

アメリカ法に於ける「外國會社」について

岡 本 善 八

一 は し が き

二 外國會社の概念

三 (一) domestication の意義

(二) domestication の手續

(三) business の範圍

四 domestication の效果

五 外國會社の營業所閉鎖權

一

今回議會を通過した『商法の一部を改正する法律』(昭25・5・10公布・昭26・7・1施行)によれば、その改正の主たる目的たる外資導入を計るために、授權資本・無額面株の採用・取締役の優位性・株主權の強化の外に、外國會社についても若干の改正が加えられている。改正法によれば外國會社について問題とされる點は、(1)外國會社の我國に於て營業開始に先立つ要件 (2) 外國會社の我國に於て有する權能 (3) 裁判所の閉鎖權 (4) 清算等の諸問題であると思はれるが、そのうち特に焦點を前三者に限定してこれらの諸問題がどのような論點を含み、それ

らがどのように解決せらるべきかの手懸りとしてアメリカ法に於ける外國會社の法理について若干の考察を行おうとするのが本稿の目的である。

二

我商法上外國會社と考えられるものをアメリカ法に求める場合には *foreign corporation* という語がほゞ之に當るように思はれる。この *foreign corporation* に於ける *foreign* という言葉は通常「或る一定の國家に對して土着しない或は屬しない」という語義に於て用いられているのであつて、その意味に於て特定の國家又は州について言うならば、その州或は國の法により設立せられた會社は州内會社或は内國會社 (*domestic corporation*) であり、他の州或は國の法にその存在が準據している會社は州外會社或は外國會社 (*foreign corporation*) であるという區別に於てその基本的な特質を見出して^{註1}いる。若干の州に於ては特に州法に於て *foreign corporation* の定義付けがなされているが、要するに右に述べた所に格別異なるものではない。たゞ特にアメリカ合衆國と異なつた國の法により設立せられた會社については外國法人 (*alien corporation*) という語が用いられることもあるけれども、一般的にはこの意味での外國會社をも含めて *foreign corporation* という語が用いられているようである。というのはアメリカ法では殊更に兩者を區別せず法理上は同一の性格を備えるものとして考察するのが原則であることに基くものであるからであり、本稿に於てもそれに對應して兩者を含めた意味に於て以下 *foreign corporation* と稱することとする。^{註3}

ただ此の場合 *corporation* を附與する連邦議會 Congress の權能はコロンビア區に於ける地方的立法者としての議會の性格と連邦議會としての性格を併有しており、前者についてはコロンビア區の領域に關する地方的立

法者としての権限の行使に基いて議會により設立せられた會社は、コロンビア區の領域では domestic corporation であり諸州にとつては foreign corporation である譯であることは既に述べたところにより明らかであり、それについての例外をなすものは合衆國の立法權により設立せられた會社であつて、これについてはそれが營業を行うか或は事務所を有する州に於ては foreign corporation と看做されず domestic corporation であると考へられていることが擧げられねばならない。^{註4} 然しながら一般的には domestic corporation と foreign corporation との區別は一にそれが設立に當つて自州法に準據しているか否かに懸ることを原則とするのであつて、この點については改正法の外國會社の概念と同じく準據法主義を採用しているのである。

この事については更に次の事が具體的に問題となる。第一にこのように法人の國籍はそれが設立せられた統治權或は準據した法により決定せられるのであるから設立者或は株主の住所 (the place of residence) 或る市民權 (citizenship) により何ら左右せられないことである。イギリスに於ては戰時の特殊的事情に於て異つた判例が存するけれどもアメリカに於ては既に述べた原則が貫かれて居り domestic corporation であるか否かは資本の所有者の何人であるかにより決定付けられないのである。^{註5} 第二に一州又は一國の法に於ける社團が他の州又は國に於て corporation たり得るか或は corporation として扱はれない社團であるかという點については、その社團の性質及びそれに付與せられた權能・屬性・機能により決定せられるのであつて、もし之らに對して corporation のすべての特性が與えられている場合にはそれを設立した法が明らかにそれを corporation と看做していない場合に於ても他の州或は國に於て corporation と考える場合があることである。之はその社團の國內或は州内に於ける裁判管轄に於ける立法權の宣言がいかなるものであるうとそれは外國裁判管轄に於て裁判所がその社團の現實的性格を審査することを妨げる何らの效果をもたないという理由に基いている。^{註6}

註1 Henry E. Foley: *Foreign Corporation*,—*Encyclopedia of the social sciences*, ed. E. R. A. Seligman, vol. 6, p. 354. この「法人の國籍」という問題は商法上よりも寧ろ國際私法上の問題としての意義をもつものであるが、コンモノロー系に於ては法人は法の擬制によりその charter を獲得したものであるということからこのように準據法主義がとられていふように思はれるが、大陸法系に於て法人の本質に關する擬制說或は認許說が決定的でないためにその説は分れる。例えば社員の國籍主義・設立地主義・株式募集主義・住所地主義（更に營業中心地主義・定款上の本店所在地主義・事實上の本店所在地主義）・準據法主義等に分たれる。我國に於ては本店所在地主義が國際私法上有力であるが、商法上は準據法主義が有力である。なお大隅教授會社法論（昭和十五年）p. 631. 田中（誠）博士、商法（昭和二十四年）p. 263. 大濱教授會社法概論（昭和二十四年）p. 276. 但し田中（耕）博士改正會社法概論（昭和十四年）pp. 839. 伊澤教授新會社法（昭和二十五年）p. 667. は本店所在地説を採つてゐる——山田博士『國際私法』（岩波法律學辭典 II p. 821）、實方正雄博士『外國法人』（同 I, p. 170.）同國際私法概論（昭和十七年）p. 146. 等。

註2 例へば「統一會社法」(the Uniform Business Corporation Act, § 1.) と於ては「*uniform domestic corporation*」は特定の州の法下に形成せられた (formed) 法人であり *foreign corporation* とは他のすべての法人を意味する」
N. Y. Code Civ. Proc. § 3243 ¶ 18. Domestic Corporation はこの州の法により或は法の下に設立せられた法人であるか、又は一七七五年四月十九日以前のニューヨーク植民地に於て行はれてゐた法により或は法に従つて設立せられた法人である。それ以外のすべての法人は Foreign Corporation である」など Mass. Business Corp. Law 1903, ch. 437, § 56. Cal. Civ. Code, § 278. Wis. St. 1931, § 226.01. 等参照。

註3 edit. F. S. Oakes and G. S. Gulick: *American Jurisprudence*, vol. 23, § 3. 特々 Alien corp. といふのは § 7 参照。

註4 Fletcher: *Cyclopedia of the law of private corporation*, (1933) vol. 17, § 8291.
Com. v. Texas & R. R. Co., 98 Pa. St. 90. 例えばテキサスよりカリフォルニアに通ずる鐵道を建設し操業することを業務の内容として議會により設立せられた鐵道會社は事務所があり業務を行つてゐるペンシルバニアに於ては外國法

人に關する所得法 the revenue laws として domestic corporation と考えられている。

註5、イギリスのリーディング・ケースである Daimler Co. v. Continental Tyre & Rubber Co., [1916] 2 A. C. 307, rev'g [1915] 1 K. B. 893 判例に於てはその取締役の全員及び一人を除く株式の全員が敵國人である場合にかゝる domestic corporation を外敵であるとし、對獨戰爭の間一九一四年九月九日の敵國法 the Enemy Act により債務支拂の執行を禁じているのである。之に對しアメリカのニューヨークの判例では Fritz Schultz, Jr., Co. v. Raines & Co., 99 Miss. 626, 164 N. Y. Supp. 454. に於て、株主と法人自體とは異なることを理由とし、ニュージャージー州法により設立せられた會社はその實際的な統御及び所有が設立後敵國人となつた者の手に歸しても、その州の市民であり、その州の市民のもつ特權及び免責を保有し得るとして社員國籍主義を排斥している。

註6 その會社はイギリスに於ては corporation としての性格を否認せられているにも拘らず、アメリカに於ては corporation として外國保險會社に課せられる税を支拂うべき責あることが述べられている Liverpool Ins. Co. v. Massachusetts, 10 Wall. (V. S.) 566, 19 L. Ed. 1029.

我が國に於ては民法第二六條第一項により外國の商事會社は我國に於てもその法人性を認許せられている。然しながら、商法第二編第六章に於ける外國會社はその法人であることを前提として居らず、加うるに法人性はその訴訟能力に關して特に重要な意味を持つのであるけれども、その點に就ては法人でない外國會社の代表者と雖も後述の如くその會社の營業につき一切の裁判上又は裁判外の行爲をなし得るから corporation としての性格に拘わる實益はない。

三

(一) 以上述べた所により明らかなように州はその統治權の地域的限界を超えて corporation を設立する何らの權能をもたないのであるから、その實質に於てその名稱・目的・人格その他すべての實質的な點に於て同一であり數州に涉つて活動する corporation が數州の法により設立せられることがあるが、これらと雖も法律觀念の上

では各州に於て別個の corporation であると考えられている。^{註7} 即ちそれらを一つの corporation として結合付けることは各州の權限外にあるのである。然し現實には corporation は特にアメリカの現狀ではその設立州以外に於てその業務の大部分を行うものであつて、之らに對してアメリカ諸州が如何なる態度を示すかについては次の如く云い得る。

(1) このような承認に「單なる認可」(a mere license)の形式が採用される場合は、州が foreign corporation を foreign corporation として取扱いそれらの地位を變じないことにより corporation が州内に入つて一定の條件の下に業務を行い法人能力を行使することを許すものである。(2) 然しながら又多く採用されている他の方法は、單なる認可に止まらず制定法或は憲法に於て、このような會社が州に於て業務を行うために、少くとも法的效果に於て domestic corporation となるべきことをその内容として、foreign corporation を州に採用することを規定するものであつて、之が通常『州内化』(^{註8}“domestication”)と稱せられる方法である。

この“domestication”という言葉は、種々の意味に於て用いられ裁判所に於ても一定しないのであるが、(イ)その廣義の一般的用法としては、州がこのような corporation についてそれが當該州に於て業務を行いその權能を行使するに先立つて foreign corporation の地位を foreign なものから domestic なものえとその法的效果に於て局地的政策 (local policy) の爲に變更せんとする制定法上或は憲法上の過程を意味する。(ロ)然しながら特殊的なより制限された意味に於ては、法律上全く新たな別個の corporation が domesticate された州に於て設立したと同じ效果をもつ州の制定法に従つて foreign corporation を現實的には新たに設立すること (reincorporation) を意味する。^{註9} このように domestication という語には二義が存在して居るが、然しその通常の用法は前者即ち (イ) の内容をもつものであり、改正法第四百八十五條ノ二の「外國會社」他ノ法律ノ適用ニ付

テハ日本ニ成立スル同種又ハ之ニ類似スル會社ト看做ス」という趣旨も既に述べた如く法人性の審査權の問題と共に、(イ)の意味での domestication を意味する規定であると考えられるので、この意味に於て考察を進めたい。

domestication を有效ならしめる爲には先づ第一に一般の corporation の設立の場合と同じく立法が必要であるが Supreme Court によれば「そこに用いられる用語は、州或は立法者による、corporation について通常行われる權能を付與するが如き形式に於ける付與或は採用を意味するのでなければならず」、單に存在している會社に營業權を付與するという丈では充分でないとせられている。尤も現實には他州に於て設立せられた corporation に營業權を付與するという如き趣旨の條文が單なる免許行爲 licensing act であるか domestication 即ち州内法人化であるかは具體的な條文の解釋により解決せられねばならない問題である。第二にこのような domestication については domesticate せんとする州によつて chartered されることを必要とする。その理由は、モン・ローによれば裁判所は domestic corporation の權能・義務・營業權を確定する爲に州外定款 (foreign charter) に準據することが出來ず、たゞ州内定款 (domestic charter) 及び州内定款が付與せられる基礎としての州法にのみ據らねばならないからである。會社はこのように登記されること (chartered) により、その設立州に於ける定款と關係なく domestic corporation となり domesticate された州に於ける定款及法律の付與する權能・義務及び營業權を有することとなる。更に第三の要件として foreign corporation による domestication の受諾が必要である。即ち foreign corporation が何らかの様式に於てこのような立法及びそれにより行われる目的の受諾を表明しなくてはならない。たゞその方式についてはウェスト・バージニア州やケンタッキー州の如く書面による形式的承諾を必要とする事もあるが、別段の定めがなければ會社の格別の行爲がなくても受諾が推

定められ得ることもある。具體的に述べるならば、foreign corporation がその州の法人として公然と行爲する場合、その州の法人たることを述べて讓渡抵當 mortgage を行う場合、その州の法人として制定法の下に於ける公用收用 (condemnation) の權限あることを述べて土地の公用收用の請願をファイルした場合とか、或はもしその州の州内化條項に合致するのでなければ、合法的に營業し得ない場合にその主たる事務所及びその全資産が所在してそこに久しきに涉つて實質的に營業のすべてを行つて居る場合などは corporation の州内化の受諾が推定せられる。このように個々の場合に於て推定せられるのみならず、一般に外國會社の役員がその domestic action を示す書類に署名する場合それは會社の州内化の受諾を示すものであるとせられている。

(二) その domestication の形式的手續は、具體的には州法或は憲法の一部に於て定められるが、その中核は foreign corporation が合法的な設立定款の謄本 (certified or authenticated copies of its article) ・定款 (charter) ・付屬定款 (by-law) 或は他の設立書類又はそれらのうちのあるものを特定の官吏——通常は州務長官 (secretary of state) ——にファイルすることにある。尤も之については若干の例外は存するのであつて、例えばジョージア州に於ては domestication の爲には司法的手續が必要であるとせられて居り特定の州裁判所に對し申請せられねばならず、更にケンタッキー州に於ては domestication によつていかなる權能が付與されることを欲するかにより、同一州でありながら異つた手續が規定せられる場合もある。^{註11}

今この domestication の手續については具體的に次の如き問題が考慮せられねばならない。^{註12}

(1) 第一に多くの州に於ては foreign corporation は州務長官 (the secretary of state) の事務所又は特定の事務所に於て定款の謄本をファイルし認可 (permit or license) を受ける迄はその州に於て營業を行う事が出来ないとせられている。

之はいうまでもなくその州の居住者が容易にその corporation の存在を知り得る爲である。なおその定款については、設立州により承認せられたものであることは當然であるが、定款が修正せられた場合に於ては修正定款が原始定款の述べている限り、營業すべき州に於て修正定款のファイルに先立つて原始定款がファイルされていなくとも修正定款のみをファイルすればよいとせられている。

(2) 第二に foreign corporation は營業開始に先立つて州務長官その他の公務員により發せられ通常は定款の謄本をファイルすると同時に示される認許 (license or certificate) を必要とする。^{註13}

然しながら或種の corporation については認可を必要としないこともある。^{註14} 又逆にその名稱に特定の用語が用いられていることがある。之は類似の名稱の domestic corporation が存在しその實質を異にする場合に不正競争が生ずるとか事業の堅實を害する場合等に於て考えられる。なおこのような認可を必要とする理由は公的な監督の必要に出づるのであるから、例えばイリノイ法では認可自體がファイルされることを必要としているけれども、一般にはそこ迄する必要はないと考えられている。そうしてこの認許は法によりその有効期間が定められ、テキサス州の如く毎年更新する必要がある場合もあるが、何れにしても通常の場合は認許の更新は特別の理由のない限り拒絶せられないものとせられている。

(3) 更に foreign corporation はその州に於ける營業所を定め州務長官その他の公務員の事務所に於てファイルせねばならない。

之は後に述べる代表者の決定と相對應する手續であると考えられるが、この登記さるべき營業所は現實に營業を行うべき所であることを必要とせず營業時間内に於てそこに於て代理人を見出し得るかどうかという便宜の爲に定められるものでないから公共事務を行い得るに充分であれば差支えない。又營業所は市或は町を記載すれば

充分であり更に詳細なる場所を示す必要はないとせられている。

(4) また foreign corporation が營業開始に當つては一般の corporation に同じく株主及債權者の閱覽に供する爲その州に於て特定の帳簿を備えることを要件とする場合や營業に使用されている資本額その他重要な取引を記載した會社の金融狀態等を示す記録を州務長官その他にフアイルせねばならないことがある。その理由は一般の corporation と同様である。

(5) foreign corporation は更に營業開始に先立つてその州に於ける訴訟に關する代表者 (agent) を任命することを必要とする。

この意圖はその州内に於ける營業より生じた紛争についてその州民が他州の裁判所によらねばならぬという不利を避ける目的の爲に foreign corporation と取引した州民を保護せんとする點にある。^{註15} この意味に於て單なる代表者の任命丈では死亡その他によりその目的を充分に達し得ない場合のあることを豫想し、例えばニュー・ハムプシア州の如くこのような代表者として州務長官の如き公務員を任命すべき事を命ずるが如き場合もある譯である。州法が特に要求するのでなければ、このような代表者は必ずしも營業自體を行い得るものでなくとも、たと受訴し得る者であれば充分であるとせられているのも同様の理由に基く。

我商法改正案に於ては第四百七十九條第一項に於て「外國會社が日本ニ於テ取引ヲ繼續シテ爲サントスルトキハ日本ニ於ケル代表者ヲ定メ其ノ住所又ハ其ノ他ノ場所ニ營業所ヲ設クルコト」及びその登記公告を必要なる手續として定めている。之は既にアメリカ法について述べた(3)と(5)の場合に該當するが、たゞその代表者については特に訴訟に關する代表者たるにとゞまらず同條第四項に於て「會社ノ營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ル爲ス權限ヲ有ス」とせられていることが留意せらるべきである。

(三) 既に述べたような形式的手續を foreign corporation に課するに當つては、通常「營業を行うについては」(to do business)ということが前提となつてゐる。新法に於てもその第四百七十九條に於て「外國會社が日本ニ於テ取引ヲ繼續シテ爲サントスルトキハ」と規定するが、その範圍を如何に決定するかについては今後の判例の發展に俟つべきであるが、アメリカ法の判例が大いにその手懸りとなるものと考えられる。アメリカ法に於てはかゝる場合 “doing business” “carrying on business” “transacting business” “establishing business” 或は “doing any business” 等種々の用語が存在して居り、場合によつてはそれらの用語に於て異つた意味を有つことが留意せられねばならないが、^{註16} 一般的見解としては foreign corporation がその通常の會社業務の重要な (substantial) 部分を行う場合にのみその州に於て營業を行うものと考えられて居り、又他面よりいうならば營業の何たるかは會社の目的とその權能との關聯に於て考察すべきであり、會社が設立せられた目的の積極的な遂行の一部であるか否かが問題であつて、會社がそれをなしてもよいという程度の消極的な行爲は營業の範圍に入らないものとせられているが、この點については更に詳細に検討する必要がある。

(1) 先づ第一に營業の準備行爲は、營業自體ではないこと當然である。

例えば定款に掲げる行爲を後に營む爲に、他州に於て借家契約・材木を購入する契約を締結するとか或はその地の居住者に商品の供給を命ずるが如きは營業行爲自體ではない。

(2) 次に foreign corporation が州外に於て單獨の合意その他孤立した業務を行うに過ぎず、それを反覆する意圖或はその地を營業の基地とする意圖を伴わないような場合は所謂營業に屬しないのである。

この場合に於ては以前にも同様の行爲があつたけれどもその間に可成りの時日がありその間に關聯性がない程度の行爲は營業の範圍に入らないものと考えられる。新法第四百七十九條の「取引ヲ繼續シテ爲サントスルトキ

ハ」という規定は、この「單一行為に關する原則」(the single transaction rule)の側面を特に強調した規定であると解して差支えなからう。又單一の行為であるか否かは具體的事情に於て通常の業務に對する總體的な企劃から爲されているか否かの點からも考慮されねばならないのであつて、必要な手續を完了せずして總體的な企劃の實行の一部としてなされた場合は最初の行為も第二第三の行為と同様に不法の行為であると考えらるべきである。

(3) 又會社の組織或は所有に關聯する内部的取引は營業ではない。

例えば株金の追拂請求——之は金融的企業に於て生ずる——とそれに對する拂込・利益配當の如く會社・發起人或は株主との間の取引は之に入らない。

(4) 又それが營業であるか否かについては、事務所の存在自體では決定し得ないのであつて、そこに行はれる業務即ち事務所の性格が問題とせられねばならない。即ちそこに於て通常の業務の一部を行う場合には何らの事務を有しない場合でも營業であると考えられるし、他面何ら重要な行為が行われていない場合はたといその事務所のドアや電話帳・商業人名録にその會社の名稱が記載されている場合に於ても營業を行うものでないと思はれる。具體的に述べるならば、利益配當の便宜の爲に金錢を保管する目的・旅行販賣人の宿泊の目的・商品展覽の目的等のための事務所とか、そこに注文を受けるための代理人は居るけれども、そのすべての注文が商品の製造仕入が行われているその州外の本店に於て承認せられねばならないような事務所を持つことは營業とは考えられていないのである。

(5) 又 corporation の役員その他の代表者がその州に居住するとか、營業上の目的の爲に會合しその決議を行つた丈では營業の範圍に入らない。尤もその代表者が復代理人を任命且指揮しそれらを通じて可成りの量の商

品を販賣し得る權能が與えられるような程度の總販賣人である場合は別である。

(6) 次に營業の範圍を決定するには、その州に於てその州の居住者との間に締結されたという丈では充分でない。⁵⁰

即ちその合意に基いて何が行われるかが問題とせられねばならない。此の意味に於てそれ以外の如何なる業務もその州に於て營まれず、且つ締結せられた契約が州外に於て履行せらるべき取引に關するものであるとか、州外に在る資産に關するもの・州際通商に關するもの・營業準備行為に關するものであるときは營業の範圍に入らないが、逆にその契約が corporation の設定目的たる營業の重要な部分をその州に於て行うことを要求する内容を持つ場合は、その締結地が他州であつてもその州に於ける營業の範圍に入るのである。

以上に於て營業の範圍を決定するに當つて疑義を生じ易いであろう點に就てごく概括的にふれたのであるが、それらを通じて導き出されることは、要するにそれが會社の通常の業務特に會社が設立目的として定款に掲げる事項に該當するかが大きい手懸りを示すように思はれるのである。^{註17}

註7 そのような corporation の性格については、その州の法の下に於ける行為はその局地政策の範圍について domestic corporation でありその事柄が州内定款に於けるよりも州外のそれに屬する場合は foreign corporation であるとされる。E. S. Oakes and G. S. Gulick: *ibid.* § 12.

註8 W. M. Fletcher: *Cyclopedia of the law of private corporations.* (1933) vol. 17, § 8297.

註9 例えばバージニア及ウェストバーヂニアでは reincorporation が必要とせられている。

外國市場への corporation 自體の進出の三つの類型—即ち (i) mere licence (ii) domestication (iii) reincorporation—のうち第一のものはこゝに措くが後二者についてはアメリカに於ては第二のものがより多い類型であることは前述の通りであるが、それは經濟的見地からすれば次の理由が擧げられている。即ち

アメリカ法に於ける「外國會社」について

(1) 外國法による incorporation については (i) その國に於て若干の株主の居住する事を命ずるが如き外國法の規定の存在—例えばアルゼンチンでは十名、ブラジルでは七名— (ii) 更に取締役會或は株主總會がもたねばならぬ事 (iii) 議事録その他の記録書類がその國の語を用いねばならぬこと等の制約が存在し勝ちであり、從つて (i) その國の内部に於て有能なる役員を見出すことの困難性 (ii) 或は業務がその corporation 自體で處理するのが法的な建前であることによりそれを統御して子會社設置の本來的な趣旨を貫くことが困難であること。

(2) domestication についても若干の躊躇が感ぜられないことはない。即ち domestication については代表者を置いてそれに廣汎なる權限を委ねることとなる。之は (i) 母國人をその代表者とする場合に於ても私利を計る危險性があり (ii) そうでなくとも代理人が商略を誤ることにより本國會社が豫想しない巨額の負債を背負わねばならない。 (iii) 加つるに政治的關係の變動を媒介としてその取引の複雑從つて又その所得算定の困難性により課税が苛酷となる危險性が考え併されねばならない。

(3) 從つて第三の方法としては例えばアメリカの一州に於て子會社を設立し、そしてその子會社を外國例えば日本に於て domesticate するという方法が存する。之が外國への資本進出に於て最も多く採用せられている方法である。その理由は (i) 特定の外國の活動のためには比較的小資本でよいこと (ii) 加つるに代表者に廣汎なる權限が付與せられてもその危險を負擔するのは本國の子會社にとゞまること (iii) 課税に關する算定の基準も本國の子會社との關係は考慮されるがその親會社については一應無視される事等が擧げられる。E. E. Pratt: Foreign Trade Hand book. (1948) p. 1191.

註10 Pennsylvania R. Co. v. St. Louis, A. & T. H. R. Co., 118 U. S. 296, 196, 30. L. E. Ed. 83, 87, 6 Sup. Ct. 1094.

註11 ケンタッキー州法第六五條。

註12 一般的には A. W. Bays: Cases on Commercial Law, 1932, § 763.

註13 そのような例外として考えられるものは一九三一年のアラバマ法の如く認可が州務長官の代りに稅務委員 (the state tax (omissioner) の發するこの或はテキサス法の如く外國保險會社については認可が保險銀行委員 (the Commissioners of insurance and banking) によりなされ資本が全額拂込であり、一定の資本及び剩餘金を備えることを要件とするも

のが考えられる。

註14 フロリダ法は外國銀行法人について適用がないものとする。

註15 この意圖については *connecticut Mut. Life Ins. Co. v. Spratley*, 172. V. S. 620, 43. L. Ed. 569, 19. Sup. Ct. 308.

この代表者の我が商法に於ける性質については單に會社に代理人ではないとの説(朝高決大正六・一〇・二四朝高判決錄、四卷民八八〇頁)もあるが機關と考えるが妥當であらう。

註16 例えばテキサス州に於ては “to do business” と “to transact business” とを區別し、前者は設立目的の爲の營業を行うことであり、後者は設立目的の爲の一連の行爲のうち孤立した行爲であるとしている。S. R. Smythe Co. v. Fort Worth Glass & Sand Co., 105 Tex. 8, 142. S. W. 1157.

註17 營業の範圍については *Oak and Gulick*; *ibid.* § 360 seq.

四

(一) 右に於て略述した要件或は形式的手續を充すことにより生ずる domestication の效果については、その局地的な目的に關して法上その州の domestic corporation となること、換言すればその州により設立せられた corporation と同じ權利(right)、特權(privileges)及び免責(immunities)を有すると共に責任を負はねばならぬこと、從つて又その州の domestic corporation に適用せられる法に従わねばならぬことである。

然しながらこのような權能に就ては次の如きことが考慮されねばならない。即ち corporation は嚴密にいうならば、それが設立せられた法による領域の限界を超えては何らの法的存在を持たないのであるから、一般的には州外に於ては單なる代理者でなく本人としての corporation 自體により行わなければならない性質の行爲は之を

行ふことが出来ない。^{註8} 逆に述べるならば設立州以外に於ては corporate acts は行ふことはできないが corporate acts 以外の行爲は行ふことができるのである。この corporate acts とは要するに corporation としての存在自体に關するもの或はそれを行ふに當つて固有な機能に於てし、その機構・能力・人格の外に於てしないような行爲であると定義付けられるが、具體的に述べるならば例えば corporation の形式的な組織化は州内に於てなさるべきであり、株主總會に於ける取締役その他の役員の選任・業務規定の作成・増資の決議・讓渡抵當 (mortgage) の認可等は corporation 自体の行爲であつて州外に於て株主總會が開かれた場合はエストップルの要素がない限り無効となり得るのである。^{註9}

このように corporation は州外に於て corporate act は行ふことができないが正當に任命され且つ授權された代理人を通じて營業に關する諸種の權能を行使することが出来る。尤もその行爲は無制限といふのでなく營業を行わんとする法或は corporation の定款により限界付けられるものであることが留意さるべきである。^{註10}

(二) 次にこのような domestication に於て必要とされる手續を完了しない corporation の行爲についてのアメリカ法上の效果については次の如く類型化することが考察に便であらう。

(1) 制定法に於て何らの效果及び罰則を規定していない場合 Ⅱ これについては大多數の判例はこのような要件をふまない foreign corporation の契約は不法であり履行の請求が出来ず、又訴を提起することは出来ないといせられてゐる。その理由としては、このように制定法が何らの罰則を伴わないときはこのような手續を強制する適當な他の手段がないからであると考えられる。

(2) 制定法に罰則及び效果が定めてある場合

(i) 罰金その他の金銭的罰則を伴う場合 Ⅱ 例えばケンタッキー・ミシシッピ・テネサスの諸州に於ては罰金

のみが科せられ、その契約自體は有効であるとせられている。その理由は罰金のみが規定されている場合は、その趣旨は國外え追放しようとかその業務を全く無効とするという程度に解するのは苛酷にすぎるといふ點にある。

(ii) 訴の提起を停止する場合Ⅱ例えばオレゴン・ニュージャージー・カリフォルニアの諸州に於てわ、必要な手續が完了する迄に於ける契約その他の業務自體は無効ではないが、たゞそれに關する責任追求が停止せられ手續が完了した時に訴の提起が可能であるとされる。^註

(iii) 訴の提起が絶対に禁止せられる場合Ⅱ例えばアルカンサス・イリノイ・アイオア・ミネソタ・ミズリー・ニューヨークの諸州に於ては罰則を伴う外に手續以前の行爲に就ては訴の提起は禁ぜられ爾後の手續により有効とはならないのである。然しながらその契約に基く債權は訴權を伴わないにも拘らず有効であるとするのが多數説である。^註

(iv) 契約は無効であるとせられる場合Ⅱ例えばミシガン州の如し。之は訴を提起し得ないといふ點に於て(iii)の場合と同じであるが、(iii)の場合は契約自體は有効であると考えられるのに對して此の場合は契約自體が無効であるといふ意味に於てより嚴格なるものである。^註

(v) 會社及びその譲受人に對してその契約が無効とせられる場合Ⅱ例えばユタ・ヴィスコンシン・サウスダコダ・オハイヨ・アリゾナの諸州の如く彼らの利益の爲にその權利を主張する不法の會社及びその譲受人についてはその契約は無効であるが、逆にそれらに對しては契約を強制し得るとするものである。然しながら例えばヴィスコンシン州法の“shall be wholly void on its behalf and on behalf of its assigns, but shall be enforceable against it or them”といふ語によつてその契約の効果を如何に定めるかについては、そのような

に就ては、取締役その他の役員・株主その他會社のために取引したものは個人的責任を負わないのが多數の例である。然し若干の州に於ては個人的責任を認めて居り特にテネシー州に於ては株主に迄その範圍を及ぼしている。會社のために取引したものについて個人的責任を負わしめる例はコロラド・イリノイ・アイオア・ケンタッキー・ニューヨーク・ノーリスダゴダ等の諸州に於て見出され個人的責任については取引の相手方が惡意である与否にかゝわりないとせられるが、ペンシルバニア州に於ては相手方がその事實を知るときは個人的責任を免れ得るとする。

註18 Fletcher, *ibid.* (vol. 17) § 8315. p. 72.

註19 Pittsburg, C. & St. L. Ry. Co. v. Keokuk & Hamilton Bridge Co., 131. V. S. 371, 33. L. Ed. 157.

このように Corporation はその設立せられた州内に於て Corporate acts を行うべきであるという原則の理由としては丁度越權行爲 (*ultra vires acts*) の場合と同じく次の事が擧げられる。即ち (i) 公共の利益のために corporation は付與せられた權能を超えるべきではないこと。 (ii) 株主の利益として資本は定款に於て述べられず従つて株主が株式申込に際して認めない危険に曝さるべきではないこと、更に (iii) corporation と契約する者はすべて corporation の法的限界に留意すべき義務あること等である。

註20 Seattle Gas & Electric Co. v. Citizens' Ligh & Power Co., 123. Fed. 588.

註21 N. T. Corp. Act. § 98; Cal. Civil Code § 408. (1831).

註22 Iowa Code (1927) § 8427; N. Y. Stock Corp. Law (1923) § 110.

註23 シンガポール一九三一年法。

註24 Arizona Rev. St. (1931) § 2229; Ohio Gen. Code § 5508; South Dakota Rev. Code (1919) § 8902; Virgh

Comp. Laws (1917) § 947; Wis. (1929)

註25 Oklahoma Com. St. (1921) § 5435.

五

營業所の閉鎖命令權を發し得る場合について新法第四百八十四條には三つの場合を掲げるが、アメリカ法に於ても一般に州が foreign corporation に對して州内に於て營業を行ひ得ることを認許した後に於てその認許を取消し會社を追放するために制定法にその理由を掲げることが原則である。而してその理由に就ては一般に公衆に對して重要な害を與えるような意識的な不當の行爲或は懈怠が存することが必要であるとせられて居るが具體的には制定法の個々の規定によらねばならない。そのような例としては (i) 營業認許 (license) を得ていない場合 (ii) 報復條項 (retaliatory statute) が存する場合 (iii) 制定法の規定に反する場合 (iv) 反トラスト法及び刑罰規定に反する場合 (v) 必要な擔保を提供しない場合 (iv) 租税滞納の場合等が考えられるが、我新商法第四百八十四條の掲げる解散命令 (forfeiture) を發し得る場合は内國會社に關する第五十八條と殆んど同じであり従つてアメリカ法に於て類似の場合を求めるについては外國會社の獨自の理由を求めるよりも内國會社について解散命令を發し得る場合を考察することが新法の理解に便であるように思はれる。

然るに一般に domestic corporation の charter を剝奪する爲には次の如きことが要件とせられる。^{註26}

(i) 先づ第一に解散命令が發せられる爲には、設立法に反するような corporation の不法な行爲があることを必要とする。即ち會社と州との基本的な契約である corporate charter の不行使又は濫用がありそれが公共を害する場合である。^{註27}

(ii) 第二にその不行使或は濫用が惡意又は詐欺的であることを必要とする。

(iii) 第三にそのような不行使或は濫用が反覆 (repeated) 繼續されることを必要とする。

(iv) 第四に若干の州例えばイリノイ・ユタに於ては解政命令を發し得る前に經營上の濫用を矯正し法の要件に従う機會を會社に對し與えている場合もあるが、一般にはそうではない。

(v) 更に一般に經營代表者の行爲が會社の行爲と看做される場合にその行爲が原因となることは當然であるが、株主の行爲であつても例えば株式讓渡等により違法のトラスト等を形成する場合は解散命令の原因たり得ることが留意されねばならない。^{註30}

そうしてそれらの具體的な原因としては (i) その設立目的・行爲に於ける詐欺或は不法性 (ii) 設立に先立つ要件を充さなかつた場合 (iii) 設立後に必要とする要件を充さなかつた場合 (iv) フランチャイズの濫用又は誤用 (v) 權限を行使しない場合 (vi) 會社の存續の不能に陷る場合等が存するが、こゝには新法と關聯ある限りに於てとり上げることにする。^{註30}

(1) アメリカ法に於ても會社の設立目的は合法的なものでなければならず例えば脫法行爲とか酒の密造・賭突その他の不法目的の爲に設立せしめられるので、新商法に所謂「營業所ノ設置ガ不法ノ目的ヲ以テ爲サレタルトキ」というのが之に該當する。

(2) 更に「正當ノ事由ナクシテ第四百七十九條ニ定ムル登記ヲ爲シタル後一年內ニ營業ヲ開始セズ若クハ一年以上營業ヲ休止シタルトキ又ハ正當ノ事由ナクシテ支拂ヲ停止シタルトキ」という原因については、アメリカ法に於ても corporation という特權 (franchise) を意識的に行使しないことにより公共に害を與えるものは、公共の利益の爲にそれに課せられた義務を怠るものであり自らその義務を行うことを不能ならしめるものであるとの理由により解散命令が發せられ得る。然しながら一般に營業を停止するという事丈では解散せしめられないので、例えば公共事業會社についてもそれが公共に害を與える程度に達しない場合或は採算が立つ時期になれば直

ちに營業を行う準備をする場合等は解散命令の原因とならないとせられているのであるが、たゞ制定法上停止の時期が定められている場合はその限りでないとせられる。更に債務超過 (insolvency) 或は支拂拒絶は特に制定法の規定がない限り一般には解散命令の原因とならないとせられるが、たゞその債務超過が債權者或は株主を害することなくして營業をつづけることを得ない場合に於て解散命令の原因となるのである。

(3) 「法令ニ定ムル會社ノ權限ヲ踰越シ若ハ濫用スル行爲又ハ刑罰法令ニ違反スル行爲」であるが、先づ (i) 越權行爲 (ultra vires acts) はアメリカ法に於ても解散命令の原因たりうるとせられているが、それが惡意でなく繼續せられず又それが單に株主及び債權者を害するに止まり廣く公共の利益を害するに足りない時に解散命令を發し得る原因とはならないとせられている。(ii) 更に制定法の違反及び法により禁止せられている行爲を行う場合は解散命令の原因となり得るが、この場合もそれが過料 (penalty) により罰せられる丈であつて侵害 (nuisance) でも犯罪 (crime) でもない場合はこの限りでないとられる。勿論この刑罰法令については反トラスト法が特に考慮さるべきことは申すまでもない。^{註27}

註26 Fletcher, *ibid.* (vol. 17) § 8591-8597.

註27 *ibid.* (vol. 16) § 8034.

註28 H. W. Ballantine, *on Corporation* (19.6), § 308.

Mitchell 判事はこの解散手續について次の如く述べている。即ち「その目的は公衆を保護することにあつて私的な苦情を報償する爲のものではないから、その(チャーターの)濫用が公衆に對して重要な substantial な害を與え且つフランチャイズが付與せられた契約の根本的な侵害の程度に達し且つ付與の目的を破るもの如きものであることを要する。……裁判所はこの特權の沒收を宣言するには非常に注意深くあらねばならない。被告の立場の業務の現状に就ては會社の解散及強制取引停止はそれに關する當事者のみならず株主及債權者にも新しい損失を加えるからである」Commonwealth v.

United Warehouse Co., Inc., 293. Ky. 502, 169. S. W. (2d) 300.
第四百九十八條ノ

註29 Fletcher, *ibid.* (vol. 16) § 8036. seq.

註30 従つて營業開始の手續未済は直ちに外國會社の營業所の閉鎖命令の原因となるのでなく刑罰法令——

三——にふれるのでなく繼續反覆される事と法務總裁の書面警告が要件となる。
foreign corporation

註31 そのような要件については Fletcher, *ibid.* (vol. 16) § 8035. seq.

以上に於て極めて概括的であるが、我が商法に於ける外國會社との關聯に於てアメリカの
foreign corpo-
の法理を一べつした。もとよりその國情の相違・會社法の構造の相違によりそのような法理は我法の解釋に當つ
てそのまま採用されるべき筋合のものではない。然しその連邦性を考慮すべき必要に迫られて
ration についてより深い關心を示しているアメリカ法に一の手懸りを見出すことが我國の法外環境よりして決
して無意味ではないと考えるものである。