

# 外国会社に関する立法・判例の変遷 (一)

岡 本 善 八

- 一 外国会社立法の経過
- 二 外国会社の概念に関する判例
  - (一) 学説の概要
  - (二) 判例の概要
  - (三) 判例の検討
- 三 外国会社の登記
- 四 代 表 者
- 五 営業所の閉鎖命令

(以上本号)

外国会社に関する問題は、その法条が必ずしも多くない事にも関連し、見解の分れる点が少くない。その事の解決はもとより現行法自身の解釈によりなされるべきであるが、従来における立法の経過および判例の態度がこの点についてもかなりの示唆を与えるであろう事は容易に理解しうる。特に筆者の如き従来の諸改正について自ら実際上体験の機会を持たない者にとっては、この一考察により現行法の解釈についてあるいは反省の機会が与えられるのではないかとの観点から筆をとるに至ったものである。

明治二十三年旧商法(明三三・法三二)においては、外国会社に関する規定はなく、外国会社に関する規定は現行明治三十二年法(明三二・法四八)によりはじめて設けられ、明治四十四年法(明四四・法七三)により株式社債に関する第二五九条(現第四四八三条)の改正をみ、更に昭和十三年法(昭一三・法七二)により外国会社清算その他についての若干の改正が行われ、戦後昭和二十五年法において英米法をも考慮し、かなり大幅の改正が行われている。しかし、明治三十二年法における外国会社に関する基本的な立法態度は、数度にわたる改正にもかかわらず現行法にもかなり反映しているものと考えられる。従つて一応の参考としていかなる見地から外国会社に関する立法がなされたかを一べつする事も無益ではない。すなわち明治三十二年法に規定が設けられた理由としては、「現行商法(註・明三二年法)ニ於テハ本案第六章外国会社ニ該当スル規定ヲ存セス然ルニ国際交通ノ日ニ頻繁ナル結果外国会社ニシテ我国ニ於テハ或ハ支店ヲ設ケ商業ヲ営ミ其他ノ行為ヲ為スコトアルヘク或ハ我国ニ於テ本店ヲ設ケ又ハ商業ヲ営ム会社ニシテ外国ニ於テ設立セラルルモノアルヘク或ハ我国ニ於テ外国会社ノ株式ヲ発行シ又其株式若シクハ社債ヲ譲渡スルコトアルヘク或ハ外国会社ノ我国ニ於ケル代表者カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行為ヲ為スコトアルヘシ此等ノ場合ニ於テ全ク本編ノ規定ニ従フコトヲ要セストセバ裔ニ我国ノ保安秩序ヲ害スルコトアルノミナラス第一章乃至第五章ノ規定ヲ当然適用セラルヘキ内国会社ニ比シテ遙ニ優等ノ地位ヲ与ヘ其間大ニ権衡ヲ失スルヲ免カレス是レ本案カ外人ニ対スル民法ノ規定ヲ斟酌シ匈牙利、西班牙、伊太利、羅馬尼、葡萄牙其他ノ外国立法例ニ倣ヒ且之ヲ拡張シテ一般ノ会社ニ及ホシ本編第六章トシテ外国会社ニ関スル規定ヲ掲ケタル所以ナリ」(理由書)としている。而してその立法上の主義としては、「二個ノ極端ナル主義ヲ想像スルコトヲ得ヘシ即チ一ハ外国会社ハ全ク内国会社ト同一ノ規定ニ従フコトヲ要スト為スモノニシテ他ハ外国会社ハ其本国法ニ従フヘク内国会社ニ関スル規定ニ従フコトヲ要セスト為スモノ是レナリ第一ノ主義ハ全ク外国会社ノ成立ヲ認メサルト殆ンド異ナル所ナク外国人ノ人格ヲ認メサリシ時代ニ

於テハ格別外国人ハ内国人ト同シク私権ヲ享有シ得ルヲ以テ原則ト為シ或制限ノ下ニ於テハ外国法人ノ成立ヲモ認ムル今日ニ於テハ採ルニ足ラサルコト当然ナリ之ニ反シ第二ノ主義ハ放任ニ失シ内国会社ニ對シテ詳細ノ規定ヲ設ケテ廠ニ之ヲ監督スルニ對シテ權衡ヲ得タルモノニアラス是レ本案カ此極端ナルニ主義ヲ折衷シ或制限ノ下ニ於テ内国会社ニ関スル規定ヲ外国会社ニモ適用スヘキモノト為シタル所以ナリ」(理由書)としてゐる。右の表現よりすれば、その立法の趣旨は、外国会社につき内国活動について新たに内国会社としての設立手續の煩を免れしめる一面取引相手方ならびに投資者保護に関するわが商法の規定を準用することによりその均衡をはからんとした点に求められる。

明治三二年法以後前述の如く外国会社立法については若干の変遷をみるが、ここではまず判例考察の便宜上、昭和二五年法と明治三二年法及びその後の改正法の条文の対比表を左に掲げることとする。

### 昭和二五年法

#### 第六章 外国会社

第四七九条 外国会社ガ日本ニ於テ取引ヲ繼續シテ為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ヲ要ス

前項ノ場合ニ於テハ外国会社ハ其ノ營業所ニ付登記及公告ヲ為スコトヲ要ス此ノ登記及公告ハ日本ニ成立スル同種ノモノ又ハ最モ之ニ類似スルモノノ支店ノ登記及公告ノ規定ニ從フ  
前項ノ登記ニ在リテハ会社設立ノ準拠法並ニ日本ニ於ケル代表者ノ氏名住所ヲモ登記スルコトヲ要ス

第七十八條ノ規定ハ外国会社ノ代表者ニ之ヲ準用ス

第四八〇條 前條第二項及第三項ノ規定ニ依リ登記スベキ事項

外国会社に関する立法・判例の変遷 (一)

### 明治三二年乃至昭和一三年法

#### 第六章 外国会社

第二五五條(↓第四七九條・昭13改正)

外国会社カ(↓ガ・昭13改正) 日本ニ支店ヲ設ケタルトキハ日本ニ成立スル同種ノモノ又ハ最モ之ニ類似スルモノト同一ノ登記及ヒ(↓及・昭13改正) 公告ヲ為スコトヲ要ス

右ノ外日本ニ支店ヲ設ケタル外国会社(↓前項ノ外国会社・昭13改正) ハ其(↓其ノ・昭13改正) 日本ニ於ケル代表者ヲ定メ且支店設立(↓設置・昭13改正) ノ登記ト同時ニ其氏名、住所(↓其ノ氏名及住所・昭13改正) ヲ登記スルコトヲ要ス  
第六十二條(↓第七十八條・昭13改正) ノ規定ハ外国会社ノ代表者ニ之ヲ準用ス

第二五六條(↓第四八〇條昭13改正) 前條第一項及ヒ(↓及・

ガ外国ニ於テ生シタルトキハ登記ノ期間ハ其ノ通知ノ到達シタル時ヨリ之ヲ起算ス

第四八一条 外国会社ハ第四百七十九条ニ定ムル登記ヲ為ス迄ハ日本ニ於テ取引ヲ継続シテ為スコトヲ得ズ

前項ノ規定ニ違反シテ取引ヲ為シタル者ハ其ノ取引ニ付会社ト連帯シテ其ノ責ニ任ス

第四八二条 日本ニ本店ヲ設ケ又ハ日本ニ於テ營業ヲ為スヲ以テ主タル目的トスル会社ハ外国ニ於テ設立スルモノト雖モ日本ニ於テ設立スル会社ト同一ノ規定ニ從フコトヲ要ス

第四八三条 第二百四条乃至第二百七条、第二百九条第一項、第二百二十六条、第二百二十七条第一項、第三百六条第一項、第三百七条及第三百八条ノ規定ハ日本ニ於テスル外国会社ノ株券又ハ債券ノ発行及其ノ株式ノ移転若ハ質入又ハ社債ノ移転ニ之ヲ準用ス此ノ場合ニ於テハ始メテ日本ニ設ケタル營業所ヲ以テ本店ト看做ス

第四八四条 裁判所ハ左ノ場合ニ於テハ法務総裁又ハ株主、債

昭13改正) 第二項ノ規定ニ依リ登記スヘキ(↓スベキ・昭13改正) 事項ガ外国ニ於テ生シタル(↓生シタル・昭13改正) トキハ登記ノ期間ハ其ノ通知ノ到達シタル時ヨリ之ヲ起算ス

第二五七条(↓第四八一条・昭13改正) 外国会社ガ始メテ日本ニ支店ヲ設ケタルトキハ其支店(↓其ノ支店・昭13改正)ノ所在地ニ於テ登記ヲ為スマテ(↓迄・昭13改正) ハ第三者ハ其会社ノ成立ヲ否認スルコトヲ得

第二五八条(↓第四八二条・昭13改正) 日本ニ本店ヲ設ケ又ハ日本ニ於テ商業ヲ営ムヲ以テ主タル目的トスル会社ハ(↓營業ヲ為スヲ以テ主タル目的トスル会社ハ・昭13改正) 外国ニ於テ設立スルモノト雖モ日本ニ於テ設立スル会社ト同一ノ規定ニ從フコトヲ要ス

第二五九条(↓第四八三条・昭13改正) 第四百七条・第四百九条、第五百十条、第五百十五条第一項、第二百六条、第二百七条及ヒ第二百七条第二項(第五百十五条第一項ノ下ニ、「第二百五条第一項」ヲ加へ、「株式ノ発行及ヒ其株式若クハ社債ノ譲渡」ヲ「株券又ハ債券ノ発行及ヒ其株式又ハ社債ノ移転」ニ改ム明44改正) ↓第二百四条乃至第二百七条、第二百九条第一項、第二百二十六条、第二百二十七条第一項、第三百六条第一項、第三百七条、第三百八条及第三百七十条第三項・昭13改正)ノ規定ハ日本ニ於テスル外国会社ノ株式ノ発行及ヒ其株式若クハ社債ノ譲渡ニ之ヲ準用ス此場合ニ於テハ始メテ日本ニ設ケタル支店ヲ以テ本店ト看做ス

第二六〇条(↓第四八四条・昭13改正・次掲) 外国会社カ日

権者其ノ他ノ利害關係人ノ請求ニ依リ外国会社ノ營業所ノ閉鎖ヲ命ズルコトヲ得

一 營業所ノ設置ガ不法ノ目的ヲ以テ為サレタルトキ

二 正当ノ事由ナクシテ第四百七十九條ニ定ムル登記ヲ為シタル後一年内ニ營業ヲ開始セス若ハ一年以上營業ヲ休止シタルトキ又ハ正当ノ事由ナクシテ支払ヲ停止シタルトキ

三 外国会社ノ代表者其ノ他營業所ニ於テ業務ヲ執行スル者カ法務總裁ヨリ書面ニ依ル警告ヲ受ケタルニ拘ラズ法令ニ定ムル会社ノ權限ヲ踰越シ若ハ濫用スル行為又ハ刑罰法令ニ違反スル行為ヲ繼續又ハ反覆シタルトキ

第五十八條第二項及第五十九條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第四八五條 前條第一項ノ場合ニ於テハ裁判所ハ利害關係人ノ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ日本ニ在ル会社財産ノ全部ニ付清算ノ開始ヲ命ズルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ清算人ハ裁判所之ヲ選任ス

第四百二十一條乃至第四百二十四條及第四百三十條乃至第四百五十六條ノ規定ハ其ノ性質ノ許サザルモノヲ除クノ外前項ノ清算ニ之ヲ準用ス

前二項ノ規定ハ外国会社カ其ノ營業ヲ閉鎖シタル場合ニ之ヲ準用ス

第四百八十五條ノ二 外国会社ハ他ノ法律ノ適用ニ付テハ日本ニ成立スル同種ノ又ハ最モ之ニ類似スル会社ト看做ス但シ法律ニ別段ノ定アル場合ハ此ノ限ニ在ラズ

外国会社に関する立法・判例の変遷 (一)

本ニ支店ヲ設ケタル場合ニ於テ其代表者カ会社ノ業務ニ付キ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行為ヲ為シタルトキハ裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其支店ノ閉鎖ヲ命ズルコトヲ得

第四八四條(昭13・新設) 外国会社ガ日本ニ支店ヲ設ケタル場合ニ於テ正当ノ事由ナクシテ支店設置ノ登記ヲ為シタル後一年内ニ營業ヲ開始セズ若ハ一年以上營業ヲ休止シタルトキ又ハ支払ヲ停止シタルトキハ裁判所ハ利害關係人若ハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其ノ支店ノ閉鎖ヲ命ズルコトヲ得

外国会社ノ代表者其ノ他支店ニ於テ業務ヲ執行スル者ガ法令又ハ公ノ秩序若ハ善良ノ風俗ニ反スル行為ヲ為シタルトキ亦前項ニ同シ

第五十八條第三項、第五十九條及六十條ノ規定ハ前二項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第四八五條(昭13・新設) 前條第一項又ハ第二項ノ場合ニ於テハ裁判所ハ利害關係人ノ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ日本ニ在ル会社財産ノ全部ニ付清算ノ開始ヲ命ズルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ清算人ハ裁判所之ヲ選任ス

第四百二十一條乃至第四百二十四條及第四百三十條乃至第四百五十六條ノ規定ハ其ノ性質ノ許サザルモノヲ除クノ外前項ノ清算ニ之ヲ準用ス

前二項ノ規定ハ外国会社ガ其ノ支店ヲ閉鎖シタル場合ニ之ヲ準用ス

右のうち現行第四八三条における準用条文の内容につき検討すると次の如くなる。

明三二年法	明四四年法	昭一三年法	昭二五年法
<p>第一四七条 株券ハ第四百一一条第一項ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ為シタル後ニ非サレハ之ヲ発行スルコトヲ得ス</p> <p>前項ノ規定ニ反シテ発行シタル株券ハ無効トス但株券ヲ発行シタル者ニ対スル損害賠償ノ請求ヲ妨ケス</p>	<p>第一四七条 (明三二年法ト同シ)</p> <p>第二二七条 (第五十三条ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス)</p> <p>第一項ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ為スマテハ新株券ノ発行及ヒ新株ノ譲渡又ハ其予約ヲ為スコトヲ得ス</p> <p>(商法二五九条は、第二一七条二項を準用するが、これは同条第三項を適用すべきにか</p>	<p>第二二六条 株券ハ会社ノ成立後ニ非レバ之ヲ発行スルコトヲ得ズ</p> <p>前項ノ規定ニ違反シテ発行シタル株券ハ無効トス但シ株券ヲ発行シタル者ニ対スル損害賠償ノ請求ヲ妨ゲズ</p> <p>第二二七条 第二百二十六条ノ規定ハ新株ノ発行ニ之ヲ準用ス</p>	<p>第二二六条 会社ハ成立後又ハ新株ノ払込期日後遅滞ナク株券ヲ発行スルコトヲ要ス</p> <p>株券ハ会社ノ成立後又ハ新株ノ払込期日後ニ非ザレバ之ヲ発行スルコトヲ得ズ</p> <p>前項ノ規定ニ違反シテ発行シタル株券ハ無効トス但シ株券ヲ発行シタル者ニ対スル損害賠償ノ請求ヲ妨ゲズ</p>
<p>第二一七条 前項ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ為スマテハ新株券ノ発行及ヒ新株ノ譲渡又ハ其予約ヲ為スコトヲ得ス</p>	<p>第二二七条 第一項ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ為スマテハ新株券ノ発行及ヒ新株ノ譲渡又ハ其予約ヲ為スコトヲ得ス</p>	<p>第三七〇条 第二百二十六条ノ規定ハ新株ノ発行ニ之ヲ準用ス</p>	

第一四  
九条

株式ハ定款ニ別段ノ  
定ナキトキハ会社ノ承  
諸ナクシテ之ヲ他人ニ  
譲渡スコトヲ得但第百  
四十一条第一項ノ規定  
ニ從ヒ本店ノ所在地ニ  
於テ登記ヲ為スマテハ  
之ヲ譲渡シ又ハ其譲渡  
ノ予約ヲ為スコトヲ得  
ス

第一五  
〇条

記名株式ノ譲渡ハ讓  
受人ノ氏名、住所ヲ株  
主名簿ニ記載シ且其氏  
名ヲ株券ニ記載スルニ  
非レハ之ヲ以テ会社其  
他ノ第三者ニ對抗スル  
コトヲ得ス

第一四  
九条

かわらず、法文整理の  
際訂正を怠つたもので  
ある  
(明三二年法ト同ジ)

第一五  
〇条

記名株式ノ移転ハ取  
得者ノ氏名、住所ヲ株  
主名簿ニ記載シ且其氏  
名ヲ株券ニ記載スルニ  
非サレハ之ヲ以テ会社  
其他ノ第三者ニ對抗ス  
ルコトヲ得ス

第二〇  
四条

株式ハ之ヲ他人ニ讓  
渡スコトヲ得但シ定款  
ヲ以テ其ノ譲渡ノ制限  
ヲ定ムルコトヲ妨ゲズ  
株券ノ発行前ニ為シ  
タル株式ノ譲渡ハ会社  
ニ對シ其ノ効力ヲ生ゼ  
ズ

第二〇  
五条

記名株式ノ譲渡ハ株  
券ノ裏書ニ依リテ之ヲ  
為スコトヲ得但シ定款  
ニ別段ノ定アルトキハ  
此ノ限ニ在ラズ  
手形法第十二條、第  
十三條及第十四條第二  
項ノ規定ハ株券ノ裏書  
ニ之ヲ準用ス

第二〇  
六条

株券ノ裏書ニ依ル記  
名株式ノ移転ハ取得者  
ノ氏名及住所ヲ株主名  
簿ニ記載スルニ非ザレ  
バ之ヲ以テ会社ニ對抗  
スルコトヲ得ズ  
前項ノ場合ヲ除クノ  
外記名株式ノ移転ハ取

第二〇  
四条

株式ノ譲渡ハ定款ノ  
定ニ依ルモ之ヲ禁止シ  
又ハ制限スルコトヲ得  
ズ  
株券ノ発行前ニ為シ  
タル株式ノ譲渡ハ会社  
ニ對シ其ノ効力ヲ生ゼ  
ズ

第二〇  
五条

記名株式ノ譲渡ハ株  
券ノ裏書ニ依リ又ハ株  
券及之ニ株主トシテ表  
示セラレタ者ノ署名ア  
ル譲渡ヲ証スル書面ノ  
交付ニ依リテ之ヲ為ス  
手形法第十二條、第  
十三條、第十四條第二  
項及第十六條第一項ノ  
規定ハ株券ノ裏書ニ之  
ヲ準用ス

記名式ノ株券ノ占有  
者ガ第一項ノ譲渡ヲ証  
スル書面ニ依リ其ノ權  
利ヲ証明スルトキハ之  
ヲ適法ノ所持人ト看做  
ス譲渡ヲ証スル書面ニ

得者ノ氏名及住所ヲ株  
主名簿ニ記載シ且其ノ  
氏名ヲ株券ニ記載スル  
ニ非ザレバ之ヲ以テ会  
社其ノ他ノ第三者ニ対  
抗スルコトヲ得ズ  
株金ノ滞納アル株式  
ニ付テハ会社ハ前二項  
ノ名義書換ヲ拒ムコト  
ヲ得

第二〇  
六条

譲受人ノ氏名ノ記載ナ  
キ場合ト雖モ亦同ジ  
記名株式ノ移転ハ取  
得者ノ氏名及住所ヲ株  
主名簿ニ記載スルニ非  
ザレバ之ヲ以テ会社ニ  
對抗スルコトヲ得ズ  
会社ハ定款ヲ以テ名  
義書換代理人ヲ置ク旨  
ヲ定ムルコトヲ得此ノ  
場合ニ於テ名義書換代  
理人が取得者ノ氏名及  
住所ヲ株主名簿ノ複本  
ニ記載シタルトキハ前  
項ノ名義書換アリタル  
モノト看做ス  
会社ハ株券ヲ登録ス  
ル為定款ヲ以テ登録機  
関ヲ置ク旨ヲ定ムルコ  
トヲ得

(昭一三年法ト同ジ)

第二〇  
七条

記名株式ヲ以テ質権  
ノ目的ト為スニハ株券  
ヲ交付スルコトヲ要ス  
質権者ハ継続シテ株  
券ヲ占有スルニ非ザレ  
ハ其ノ質権ヲ以テ第三  
者ニ對抗スルコトヲ得  
ズ

第二〇  
七条

第二〇  
九条  
第一項

記名株式ヲ以テ質権  
ノ目的ト為シタル場合

第二〇  
九条  
第一項

(昭一三年法ト同ジ)



第一五 第一項	株金全額ノ払込アリ タルトキハ株主ハ其株 券ヲ無記名式ト為スコ トヲ請求スルコトヲ得	第一五 第一項	(明三二年法ト同ジ)
第二〇 七条	第一百五十五条ノ規定 ハ債券ニ之ヲ準用ス	第二〇 七条	(明三二年法ト同ジ)
第二〇 第一項	債券ハ社債金額ノ払 込アリタル後ニ非サレ ハ之ヲ発行スルコトヲ 得ス	第三〇 第一条	(明四四年法ト同ジ)
第二二 七条 第一項	ニ於テ会社ガ質權設定 者ノ請求ニ依リ質權者 ノ氏名及住所ヲ株主名 簿ニ記載シ且其ノ氏名 ヲ株券ニ記載シタルト キハ質權者ハ会社ヨリ 利益若ハ利息ノ配当、 残余財産ノ分配又ハ前 条ノ金銭ノ支払ヲ受ケ 他ノ債權者ニ先チテ自 己ノ債權ノ弁済ニ充ツ ルコトヲ得	第二二 七条 第一項	無記名ノ株券ハ定款 ニ定アル場合ニ限り之 ヲ発行スルコトヲ得 (昭二三年法)
第三〇 八条	社債權者ハ何時ニテ モ其ノ記名式ノ債券ヲ 無記名式ト為シ又ハ其 ノ無記名式ノ債券ヲ記 名式ト為スコトヲ請求 スルコトヲ得但シ債券 ヲ記名式又ハ無記名式 ニ限ル旨ノ定アルトキ ハ此ノ限ニ在ラズ (明四四年法ト同ジ)	第三〇 八条	(昭一三年法ト同ジ)
第三〇 第一条	(明四四年法ト同ジ)	第三〇 第一条	(明四四年法ト同ジ)

<p>第二〇六条 記名社債ノ譲渡ハ譲受人ノ氏名、住所ヲ社債原簿ニ記載シ且其氏名ヲ債券ニ記載スルニ非レハ之ヲ以テ会社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス</p>	<p>第二〇六条 記名社債ノ移転ハ取得者ノ氏名、住所ヲ社債原簿ニ記載シ且其氏名ヲ債券ニ記載スルニ非サレハ中ヲ以テ会社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス</p>	<p>第三〇七条 記名社債ノ移転ハ取得者ノ氏名及住所ヲ社債原簿ニ記載シ且其ノ氏名ヲ債券ニ記載スルニ非ザレバ之ヲ以テ会社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ズ</p>	<p>第三〇七条 (第一項ハ昭一三年法ト同ジ) 二〇六条第二項ノ規定ハ記名社債ノ移転ニ之ヲ準用ス</p>
---	--	---	--

二

(一) 最初に問題となるのは、わが商法における外国会社の概念である。ひろく涉外私法における会社の問題については、固有の国際私法上の問題すなわち従属法の問題と外国会社の内国私法上の地位すなわち外人法上の問題とがある。法人たる会社については、法人の国籍なる観念を認め、これを規準として国際私法上の問題たると外人法上の問題たるとを問わず劃一的に諸般の法律問題を規律する理論が従来ひろく唱えられてきたが、近年においては、国籍なる観念をかりに認むるとしても諸問題をこれにより劃一的に処理することが妥当でなく、各種の法目的如何により決定すべき事が承認せられるに至っている。わが商法における外国会社の観念は、右の外人法の問題であり国家的監督規定の適用について問題となるのであるから、理論的には法人の属人法の問題とは區別すべきであるが、わが国の通説は少くともこの問題に関する限りは結果的に法人国籍を認める場合とほぼ同一の規準により決定する。この規準については諸説分れるが、そのうち本店所在地法主義と設立準拠法主義が最も有力である。本店所在地法主義は、大陸において有力であり、更に定款記載の本店所在地法主義と現実的本店所在地法主義があるが、わが国の本店所在地法主義は後者が決定的と解せられる。その根拠としては、一般に大陸の国際私法学説として本店所在地法主義が有力で

あること、旧第二五八条（現行第四八二条）の規定の趣旨ならびに旧商法二五五条（現行第四七九条）、一二五七条（現行四八一条）・二五九条（現行第四八三条）および二六〇条（現行第四八四条）が何れも外国会社が本店を外国に有することを前提としている点、更に実質的な理由として国際私法上一般に客観的連結素を採用するにもかわらざるひとり法人設立につき主観的連結素を採用するのは妥当でないことに加えて、商法第五七条の規定からも推測しうる如く会社の法的監督は通常国内に本店を有するものに及ぼす必要がある点に求められている。設立準拠法主義は英米において有力であるが、わが国の学説の根拠としては、会社は自然人と異り純法律上の存在であるからその存在を認める法の如何によりその国籍を決すべきであるとする見解、商法の規定の対象となる外国会社はもとより民法第三六条により認許せられた法人であるが、内国法に準拠して設立せられた法人が更にその内国法によって付与せられた法人格を内国法上承認されるということは無意味であるから、同条にいわゆる外国法人とは外国法に準拠せられた法人と解せざるを得ないとする見解、あるいはいかなる国の法に準拠して会社を設立するかは当事者が任意に決定しうる問題であり、その国の法により会社の成立に必要な要件をそなえなければその国の会社として成立しえないとの点に求める見解等がある。更に折衷的に外人法上の特有の概念として、準拠法説を原則としながら、日本に事実上の本店を有するものを内国会社とする見解もある。

(二) これらにつきわが判例はいかなる態度を採るかが問題となるが、これに先立ち便宜上ここで取扱う判例を次に列挙することとする（年代順）。

- |     |           |     |      |     |       |                                      |
|-----|-----------|-----|------|-----|-------|--------------------------------------|
| (1) | 明 35・6・2  | 大阪控 | 明 34 | (*) | 877 号 | (新聞 97.5, 国私例集上 151)                 |
| (2) | 明 37・3・25 | 東京地 | 明 37 | (*) | 66 号  | (新聞 200.7, 国私例集上 163)                |
| (3) | 明 (不明)    | 東京控 | 明 37 | (*) | 386 号 | (新聞 242.7, 国私例集上 160)                |
| (4) | 明 38・2・15 | 大 審 | 明 37 | (*) | 575 号 | (大判民録 11.175, 新聞 268.269, 国私例集上 155) |

- (5) 明 38. 4. 17 大 審 明 37 (才) 49 号 (大判民録11.506, 新聞280.13, 国私例集上166)
- (6) 明 38. 4. 26 大 審 明 37 (才) 607 号 (大判民録11.584, 新聞282.14, 国私例集上170)
- (7) 明 40. 10. 4 東京控 明 40 (ネ) 308 号 (b) (新聞456.15, 国私例集上178)
- (8) 明 40. 12. 13 大 審 明 40 (才) 442 号 (b) (大判民録30.1264, 国私例集上174)
- (9) 明 42. 7. 10 東京地 (不 明) (世界44.5, 判例総覧8.1565)
- (10) 明 42. 11. 11 大 審 明 42 (才) 225 号 (新聞616.13, 国私例集上179)
- (11) 明 (不明) 東京控 明 44 (ネ) 376 号 (新聞775.19国私例集上181)
- (12) 大 3. 10. 16 東京地 大 3 (カ) 139 号 (評論3民訴181, 国私例集上124)
- (13) 大 6. 10. 24 朝鮮高 (不 明) (朝高判決録4民880, 商判453)
- (14) 大 7. 5. 14 福岡地 大 6 (ウ) 109 号 (新聞1476.20, 評論7, 諸法331, 国私例集上188)
- (15) 大 7. 9. 10 東京地 大 7 (ソ) 96 号 (c) (評論7商法570, 国私例集上201)
- (16) 大 7. 11. 16 関東庁 大 6 民 17 号 (新聞1510.21, 国私例集上194)
- (17) 大 7. 12. 16 大 審 大 7 (ウ) 200 号 (c) (大判民録24.2326, 新聞1511.21, 国私例集上197)
- (18) 大 9. 5. 29 長崎控 大 7 (フ) 191 号 (新聞1715.13, 国私例集上204)
- (19) 大 9. 7. 23 東京控 大 8 (ネ) 248 号 (評論9民訴440, 国私例集上210)
- (20) 大 9. 11. 26 東京控 大 9 (ネ) 288 号 (新聞1822.20, 国私例集上212)
- (21) 大 10. 5. 4 大 審 大 10 (ク) 64 号 (大判民録27.852, 国私例集上216)
- (22) 大 15. 1. 23 行政裁 大 11.260 号 (新聞2519.11, 国私例集上219)
- (23) 昭 2. 1. 12 東京地 大 15 (カ) 623 号 (d) (新聞102.22, 国私例集上239)
- (24) 昭 2. 6. 18 東京控 昭 2 (ネ) 317 号 (d) (新聞2745.11, 国私例集上243)
- (25) 昭 2. 7. 8 東京地 (不 明) (新聞126.16, 商判453)
- (26) 昭 2. 8. 25 ヘルピ 大 15 (破) 2 号 (新聞2741.5, 国私例集上223)
- (27) 昭 2. 9. 17 東京地 大 13 (ウ) 1624 号 (新聞142.19, 国私例集上229)
- (28) 昭 3. 4. 27 大 審 昭 2 (才) 1085 号 (d) (大判民集7.302, 新聞2883.5, 国私例集上245)
- (29) 昭 4. 2. 19 東京地 (不 明) (新報179.23, 商判453)

昭 4・4・24	東京控	昭 3	(*)	626 号	(d)	(新聞3038・10, 評論18商法710, 国私例集上233)
昭 4・5・20	関高覆	昭 2	(控)	43 号		(新聞3222・9, 国私例集上252)
昭 9・9・27	東京地	大 12	(7)	2004 号		(新報377・14, 国私例集上263)
昭 11・3・4	東京控	昭 8	(*)	364 号		(新聞3980・19, 商判追録1・174)
昭 11・3・23	東京控	昭 3	(*)	660 号		(新聞3980・4, 新報437・11, 国私例集上280)
昭 15・8・30	東京地	昭 7	(7)	1761 号		(新報603・18, 評論30商100, 商判追録2・196)
昭 24・2・18	東京控	昭 22	(7)	24 号		(裁判所時報30・4, 国私例集上290)
昭 29・6・4	東京地	昭 28	(7)	16308 号		(タメトク40・73, 国私例集上293)
昭 30・3・31	東京地	昭 29	(7)	11639 号	(e)	(下裁民集6・3・616, 国私例集上305)
昭 30・8・9	東京高	昭 30	(*)	590 号	(e)	(判例時報64, 17, 国私例集上303)
(不明)	神戸地					(新聞194・14, 国私例集上311)

(I) 外国会社の概念については、この問題の性質上およそ何らかの意味で右の諸判例において取扱われているものを網羅的に検討する事とする。まづ大審院判決につき検討すれば、大審院明治三八・二・一五判決(明三七(ホ)五七五号—仮差押命令ニ対スル異議ノ件)〔前掲表(4)〕は、直接には外国会社における代表者の代表者の範囲ならびに日本に支店を有する外国会社の普通裁判籍を争点とするものであり、上告人たる株式会社露清銀行が「露国ニ於テ成立スル会社」であることにより外国会社であることは認めているようであるが、「株式会社露清銀行ガ外国会社タルコトハ当事者間争ナキトコロ」(第一審・東地・明三七・三・二五判決〔前掲(2)〕)であつた為か、上述の表現が設立地主義によるか、本店所在地主義あるいは準拠法主義によつたものであるかは明らかでない。

(I) 大審院明治三八・四・一七判決(明三八(ホ)四九号—違約金損害賠償請求ノ件)〔前掲表(5)〕は、直接には、わが国に支店を設けるが、「ソノ本国ニ於テ法人タラサル外国会社カ日本ニ於テ訴訟能力」を有するか否かに関するが、本國または本國法なる観念は用いられているが、本國法がいかなる基準により決せられるべきかについては明示しない。

(Ⅲ) 大審院明治三八・四・二六判決(明三七(六)六〇七号—契約不履行損害賠償ノ件)〔前掲表(6)〕においては、この点について何ら注目すべきものはない。

(Ⅳ) 大審院明治四〇・一二・一三判決(明四〇(六)四四二号—株主總會決議無効宣言請求ノ件)〔前掲表(8)〕は、日本に本店を有する外国会社の裁判籍に関するが、「上告会社ノ本店カ横浜市ニ在ル以上ハ同会社カ外国会社ナルト將タ外国人カ日本ニ於テ設立シタル会社ナルトヲ問ハス本件ハ民事訴訟法第十四条第二項ノ規定ニ依リ」決すべきであるとするために、外国会社の觀念には直接言及しない。

(Ⅴ) 大審院明治四二・一一・一一判決(明四二(六)二二五号—売掛代金請求ノ件)〔前掲表(10)〕はイギリス法における組合員の訴訟行為についての代表権限に関するが、ここでは英国組合法を適用するが、上告理由によれば「英国組合法ニ從ヒ組織シタル組合ニシテ本店ヲ英国竜動ニ設ケ支店ヲ横浜市山下町ニ置キ其組合名ヲ商号トシテ登録シ」ているものである事は推知できるが、英国法を適用する根拠は明らかにされていない。

(Ⅵ) 大審院大正七・一二・一六決定(大七(七)二〇〇号—外国会社支店設立登記抹消通知ニ関スル異議事件ノ決定ニ対スル再抗告ノ件)〔前掲表(11)〕は、「米国デラウェア州ニューカッスル郡ウキルミングトン市ニ本店ヲ置キ所轄登記所ニ於テ設立ノ登記ヲ經タルモ是唯米国デラウェア州会社法ニ準拠スルノ必要ニ迫ラレタルカ為メ単ニ名義上ノミスク為シタルニ止マリ其実東京市ニ設置シタル所謂支店ヲ以テ事務ノ中心点タル本店トセル事實ヲ認メタルカ故ニ商法第二百五十八條ノ外国ニ於テ設立セラレタル会社ニシテ日本ニ本店ヲ設クルモノニ該当スト判定シタルニ外ナラサルコト判文上明白ナリ……抗告人所論ノ如キ不法アルモノト為スヲ得ス」として、商法二百五十八條の適用に関する「外国ニ於テ設立セラレタル会社」の觀念については、設立準拠法主義によるも、日本の内国的取引については「米国ニ於テ設立セラレタル株式会社ニシテ日本ニ本店ヲ設クルモノナルニ拘ハラス商法ノ規定ニ從ハサルモノナルヲ以テ商法上成立

ヲ認メラルヘキニ非サレハ……」とする表現から全くその存在を認めないものと解している。

(VII) 大審院大正一〇・五・四判決(大一一〇の六四号—登記官吏ノ処分ノ決定ニ対スル再抗告ノ件)〔前掲表(四)〕は、外国会社の登記の効力に関する事件で「本件記録ニ依レハ抗告人ハ其所有ニ係ル土地ヲ英領香港ウキクトリアビーコンスフイルドマルケード二番地ニ本店ヲ有シ「シーニッケルエンドコンパニーリミテッド」と称スル商号ヲ有スル外国会社ニ譲渡スル旨ヲ約シ之ニ基キ仮登記ヲ為シタルモノニシテ……」の表現からすれば、あるいは本店所在地法主義を默示的に前提しているものかとも解せられるが、この点は明らかでない。

(VIII) 行政裁判所大正一五・一・二三判決(大一一・二六〇号—営業名及課税標準額決定取清ノ訴)〔前掲表(四)〕は、「按スルニ原告会社ト紐育会社トハ一ハ英領加奈陀他ハ北米合衆国ノ法律ニ準拠シテ設立セラレタルモノナルコトハ原告ノ明ニ認ムル所ナリ原告ハ該ニ会社ハ外形的ニハ別個ノ人格ヲ成スモ實質的ニハ同一ノ会社ナリト主張スト雖既ニ異ナリタル準拠法ニ依ル各別ニ設立セラレタルモノナル以上其ノ出資者カ同一人ナルモ又又其ノ設立事情如何ニ拘ラス法律上之ヲ単一ナル会社ト為スヘカラサルハ明瞭ナリ」として、明白に設立準拠法主義を採用している。

(IX) 大審院三・四・二七判決(昭二(四)一〇八五号)〔前掲表(四)〕は、外国会社の支店の登記前の効力に関する事件で、事実上ロンドンに本店を有する英国の商事会社に関するが、その外国会社たることにつき当事者間に争なきため、外国会社の何たるかにつき明らかにしない。

(X) なお朝鮮高等法院大正六・一〇・二四判決〔前掲表(四)〕は、朝鮮における内地会社の支店に適用すべき法条に関する事件であつて、「朝鮮外ニ於テ設立シタル会社ガ朝鮮ニ支店ヲ設ケタル場合ニ於テハ朝鮮民事令第一条第八号並会社令第十一条ノ規定ニ依リ商法中外国会社ノ規定ニ依ルモノナルヲ以テ内地ニ於テ設立シタル会社ト雖モ朝鮮ニ支店ヲ設ケタル場合ニ於テハ該規定ニ依ラザルヘカラス」とする。外国会社の觀念については明らかにしないが、

共通法第四条・五条の規定を考慮する時は恐らくは準拠法によつてゐるものであらう。

以上の大審院判決を見るも、外国会社の観念の決定については、大審院大正七・一二・一六決定〔前掲表(四)〕、および行政裁大正一五・一・二三判決〔前掲表(五)〕が、設立準拠法主義を採るものと解せられるほか、この点に関する判例は甚だ少ない。

次に控訴審の判例を検討する。

(I) 大阪控訴院明治三五・六・二判決〔前掲表(1)〕においては、外国会社の登記に関するが、外国会社の意義については明らかにしない。

(II) 東京控訴院明三七(ホ)三八六号事件判決〔前掲表(3)〕は、「外国会社ノ我国ニ於ケル代表者ノ資格権限如何ハ我国法ニ従ヒ之ヲ定ム可ク外国会社ノ本国法ニ依リ之ヲ定ム可キモノニ非ス」として本国法に言及するも、外国会社の観念については明らかにしない。

(III) 東京控訴院明治四〇・一〇・四判決〔前掲表(7)〕は、代表者権限及び裁判管轄に関するが、外国会社の何たるかにつき言及しない。

(IV) 東京控訴院明治四四(ホ)三七六号事件判決〔前掲表(4)〕は、イギリス法による組合員の代表権限に関するが、その英国法による組合たることを認めるも、その根拠は明らかでないが、それが清国厦門に営業所を有し、厦門に於て設立せられたことよりすれば準拠法主義をとるものといえよう。

(V) 長崎控訴院大正九・五・二九判決(大七(ブ)一九一号—事件名不明)〔前掲表(8)〕は、認許せられた外国法人の訴権の享有に関するが、「被控訴会社カ露西亞法令ニヨル法人タル商事会社ナルコトハ甲第九号証ニヨリ各明白ナレバ叙上ノ如ク事変ノ為メニ露西亞国滅亡セス又法令条約ノ効力ニ何等影響ヲ受ケサリシ以上ハ被控訴人等ハ其国籍若クハ



法人格ヲ喪失シタルモノト謂フコト得サルヲ以テ……」として、会社は自然人と異なり純法律上の存在であるからその存在を認める法の如何によりその国籍を決すべきであるとする点に基く準拠法主義を是認しているものと解し得る。

(VI) 東京控訴院大正九・七・二三判決(大八(刑)二四八号―損害賠償請求事件)〔前掲表(19)〕は、代表者の権限に関するが、「被控訴人ハ英国倫敦ニ本店ヲ有スル外国会社ニシテ横浜市ニ支店ヲ設ケアルフレット・ウーレーヲ以テ日本ニ於ケル代表者ト為シ」という表現からは、疑はあるが、本店所在地法主義を前提としているのではないかと解せられる。

(VII) 東京控訴院大正九・一一・二六判決(大九(刑)二八八号―売掛代金請求控訴事件)〔前掲表(20)〕は、外国会社の代表者とその個人資格における取引に関するが、「案スルニ米国紐育市ニ本店ヲ有スルレンプロカル・ジョッパース商会ナル法人カ未タ日本ニ於テ支店登記ヲ為ササルコトニ付キ当事者間ニ争ノ存セサルコト……」の表現よりすればあるいは、本店所在地法主義を採るものと推測しうる。

(VIII) 東京控訴院昭和四・四・二四判決(昭三(刑)六二六号―為替手形金請求為替訴訟控訴事件)〔前掲表(21)〕は、外国会社の支店登記前の効力に関するが、倫敦に本店を有する英国の商事会社であるが、「控訴人カ外国会社ニシテ神戸市ニ於ケル其営業所ニ於テ……ハ何レモ本件当事者間ニ争ナキトコロナリ」として、外国会社の何たるかについては明らかにしない。なお東京控訴院昭和二・六・一八判決(昭二(刑)三二七号)〔前掲表(24)〕においても何らふれていない。

(IX) 関東庁高等法院覆審部昭和四・五・二〇判決(昭二(控)四三三号―委託金請求事件)〔前掲表(22)〕は、当事者能力に関する事件であるが、極めて明白に「凡ソ法人ハ一定ノ法律事実ヲ法ニ適合セシメ其法律効果トシテ存在セルモノナルコトハ法人制度ニ関スル世界各国共通ノ法理ナリ従テ法人ノ国性ノ區別ノ標準ハ法人創設ノ法律効果ヲ付与セル法ノ屬性ニ依ルヘキモノナルコトハ法人ノ人格カ生理的自然意思ヲ有スル自然人ノ人格ト異ナリ寧ロ自然人ノ法律生活ニ関スル利益擁護ノ一方便トシテ或事実ニ権義主格ヲ仮設セルモノニシテ其必要及条件ハ各国家ニ於テ任意ニ定メ得ヘキモ

ノナリ従テ法人設立ニ関スル或法律事実ニ吾国法カ適用セラレタルトキ即チ自国法カ準拠法ナルトキハ其効果ニ依リ発生セル法人ハ内国法人ニシテ外国法カ準拠法ナルトキハ其発生セル法人ハ外国法人ナリト謂ハサルヘカラス：然レハ法人ノ主タル事務所ノ所在地ハ唯之レカ活動ノ根拠地タル關係ヲ有スルカ普通ニ過キス其国性ハ其存在ト不可分離ノ關係ニアル準拠法所属国換言スレハ法律効果付与国ニ属スルヤ当然ナルヲ以テ国家併合ノ場合ヲ除キ一國ノ法カ他國ノ法トナルカ如キ法ノ移転性ヲ認ムル余地ナキ現在ノ法治国間ノ法制ノ下ニ於テハ露国法ニ準拠設立セリト自称セル「イデル・ウラル・コンパニー」カ其対照タル事実ニ更ニ支那法ヲ適用シテ支那法ノ効果トシテ新ニ法人格ヲ創設スルハ格別支那法カ外国人ノ人格ヲ是認セサレハトテ露国法ノ効果トシテ発生セル「イデル・ウラル・コンパニー」カ其主タル事務所カ支那ノ領土内タル哈爾濱ニ存ストノ事實ヲ以テ直チニ目シテ支那法人ナリト認定スルコトヲ得ス」として、擬制説的見地より設立準拠法主義を支持している。

(X) 東京控訴院昭和一一・三・二三判決(昭三(ホ)六六〇号—契約金請求控訴事件)〔前掲表64〕は、外国会社の本店消滅と日本における支店の存続に関する事件であるが、これによれば、「控訴人ハ露国帝政時代ニ銀行業ヲ営ム目的ヲ以テ法人タル商事会社(株式会社)トシテ設立セラレ其国籍ハ露国(原本ノ存在ト成立ニ争ナキ乙第八号証ノ三ニ依レハ当時ノ露国法ニ準拠シテ設立セラレタルコトヲ認ムルニ足ル)設立ノ日ハ明治二十八年(千八百九十五年)十二月十日ニシテ本店ハ露国聖彼得斯堡ニ在リタル事実ハ当時者間ニ争ナシ」とする表現より設立準拠法主義を採るものと解せられる。

(XI) 東京高裁昭和二四・二・一八言渡(昭二二(ウ)二四号—公示催告申立事件ノ決定ニ対スル再抗告事件)〔前掲表66〕は、台湾に本店を有する株式会社ノ株券に関する公示申立事件ノ管轄裁判所に関するが、「台湾製糖株式会社は台湾高雄市屏東市竹園町六十番地に本店を有しているものであるから右会社が日本商法に準拠して設立されたものであること」

は易らかであるとの表現を用いるが、本店所在はこれを以て当事者の意思を推測する規準としているにすぎず、設立準拠法主義を採用しているものといえよう。

(Ⅺ) 東京高裁昭和三〇・八・九判決(昭三〇(株)五九〇号—仮処分異議控訴事件)〔前掲表(9)〕は、当事者能力に関するが、「控訴人は香港において英国法により設立せられたいわゆるパートナーシップであつて……」の表現により設立準拠法主義を採用しているものといえる。

次に地裁判決を検討する。

(Ⅰ) 東京地裁判明治三七・三・二五判決(明三七(株)六六号)〔前掲表(2)〕は、支店代表者および管轄権に関するが、この点につき何ら言及しない。

(Ⅱ) 東京地裁判明治四二・七・一〇判決(事件番号不明)〔前掲表(9)〕は、「我商法ハ輓近国際私法学者間ニ普通行ハルル会社ノ国籍ハ其本店ノ所在国ニ依リ定ムヘントノ主義ヲ採用シタルモノトセリ」として本店所在地法主義を採る。

(Ⅲ) 東京地裁大正三・一〇・一六判決(大三(株)一三九号—約束手形金請求事件)〔前掲表(12)〕は、敵性会社の権利能力に関するが、「原告会社カ独逸合名会社ナルコトハ訴状ノ記載自体ニ依リ明カ」であるとするも、何を以てドイツ合名会社たるかについては明らかにしない。

(Ⅳ) 福岡地裁大正七・五・一四判決(大六(株)一〇九号—損害賠償請求事件)〔前掲表(14)〕は、支店代表者選任方法の準拠法に関するが、「凡ソ外国会社カ日本ニ於テ支店ヲ設立シ其代表ヲ選任スルニ付其選任ノ方法ニ関シテハ日本ノ法律ニ依拠スベキ規定存セサルカ故ニ斯ル事項ニ関シテハ其本国法ニ依ルヘキモノト解スルヲ相当トス」として英国法を適用するが、本国法決定の規準については明らかにしない。

(Ⅴ) 東京地裁大正七・九・一〇決定(大七(株)九六号)〔前掲表(15)〕においては、商法第二五八条に關し、「本件会社ハ

其本店ヲ米国デラウエア州ニューカッスル郡ウキルミングトン市ニ置キ其登記ヲ經タリトスルモ右ハ本件会社ノ設立ヲ米国デラウエア州会社法ニ準拠スルノ必要ニ迫マラレタルカ為メ名義上単ニ本店ナリトシテ登記シタルモノニ止マリ本件会社營業ノ中心点ヲウキルミングトン市ニ置キタルモノニアラス其營業ノ中心タル本店ハ之ヲ我国ニ置キタルモノニシテ所謂東京ニ設置シタル支店ナリト称スルモノ即チ是レ本店ニ外ナラサルコトヲ認定スルニ余アリ……本件会社如キハ……從令外国法ニ準拠シ設立セラレタルモノナリトスルモ我商法所定株式会社ノ要件ヲ具備スルニアラサル限りハ我国法ニ於テ其成立ヲ認ムル能ハサルヘキコト蓋シ疑ヲ容ルルノ余地アルコトナシ」として準拠法主義を採用している。

(VI) 関東都督府地方法院大正・一一・一六判決(大六民七一号―損害賠償事件)〔前掲表(16)〕は、英領シブラルタル―市英国組合の当事者能力に関するが、「自ラ私権ヲ享有スルノ能力ナクシテ私権ノ保護ヲ裁判所ニ要求スルコトヲ得サルハ当然ナルヲ以テ実体法上権利ノ主体タルコトヲ得サル者ハ訴訟ノ当事者ト為シ適格ナキモノト謂ハサルヘカラス」という前提に立つて、「英国法ニ於テハ組合ハ法人格ヲ有セス從テ私法上権利ノ主体ト為ルコト能ハサルモノ」であるとするが、英国法を適用する基準は明らかでない。

(VII) ハルピン日本総領事館昭和二・八・二五決定(大―五破―二号―破産事件)〔前掲表(20)〕は、東支鉄道会社の当事者能力に関するが、「支那国一人ヲ株主トスル株式会社ニシテ其目的遂行ノ為メ露支両国政府カ臨時共同管理ヲ為ス事業体」である東支鉄道会社の当事者能力に関し、「申立人ノ本体ヲ株式会社ナリトスルモ然ラサル事業ノ組織体ナリトスルモ其業務ノ管理行為ノ執行ニ付両国政府ヲ代表スル代表機関ニ依リテ其事業体カ代表セラレテ事実上活動シ居ルコトハ否認スヘカラスシテ支那ノ関スル条約慣例上其活動行為ヲ有効ナリト認定スルコトハ其条理ニ適スルコトト為スヘク支那ノ地方慣例トシテモ其訴訟当事者能力ヲ認ムルモノナレハ其本人カ公司ナリヤ国家ナリヤヲ穿鑿スル迄モ

無ク事業本体タル公司ノ名義ヲ以テ政府ノ任命ニ係ル其代表機關ニ代表セラレ裁判上ノ行為ヲ為スコトハ我法廷ニ於テモ認容スルヲ以テ國際都市ニ於ケル当地ノ事情トシテハ妥当ナリ」として条理に基いてその当事者能力を認めてゐる。

(Ⅶ) 東京地裁昭和二・一・一二判決〔前掲表(29)〕は、旧商法第二五七条に関するが、「商法第二百五十七條ノ規定タルヤ外國会社ノ組織ヲ公示セシテ妄ニ第三者ト取引ヲ為シ之カ不測ノ損害ヲ蒙ラシムル事ヲ慮リ一面カクノ如キ外國会社ニ制裁ヲ加フルト同時ニ他面カクノ如キ第三者ヲ保護セントスル規定ナルカ故ニ外國会社ノ其支店登記以前ニ為シタル行為ノ効力ヲ左右スルノ權利ヲ第三者ニ与フル事前記ノ如クナルニ非レハ該規定ノ趣旨ハ之ヲ貫徹スルニ由ナケレハナリ」とするが、外國会社ノ何たるかについては言及しない。

(Ⅷ) 東京地裁昭和二・七・八判決〔前掲表(30)〕は、朝鮮会社ノ裁判管轄に関するが、「朝鮮ニ本店ヲ有スル朝鮮ノ会社ハ共通法第四條第一項ニ依リ内地ニ於テモ亦其成立ヲ認ムヘキ会社ナリ然レトモ朝鮮ニ本店ヲ有スル朝鮮ノ会社ナル以上固ヨリ純然タル内國会社ナリト謂フヘカラス唯國際法上ヨリ觀テ日本ノ会社タリト謂フニ過キサルヲ以テ之ヲ準外國会社ナリト謂フヘシ」として、一見本店所在地法主義によるかに見える。然しこの点は共通法第四條第一項の表現からするも、本店を朝鮮に有することを以て設立に當つて朝鮮会社令に準拠したものとこの理論を前提としてゐるのではないかと考えられる。

(Ⅸ) 東京地裁昭和二・九・一七判決〔大二三(ワ)一六二四号―印刷代金請求事件〕〔前掲表(31)〕は、商法二五八條ノ適用に關する事件であるが、「前記株式会社國際銀公司ナルモノハ中華民國ニ於テ債券株券其ノ他一切ノ証券商品ノ売買鐵道電信電話船舶其ノ他各種ノ事業ヲ經營スルコトヲ目的トシテ北米合衆國デラウェア州ノ州法ニ準拠シテ同州ウエルミングトン市ニ本店ノ登記ヲ有スルモ其ノ実營業ノ本拠ハ東京市ニ存ス」るもので、かかる会社は「商法第二百五十

八条ニヨリ日本ニ於テ設立スル会社ト同一ノ規定ニ従フコトヲ要スルモノ」と判示する。

(XI) 東京地裁昭和四・二・一九判決〔前掲表<sup>29</sup>〕は、やや変則的なわが商法に準拠し本店を支那に有する会社の国籍に関する事件ではあるが、「我商法ノ解釈上内国会社タル為メニハ我国ニ本店ヲ有スルコトヲ要スルヲ原則トスルモ我商法ノ規定ニ準拠シテ設立セラレ中華民國ニ本店ヲ有スル会社ハ例外トシテ内国会社タルコトヲ得ルモノナリ」として、内国会社たる要件をわが商法に準拠したか否かに求めており、準拠法主義と解せられる。

(XII) 東京地裁昭和九・九・二七判決(大二二〇〇四号―商品代金請求事件)〔前掲表<sup>30</sup>〕は、外国会社の登記の効力に関する事件であるが、原告は「米國桑港カリフォルニアストリート三百十一番地ニ本店ヲ有シ神戸市京町七十二番地ニ日本代理店ヲ有スル」会社であるが、これを外国会社とする理由については、単に「成立ニ争ナキ甲第五号証ニヨレハ原告ハ商會社タル米國法人ニシテ」とのべるにすぎずいかなる主義を採るかは明らかでない。

(XIII) 東京地裁昭和一一・八・三〇判決(昭七〇一七六一号)〔前掲表<sup>31</sup>〕は、第二百五十七条の立法趣旨に関する事件であるが、「原告カ日本ニ支店ヲ設置シ居ル外国会社ナルコト及原告カ未タ右支店設置ニ付登記ヲ為シ居ラザルコトハ孰レモ当事者間ニ争ナキトコロ」の外国会社に関し「外国会社カ日本ニ支店ヲ設置スル以前ヨリ之ト取引ヲ為シ来リタル者日本ニ支店ヲ設置シタル後其ノ支店ニヨラス直接外国会社ト取引ヲ為シタル者ノ如キハ支店設置ノ登記ナキコトヲ理由トシテ該外国会社ノ成立ヲ否認スベキ正当ノ利益ヲ有セサルモノ」とした判決であるが、外国会社の概念については明らかでない。

(XIV) 東京地裁昭和二九・六・四判決(昭二八(一)一六三〇八号―仮処分決定ニ対スル異議申立事件)〔前掲表<sup>32</sup>〕は、商法第四八二条の適用に関する事件であるが、「ボージャー会社について、同会社が米國デラウェア州法に準拠し西曆千九百五十一年(昭和二六年)二月六日に成立した会社で同州ケント郡ドーブアー市を本店所在地として同千九百五十二年

(間和二七年) 八月二十日東京都千代田区に營業所を設置したものであることは当事者間に争いが無いが、「ボーヂヤ」会社は、右營業の経過及び態様から見れば少くとも日本に營業の本拠を置き、日本において營業をなすことを主たる目的とする会社といふべきであつて、このような場合その米国デラウェア州における設立の有効、無効の判断は別として商法第四百八十二条の趣旨からすれば、日本における会社と同一の規定に従い設立手續その他の手續をなすべきであつて……」とする表現よりするならば、準拠法主義を前提としているものと解し得よう。

(XV) 東京地裁昭和三〇・三・三一判決(昭二九(甲)一一六三九号)〔前掲表(8)〕は、当事者能力に関する事件であるが、「その主たる事務所を香港の債権者肩書地に置き」「ミニューチュアル・トラスト・カンパニー」と称し「香港政庁に對し事業登録をなして」ある英国法上のパートナーシップの当事者能力に関するが、かかる団体が英国法上の団体である根拠については、明示的ではないが、文脈の全体よりすれば恐らくは設立準拠法主義を採用しているものと解せられる。

(XVI) 神戸地裁判決(事件番号・判決年月日不明―不当利得返還請求事件)〔前掲表(4)〕は、外国会社の二個の内国支店と管轄権に関するが、「本案ノ事実ハ露国ニ本店ヲ有スル被告銀行ノ横浜支店ハ……」および「外国ニ本店ヲ有スル外国会社カ……」の表現より、且つそれが明治三十年代と推測しうることから、あるいは本店所在地法を前提とするかの印象を受けるが、争点は裁判管轄権に関するものであるから、この判決理由文からは何れの主義を採るとも断定し得ない。

(未完)