の一本化の可能性を模索する議論へと逢着し、この改正ではそこまでは到達しなかったとはいえ、基本定款の記載事項の大幅な

減少とともにその機能の大幅な減少を内容とする改正へとつながったものと考えられる<sup>36)</sup>。

### 3 株式私会社<sup>37)</sup> 向け模範附属定款

#### —策定の意図と政府の認識—

##### (1) 背景

イギリスにおいては会社法の改正に伴って、それと平仄を合わせる形で模範附属定款の改訂作業も進められるが、今回の模範附属定款草案も2006年改正の内容を踏まえながら策定<sup>38)</sup>されたものである。

模範附属定款の改訂範囲は会社法の改正内容に大きく依存するが、それは同時に模範附属定款の中に立法の方針・姿勢が当然ににじみ出てくることをも意味する。とりわけ今回の模範附属定款草案ではこれまでの株式公開会社 (public company limited by shares) および保証有限責任私会社 (private company limited by guarantee) 向けの改訂作業に加えて、新たに株式私会社 (private company limited by shares) 向けの模範附属定款草案が用意されている [13, para. 3.21]。これは改正が小規模企業中心の観点強調してなされていることを裏書するものといえよう。株式会社向け、という括りでのみ模範附属定款を用意していた1985年会社法下にあっては、特に関係者が意識しなければ株式公開会社および株式私会社の両者に自動適用されてしまうことから附属定款と当該会社の企業実態との間での齟齬が生じ、適用される附属定款の適合性の観点で問題があることから、会社制度のなかでもとりわけ利用頻度の高いこれら3種類の会社の模範附属定款が用意されるべきであるという政府認識 [13, para. 3.15] の具体的現れともいえよう。

この株式私会社向け模範附属定款では、2006年会社法そのものの政策理念である“think small first”との整合性から、規定そのものも簡素化

されている。それを可能としたのは、規定の策定にあたって、株式私会社制度の主たる利用者を小規模かつオーナー経営である事業者と絞り込み [13, para. 3.26]、その仮定を基にそこで想定される経営実態に焦点を合わせようとするイギリス政府の姿勢 [13, para. 3.27] といえる。

##### (2) 草案における模範附属定款の機能

#### —公開会社および私会社向け模範附属定款相互の関係性—

会社制度の利用者に1つのモデルを示すという点においては、規定内容に違いがあるとはいえ、3種類の模範附属定款草案にはその機能面において共通点が認められよう。しかし、それぞれの会社毎に用意された模範附属定款の果たすべき機能や、それがそのままある会社の附属定款として利用されることになった場合に、その規定内容と想定される企業実態との実際上の距離 (規定の適合性の程度) についての政府の予測は、それぞれの模範附属定款草案ごとに異なるものとなっている。ここでは公開会社および株式私会社のそれ<sup>39)</sup>に限定して言及する。

まず、公開会社向けの模範附属定款草案は各会社がそのまま雛型 (template) として利用することよりも、個々の会社がそれぞれの企業実態に即した附属定款を起案 (drafting) する際の素材として利用することを想定している [13, para.3.32] にすぎない。公開会社は上場規則等の他の諸規制を満足する附属定款の策定が求められるがその場合にあっては、この草案で用意された模範附属定款では十分に適合するものとは思われないことが理由であり、公開会社においては各会社がそれぞれ必要とされる法的な助言などを得る努力を求めている [13, para.3.33]<sup>40)</sup>。

つぎに株式私会社向けの模範附属定款草案の場合、公開会社向けのそれが単なる素材としての利用にとどまるものとしたのとは対照的に、

通常の小規模な企業にあっては変更を施すことなくそのまま適用された場合でも、不都合のないようなものを提供しようとしている [13, para. 3.27]。もっとも株式私会社といえども規模の大きなものや規模等の拡大を目指す私会社においては、運営管理機構等が複雑なものとなることもあり、その場合にはもはやこうした株式私会社向けの模範附属定款ではなく、むしろ公開会社向けの模範附属定款をそれぞれの会社に適合した附属定款を起案する際の素材とすることが想定されている [13, paras. 3.32, 3.27]。これは私会社にあって数として多数を占める小規模企業に焦点を絞る政府の会社法改正にあたっての姿勢を示すものといえよう。

## 結びに代えて

2006年会社法改正を受けた株式私会社向け模範附属定款草案は、小規模事業者に対して利用しやすい株式会社制度を提供しようとする2006年会社法改正の方針と同一の方向性を有するものである。理論的には多様性ある私会社に包含される1つの会社形態に過ぎない株式私会社が数として多数を占める会社実態<sup>41)</sup>を直視し、さらにそこでは所有と経営とが一致し企業規模が小さいという内実を導き出した上で、それを念頭に置いて草案策定作業を進めることで、大多数の株式私会社にとってほぼ自動的に自らの企業実態に適合するであろう自治規範を獲得する環境を作り出すことを可能とした。

会社制度の利用者にどこまでの自由を認めるのかという定款自治の問題は、政府がどこまで経済社会に関与するのかという問題と裏腹のものといえる。定款自治の舞台となる附属定款について政府によって模範附属定款というモデルを利用者に対して示すイギリス会社法の一貫した態度からは、選択肢のない広範な自由を与えるのみでは却って当事者に困惑をもたらすのみ

ともなりかねない危険があることを示唆しているものといえる。当事者としては自己の責任の下で選択を迫られているものともいえ、相当の労力やコストを費やすことが求められる。そうした体力のある公開会社等に対してはあくまで素材としての利用を期待するのにとどめ、人的資源等に困難を抱えやすい小規模な企業を対象を絞り込んで適合的な模範附属定款草案を策定している。イギリス政府の態度は、各会社類型ごとに典型的な姿を想定し、さまざまな体力差といったものを考慮したうえで、体力の弱い企業に対して法制面での不利益を除去して経済活動に専念してもらうための手厚い措置を講ずるべく、その基盤整備を試みようとしているものといえる<sup>42)</sup>。

とくに経済対策の一環として企業法制を考える場合<sup>43)</sup>には、数の上で圧倒的多数を占める中小株式会社の動向が重要となってくる。スタッフ等を含む資源が限られているのは政府にあっても同様であり、その中でイギリスにおける2006年会社法における“think small first”の考え方やその現われとしての株式私会社向け模範附属定款草案策定にあたって対象を絞り込んでい

るイギリス政府の姿勢は参考となろう<sup>44)</sup>。さらに、こうした小規模な企業に対しても適切な選択肢を用意していることを前提として、事業者のみならずその助言者 (advisor) をも念頭に企業法制を考察している点も興味深い。いわゆる利害関係者ではないことから通常は企業法制の中では位置づけられていないものの、とくに小規模会社においてはどのような専門家がどのように助言して適切な選択を助力しているのかといったことの検証も会社制度の有効な利用を促進するための基盤確保を目指そうとする観点からは重要であろう。この点についての実態把握も含めた専門家の果たすべき役割についての検証は他日に期したい。



## 〈注〉

- 1) 「会社法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律」(平成17法87) 1条3号によって、有限会社法は廃止され、有限会社として設立された会社は株式会社として存続し会社法規定のうち株式会社に関するものに読み替えられて適用される。ただし商号には有限会社の文字を用いなければならない(同法3項1項)とされる。
- 2) 1980年会社(修正)法以降は、公開会社以外の会社(CA2006,s.4(1))と定義される。

私会社制度が明示的に会社法中に取り込まれたのは1907年会社修正法以降であるが、イギリス経済社会においては小規模企業による株式会社の慣行的利用[30,p.6]があり、その経済実態を制定法中に取り込むべく1900年会社法で株式の公募勧誘を行わない会社に対する開業要件規定の適用免除を定め私会社を間接的に法認したのに続いて、1907年に至って、法律上の定義を与え、1908年会社総括法にも附属定款をもって株式の譲渡を制限し、2人以上50人以下の株主数に制限され、かつ株式または社債の公募を禁止する会社とそのままの形で定義は引き継がれた(CA1908,s.121)。

私会社に対する法規制は当初は公開会社に対する規制の一部の適用を免除するものであり、計算の公開の免除等の特典が存在した。しかしそれを悪用する意図で私会社をグループ企業の一部に組み込み、グループ全体に対して私会社の特典を受けさせるという弊害が生じたため、私会社を通常私会社(non-exempt private company)と特例私会社(exempt private company)とに区分したが、その後1967年会社法(修正法)によって特例私会社は廃止された。

その後はイギリスのEC加盟に伴う加盟各国会社法の調整の中で、株式会社と有限会社との法規制の相違に相応するものとしてこれまでの定義ではイギリスの会社の大部分が公開会社とも私会社ともなりえないという状況が発生した。その対応の為にこれまでの公開会社・私会社の定義を大転換したのが1980年会社修正法であり[3,p.2]、その区分が現在に至るまで継承されている。

- 3) この私会社たる株式会社を、本稿では以下、「株式私会社」と記す。
- 4) これら以外にも業務執行者への権限の集中についても、こうした法的構成を駆使することで実現していたが、出資者の有限責任についてのみは実現できなかった。
- 5) 特許会社(charterd company)の組織形態を範とするものであったといわれる[1,p.2]。

- 6) 法律的には依然としてpartnershipに過ぎないことから、社員の会社債権者に対する無限責任や、会社としては訴訟能力を欠く等の不利益は残されたままであった[1,p.3]。
- 7) もっとも、1843年まではコモン・ロー上はこうした設立証書による会社の合法性については依然として疑念があった[7,p.19]という。泡沫会社法廃止はこれ以降の会社法制を考察する上で大きな転換点と位置づけられている[8,p.40]。
- 8) この法律はpartnershipのうち、資本を全構成員の同意なくして譲渡可能としている持分に分割しているもの、保険事業を目的とするもの、および25名以上の構成員で形成されるものを会社(company)として登記することを強制するものであった[1,pp.3-4](なお、これについては、[9,p.38]参照)。

なおこの法律においては仮登記(provisional registration)と本登記(complete registration)という二段階の手続きによって設立証書を登記のために届け出るものとされていた[1,p.4]。

- 9) もっとも、法的には依然として契約により形成されるpartnershipたる地位にとどまるものであった[1,p.4]。
- 10) 全社員の有限責任制は株式会社の本質的特性であるとされる[29,pp.24,25]。ここで大塚博士は合名会社・合資会社と対比したときの株式会社の形態的特質を、(1)全社員の有限責任制、(2)会社機関の存在を基本的特質としながら、これに加えて(3)譲渡自由なる等額株式制、(4)確定資本制と永続性の4点に集約し定式化されるが、更に株式合資会社と比較を試み、株式会社の発生を識別すべき決定的指標として「全社員の有限責任制」とされる。

もっともこの場合、有限責任制は会社機関の完成と相関的に捉えられた、物的支配形態の確立を意味するものとされる。

- 11) ただ、ここに至る過程においては同一の背景事情を有していたわけではない(詳細は[23,pp.167,168]参照)。
- 12) この内容については、[18,pp.296-299]参照。
- 13) なお、アメリカにおいても株式会社の定款は基本定款(articles of association)と附属定款(by-laws)とに分離している[40,p.38]。
- 14) 1985年会社法の下では基本定款には会社の名称、登記営業所(本店)、会社の目的、社員の責任が有限であるか否か、保証有限責任会社にあっては各社員の保証することになる責任の額、株式資本を有する会社にあってはその額が基本定款への記

載事項とされた。

- 15) 会社の運営管理機構全般についても、個々の会社の自治規範に過ぎない附属定款によって定められており、事実上の会社規制の法源として機能する。
- 16) もっともこの変更に関連して、附属定款の変更手続き（CA1948,s.10(1)）について要件を加重する等の制限を加えることや、さらにはその変更そのものをできないものとする旨の規定を置くことは、附属定款中にはもとより、附属定款を羈束する役割を有する基本定款中に定めた場合であってもかかる規定は無効であるとされる [11,p.76]。また、変更対象とされるのが株主権等の基本的事項に関する場合にも変更は許されないものと考えられている。
- 17) 1844年法においても設立証書中に当該会社の目的の記載が要求され、社員といえどもその目的の変更は認められていなかった [38,p.79]。こうした背景もあって、基本定款記載事項のなかでも目的条項は最重要なもの [11,pp.20-21] との認識はその後長く続いた。
- 18) 記載事項のうち、変更可能なものと変更不可能なものとを区分している基準はさしたる根拠のないもの（baseless）であり [11,p.76]、例えば1948年会社総括法においてもこの区別に関する規定は見当たらないことがこうした理解を示す例として挙げられる。
- 19) もっともこのことは基本定款中に会社法によって記載が強制された事項以外のものについて記載することを排除するものではない。たとえば通常は附属定款記載事項とされる事項にあっても、基本定款中に敢えてそれを記載することも許容されている [11,p.14]。
- 20) 1856年以降の模範附属定款については、BERRのWebサイトにて入手することができる。
- 21) 会社が一部又は全部について模範附属定款と異なる内容の規定を附属定款として届け出た場合であっても、それと矛盾しない内容の模範附属定款の規定が補充的に適用されるので、欠いている事項があるときは模範附属定款はその部分を補充する役割（gap-filling role）を果たすことになる。
- 22) イギリス会社法の学生向けテキストでも、模範附属定款（Table A）の重要性が強調されている [41,p.11]。
- 23) 改正作業は商務省内に設置される会社法改正委員会による既存の条文の検証作業後になされる勧告をふまえて行われてきている [14,p.48;6,p.16-]。

また改正の方式は、主法たる総括法（consolidation act）を基礎として、会社法の検証作業後

に、修正法（amendment act）を制定し、それにより総括法を修正するものとなっている。そうしたいくつかの修正法が集積すると、新たな修正項目とこれまでの修正法の内容を取りまとめた総括法の形に一本化される。

- 24) 2006年会社法は個々の規定の位置の変更のみならず内容面での変更也多岐にわたるものではある。しかしいまだ1985年会社総括法の内容がそのまま維持されている箇所も少なくないことから、「改正」という理解となっている [20,p.363]。
- 25) 詳細については [43] および [26,pp.3-6] 参照。
- 26) もっとも1992年には一人会社の設立に関するEC第12指令に対応して、イギリスにおいても会社法規則（Companies [Single Member Private Limited Companies] Regulations 1992）によって、一人私会社（single-member private company）の設立が法認された [3,p.16]。小規模事業者のなかで一人企業が占める割合が少なくないイギリスにあって、この改正は小規模事業者にとって会社制度の利便性を向上させる面があったことは否定できない。

小規模事業の遂行に当たって、当事者の関心は会社法の細部に至る内容把握よりも、会社法に従うことによるコスト計算や会社を設立した場合の税法上の効果といった問題に関心が向かう [10,p.28] という状況があり、中小企業者自身が会社法制に強い関心を示し続けていたわけではないという事情も背景にある。

- 27) こうしたイギリス政府の小規模企業対策についての強い姿勢は、EU内での中小企業政策の動向も少なからず影響していることが推測される（EU小企業憲章策定の背景やイギリスを含むその策定を受けた動きについては、[24] 参照）。

それまではむしろ経済効率性の観点から中小企業に対して冷淡ともいえる態度であった時期もあった [25,p.15]。具体的には商務省が設置した検証委員会（いわゆるボルトン委員会）によって中小企業政策に対する勧告がなされた後にもそうした状況が続く [44;45;46] が、最近ではEUにおいては企業誘致の観点から、自国への誘致を企図した政策を採用する加盟国が増加し、とくに小規模企業に適的な会社形態に関して会社法の競争ともいえる状況が確認されるという [37,p.4-]。

これはイギリスといえども例外ではなく、たとえばイギリスにおける私会社の登記数をみても、2002年3月末には147万9100社（うち、無限責任会社は4200社。なお、公開会社数は1万2400社）であったのに対して、2006年3月末にあつ

ては、211万8700社と大幅に増加した（うち、無限責任会社は5300社。なお、公開会社数は1万1500社）[42,p.27,Table A 2] というデータがあり、自国での会社設立数を増大させるべく会社法の競争に参加しているという考察と少なくとも矛盾しない状況がここに示されているものといえる。

なお、中小企業中心の会社法改正作業とEU小企業憲章との関連性という視点については、阿部克己愛知東邦大学准教授より示唆を得た。

- 28) 私会社規制を検討するにあたって、株式資本を有する私会社（株式私会社）であって小規模かつオーナー経営の企業を想定するものである [13,para. 3.26]。

なお、イギリスにおいても会社の中では株式会社が最も一般的であり [38,pp.28,29]、その圧倒的多数は株式私会社によって占められている [22,p.8]。

- 29) 会社法改正に関する検証委員会報告書においても言及されている [43,p.8]。
- 30) なお、1985年会社法で求められていた記載事項は、登記申請書等の設立登記のために登記官への提出が義務づけられる書類中に記載されることになる。
- 31) 前者を“old style memorandum”、後者を“new style memorandum”と称する場合もある [10, p.73]。
- 32) 会社の自治規範を基本定款と附属定款との二本立てとする長く続いた形式を、統合・一本化しようとする提案がなされるに至った背景の1つとして、基本定款記載事項そのものに対する捉え方に変化が生じたことも挙げられよう。

たとえば会社の目的は基本定款の中でも重要な記載事項であり、この記載によって取引の相手方は当該会社のなしうる取引の範囲を認識しえたという意味において、基本定款の公示機能は大きな役割を果たしていた。本稿が対象とする登記会社にあつては、基本定款に記載された目的の範囲内でのみ能力を有するのみで、目的外とされた行為は無効とされ、たとえ総社員の同意による追認によってもこの瑕疵は治癒されない（能力外の法理（*ultra vires doctrine*））。さらに、基本定款は附属定款や役員名簿（register of directors and secretaries）と共に登記を要する公示文書（public document）とされ、公示文書の確認を相手方が怠った場合、当該記載事項について不知であったとしても、その内容について悪意が擬制された（擬制悪意（*constructive notice*）の法理）。両法

理に対するイギリス国内における批判は強く、1967年の会社法改正の際にもこの能力外法理の廃棄が実務界から強く求められていたことに加え、イギリスの1972年のEC（当時）加盟に伴う加盟各国会社法の調整作業の一環として、1972年ヨーロッパ共同体法第9条に基づく立法措置によって、能力外法理と擬制悪意の法理の適用を制限する手当てがなされた [4,p.215-] [5,p.124-]。

なお、会社の能力の制限に関連して、2006年会社法は、会社がその附属定款中に目的を定めないときは、そうした制約を受けない旨の定めを置いている（CA2006,s.31(1)）。

- 33) 2006年会社法改正前にあつては、基本定款中の規定には会社の組織規範（constitution）にとって重要なものを含む [11,p.14] とされていた。
- 34) この場合の“constitutional document”は、本質的には会社が活動するにあたって内部的に必要な事項を規律するものである [7,p.69]。
- 35) なお、附属定款を契約として理論構成する見解の当否に関する議論は、その決着が早急に求められているわけではないとして、2006年会社法改正においても附属定款についてこれまでの契約的構成（contractual approach）を前提とした規定は維持されている [14,p.66]。
- 36) 両定款の機能面の変化を重視して、“articles of association”の訳語として従来の「附属定款」ではなく単に「定款」という語をあてる見解 [20, p.367] もあるが、未だ基本定款の語は残っていることもあり、本稿においては「附属定款」との訳語をあてる。
- 37) イギリス法においてはとくに1980年の会社法改正によって私会社に関する定義に変更が生じた結果、私会社に包含されることになる会社の範囲が相当程度拡大した [3,p.1-]。
- しかし、私会社規制を検討するに当たって焦点を絞る形で議論が展開されるのが通常であり、そこでは所有と経営の一致や事業規模の小さいものといった小規模な株式会社が念頭に置かれる [19,p.34]。
- 38) 1980年会社法（修正法）以前にあつても、Table Aの第2章において株式私会社向けの模範附属定款が用意されてはいた。しかしそれは株式公開会社向けの模範附属定款である第1章の規定の一部の適用を除外するという形で定められたものであり、今回のように規定の重複をいとわない形で、かつ株式公開会社とは別に模範附属定款が定められていたのとは状況が異なる。

よって今回の株式私会社向け模範附属定款の策

定は一面では「復活」ともいえようが、2006年会社法改正方針の中で中小企業に対する重点の置き方は従来とは大きく異なるものであることから、本稿では「策定」と表現している。

- 39) なお、模範附属定款草案 (Draft Model Articles) は、公開会社向けのものは規定数88、株式私会社向けのものは規定数50となっている。
- 40) 公開会社にあつては各会社の附属定款はそれぞれの状況に応じた独自のものが作成されること (テーラーメード) が想定されている [13, para. 3.31]。
- 41) 私会社の範疇に属する無限責任会社については、各会社間での差異の大きさやその全体数の少なから、模範附属定款の策定には至っていない。
- 42) なお、イギリス会社法においては取締役の定義について実質的概念が導入され紛争が生じた際にも柔軟な解決が可能とされている [47, p.169]。ことや、それに関連して事実上の取締役 (de facto director) や影の取締役 (shadow director) といった規定が整備されていることが、定款自治を広く認めた場合の弊害を除去する機能を果たしているものといえよう。事実上の取締役にについては [49]、影の取締役規定の近時の展開については [50] 参照。
- 43) わが国においても会社法の改正についても経済政策の重要な制度的インフラとしてそのあり方が議論されるようになったという指摘がある [48, p.211]。
- 44) 「基準がはっきりしない定款自治の過大な拡大」によって生ずる「会社の設計コストや会社をめぐる取引コスト」の増大への配慮が欠けており、「せめてイギリス法のように模範定款の定め等、標準モデルの設定等のソフトロー方式の採用を検討することが望まれる」という見解がわが国においても有力に主張されている [39, p.15]。この問題は会社規模等の拡大を望まない株式会社のみならず、将来的には上場をも目指すことから、設立段階から定款自治を駆使する必要性が高いベンチャー企業においてもデフォルトルール of 必要性が指摘という形で現れている [34, pp.100, 101]。

なお、こうした定款自治を駆使できる基盤を有する主体を前提として、その創意工夫の余地がどこまで認められるのか、という定款自治の限界を検証したものとしては、たとえば [36] 等参照。

## <参考文献>

- [1] 酒巻俊雄「株式会社の本質観と会社法理—イギリス法とアメリカ法—」『英米会社法の論理と課題』星川長七先生還暦記念、日本評論社、昭和47年、pp.1-26.
- [2] 星川長七「『株式会社法の論理と課題』中央経済社、昭和38年.
- [3] 酒巻俊雄「イギリス法上の私会社制度の変容」『現代英米会社法の諸相』長濱洋一教授還暦記念、成文堂、1996年、pp.1-26.
- [4] 酒巻俊雄「イギリスのEC加盟と会社法への影響」『民商法雑誌』78巻臨時増刊号(2) 昭和53年5月、pp.208-231.
- [5] 山口幸五郎「イギリス法における会社代表行為の効力—ターカントケース・ルールの意義と展望—」『英米会社法の論理と課題』星川長七先生還暦記念、日本評論社、昭和47年、pp.123-146.
- [6] 上田純子『英連邦会社法発展史論』信山社、2005年
- [7] John H Farrar et al., 1998, *Farrar's Company Law*, 4th ed., London, Butterworths.
- [8] Gower, 1969, *Principles of Modern Company Law*, 3rd ed., London, Sweet & Maxwell.
- [9] Paul L. Davies, 1997, *Gower and Davies' Principles of modern company law*, 6th ed., London, Sweet & Maxwell.
- [10] Derek French, Mayson, and Ryan, 2008, *Company Law*, 25th ed., New York, Oxford University Press.
- [11] Robert R. Pennington, 1985, *Pennington's Company Law*, 4th ed., London, Butterworths.
- [12] Charlesworth & Morse, 1999, *Company*

- Law, 16th ed., London, Sweet & Maxwell.
- [13] BERR, 2007, *Companies Act 2006; Implementation of Companies Act 2006*.
- [14] Paul L. Davies, 2008, *Gower and Davies' Principles of modern company law*, 8th ed., London, Sweet & Maxwell.
- [15] BERR, *Explanatory Notes to the Companies Act 2006*.
- [16] BERR, 2007, *Companies Act 2006; A summary of what it means for private companies*. (URN 07/1461)
- [17] BERR, 2007, *Companies Act 2006; Private company information*. (URN 07/1460)
- [18] 星川長七『英国会社法序説』勁草書房、1960年。
- [19] DTI, 2005, *Company Law Reform*. (Cm.6465).
- [20] 川島いづみ＝中村信男「イギリス2006年会社法（1）」『比較法学』41巻2号（2008年）、pp.361-395.
- [21] Paul L. Davies, 2003, *Gower and Davies' Principles of modern company law*, 7th ed., London, Sweet & Maxwell.
- [22] James Thorne et.al, 1995, *Butterworths company law guide*, 3rd ed., London, Butterworths.
- [23] 中島史雄「イギリス会社法における開示制度と取締役の行為規制」『英米会社法の論理と課題』星川長七先生還暦記念、日本評論社、昭和47年、pp.165-196.
- [24] 山田誠治「EU中小企業政策の戦略的展開について－『EU小企業憲章』の策定とその背景から－」『北海学園大学経済論集』52巻2・3号合併号（2004年）、pp.31-44.
- [25] ロバート・ブラックバーン（吉田裕訳）「英国中小企業の現状」『信金中金月報』2003年3月増刊号（2003年）、pp.1-22.
- [26] 川島いづみ「イギリス会社法における取締役の注意義務」『比較法学』41巻1号（2007年）、pp.1-35.
- [27] Geoffrey Morse et.al, 2007, *Palmer's Company Law Annotated Guide to the Companies Act 2006*, London, Sweet & Maxwell.
- [28] 相澤哲他「『会社法制の現代化に関する要綱試案』に対する各界意見の概要」『ジュリスト』1267号（2004年）pp.121-129.
- [29] 大塚久雄『株式会社発生史論』大塚久雄著作集第一巻、岩波書店、1969年。
- [30] 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』58巻1号（昭和43年）、pp.3-24.
- [31] 酒巻俊雄「閉鎖的株式会社の理論と立法動向（二）－英米法の動向とその示唆－」『民商法雑誌』58巻3号（昭和43年）、pp.327-352.
- [32] 神作裕之「機関－譲渡制限会社」『旬刊商事法務』1688号（平成16年）、pp.22-31.
- [33] 江頭憲治郎「『現代化』の基本方針」『ジュリスト』1267号（2004年）、pp.6-10.
- [34] 経済産業省経済産業政策局産業組織課編『21世紀の企業経営のための会社法制の整備－産業構造審議会総合部会新成長政策小委員会企業法制分科会報告書－』『別冊商事法務』239号、商事法務研究会、平成13年。
- [35] 神武庸四郎「十九世紀後半のイギリスにおける株式会社形成過程の特質」『経済学研究』21号、一橋大学研究年報、1978年、pp.113-171.

- [36] 前田雅弘「意思決定権限の分配と定款自治」浅木慎一他編『検証会社法—浜田道代先生還暦記念—』信山社、2007年、pp.79-107.
- [37] 早川勝「国際競争と会社法立法—ドイツにおける有限会社法の現代化および濫用に対処するための政府草案（MoMiG）を中心に—」『同志社法学』59巻6号、2008年、pp.1-72.
- [38] John H Farrar, 1985, *Company Law*, London, Butterworths.
- [39] 稲葉威雄『会社法の基本を問う』中央経済社、2006年.
- [40] 長浜洋一『アメリカ会社法概説』商事法務研究会、昭和46年.
- [41] H. Goitein, 1960, *Company Law*, London, The English Universities Press Ltd.
- [42] DTI, 2006, *Companies in 2005-2006*.
- [43] 伊藤靖史「イギリスにおける会社法改正—『競争力ある経済のための現代的会社法 最終報告』および白書『会社法の現代化』を中心に—」『同志社法学』54巻5号、2003年、pp.1-35.
- [44] 外池正治「イギリス（ママ）小企業調査委員会報告書をめぐって」『一橋論叢』68巻5号、1972年、pp.565-572.
- [45] 外池正治「ボルトン報告書以後のイギリス中小工業」『経済学研究』21、一橋大学研究年報、1978年、pp.1-70.
- [46] 外池正治「最近における英国中小企業政策の動向」『一橋論叢』82巻4号、1979年、pp.442-450.
- [47] 財団法人日本証券経済研究所編『イギリス会社法セミナーについて』（証券資料〈no.69〉）、日本証券経済研究所、昭和55年.
- [48] 神田秀樹『会社法入門』岩波書店、2006年.
- [49] 石山卓磨『事実上の取締役理論とその展開』成文堂、昭和59年.
- [50] 中村信男「イギリス2006年会社法における影の取締役規制の進展と日本法への示唆」『比較法学』42巻1号、2008年、pp.211-231.