

《研究ノート》

ニュージーランドにおける会社の設立（上）

—ニュージーランド会社法研究Ⅲ（１）—¹⁾

青 木 英 夫

はじめに

ニュージーランドにおける会社の設立を研究するにあたって、会社（登記会社）の歴史を概観しておくことは無意義ではないであろう。以下においては、連合王国とニュージーランドにわけて考察する。

1 連合王国における会社（登記会社）の歴史

連合王国会社法（最近のものは、Companies Act, [1948—67] である）にもとづいて登記により記立された現代商事会社は異なる二つの法原理が融合されて生まれたといえる²⁾。すなわち、一方において、登記会社は——特別法上の会社または勅許会社と同様に——法人 (corporation) であるが、他方において、「会社」なる語は法人に限定されることなく、法人格を有しない組合 (partnership) の意味にも用いられているから、今日の登記会社には、法人と組合との二つの法原理の融合が認められるのである。

三つの時代に区分するのが妥当である³⁾。(1) 1720年に Bubble Act が制定されるまでの時代、(2) 1720年から1825年に Bubble Act が廃止されるまで

1) 本稿は、拙稿「ニュージーランド会社法における取締役および取締役会」（獨協法学第10号83頁以下）および同「ニュージーランド会社法における総会」（獨協法学第11号145頁以下）に続くものである。サブタイトルを「ニュージーランド会社法研究Ⅲ」としたのは、この理由からである。今後も続稿を予定している。

2) W. L. Farrands, Company Law in New Zealand (1970), p. 1.

3) J. L. C. B. Gower, Modern Company Law (3rd ed., 1969), p. 22.

の時代、(3) 1825年から今日まで、である。

(1) 1720年の Bubble Act の制定まで コモンロー上、国王の勅許状による法人の設立が認められていたので、この方法で、16世紀末から17世紀初頭にかけて、Levant Company, East India Company, Hudson's Bay Company や South Sea Company⁴⁾ などが設立されている。これらの会社は法人格を有したので、コモンローによれば、社員は会社債務について何等の責めを負わないのであって、この点、人格を有しない組合の組合員と著しく異なるのである⁵⁾。

注意しなくてはならないのは、初期の会社は、いわゆる規制会社(regulated companies)と呼ばれるものであり、ギルドの原理を国外に、事実上おしひろげつつ、国内のギルド的形式や絆を多分に残していたものであったということである⁶⁾。すなわち、社員は会社の規律に従いつつも自己の計算で取引を行い、会社や他の社員とは全く独立して取引上の債務を負担するのである。したがって、勅許状取得の本来的目的は、法人化ではなく、社員の独占的取引権の取得および会社自体のその領域での統治権の取得であった。「かくて、まず、国王や商人が会社形態を評価したのは、それが社員と異なった人格をうみだすからというよりはむしろ、それが団体に統治権および取引上の特権を与えるからであった。会社形態が評価されたのは、会社を構成する社員のためよりはむしろ国家の通商組織や外交政策の観点からであった。すなわち、商法よりはむしろ公法の観点からであった。』⁷⁾

しかし、17世紀末頃には、joint-stock company が出現し、これは通常の意味における会社であった。規制会社においては、各社員が自己の資本をもって自己の計算で取引をなしたのに対して、この会社では、総社員の資本が結

4) 発行された国債の全部を取得するために、国債を買い入れまたは会社の株式と交換し、国債の所有を担保として資金を調達して、南洋における独占的事業を営まんとする会社である。同社を中心にいわゆる泡沫会社が生じ投機ブームとなったのであるが、同社の失敗とともに恐慌が発生し、Bubble Act の制定に到るのである。

5) Farrands, op. cit., p. 1.

6) Gower, op. cit., p. 24.

7) Holdsworth, A History of English Law, Vol. 8, pp. 201—202.

合され、会社が単一体として事業を営むのである。joint-stock 形式での共同事業の優利さが一般に知られるとともに、それに対する需要が増大した。しかし、特別法または勅許状による設立では、あまりにも莫大な費用と長い時間とが必要であるために、その需要に応ずることができなかった。そこで、社員相互間の関係や持分の譲渡について株式会社設立証書 (deed of settlement) の形式で定める契約により、会社の設立が行なわれるようになった。もっとも、この方法により設立された会社は法人格を有せず、法的には組合とみられ、社員は無限責任を負った⁸⁾。不幸なことには、これらの法人格なき会社の多くは投機的なものであったということである。その結果生じた一大投機ブームは Bubble Act の制定によって終息するのである。

(2) 1720年から1825年の Bubble Act の廃止まで 1720年に、South Sea Company で代表される投機熱を終わらすために Bubble Act が制定された。同法は一定の会社を違法・無効としたが、法人化を促進するものではなかった。同法は法人格なき会社の発展を阻止するのみで、適法な代替的組織を提供するものではなかったのである⁹⁾。

法人格なき会社は、その後も設立され、特定の場合に自由に譲渡しうる株式を発行したが、19世紀の初めまで Bubble Act にもとづき訴訟が提起されることは殆どなかった。法人格なき会社が法により禁止されているという暗黙の理解が、社員が自己の権利を裁判で争うことを抑制したのであり、その結果、18世紀は会社に関する判例が殆ど欠落しているのである。その代りに解釈上疑義が生じないように法人格なき会社の株式会社設立証書の明確かつ包括的な作成に法的努力がむけられた。実際、株式会社設立証書の多くは、

8) Farrands, op. cit., p. 2. 「法人格なき会社はいずれも継続的な会社機関をそなえ、その資本は譲渡性ある株式に分かたれ、limited personal liability なる責任形態となり、ジョイント・ストック・カンパニーに極めて近い形態を示していた。ただパートナーシップに関する法はこれにも変容されることなく適用せられた結果、会社が債権者に対して訴を起し、成員の間の紛争を解決し、またその責任を規制するについて不
断の困難が存した。」(大隅健一郎・株式会社法変遷論 (有斐閣) 34頁)。

9) J. F. Northey, Introduction to Company Law in New Zealand (8th ed., 1976), p. 3.

現在の最上の基本定款や付属定款と同様に包括的かつ完全であり、今日使用されている標準的条項の源泉はそこにあるといわれている¹⁰⁾。大法官裁判所は株式会社設立証書による会社が法人の特質の多くを享受することおよび社員の責任を制限する証書の規定が有効であることを認めた¹¹⁾。これらが裁判上認められれば社員にとっては十分である。なぜなら、会社名義で訴訟をなしえないことは、社員には重大な欠点であるよりはむしろ利点であると考えられたからである¹²⁾。

共同企業の適法な目的のための法人化が登記のみによって可能となり、それにより社員の責任が制限されたのは、19世紀半ばになってからである¹³⁾。

(3) 1825年から今日まで Bubble Actを廃止する1825年の Bubble Companies Act は有限責任の原則を制定法上認めた¹⁴⁾。勅許会社については、コモンロー上認められていた有限責任の原則を制定法上も認めたわけである。もっとも、同法の認める責任の制限は、国王が勅許状賦与に際して相当と考える範囲に社員の責任を制限することを認めるものである¹⁵⁾。このように有限責任の範囲を限定しようとしたのは、勅許会社の社員のコモンロー上の有限責任に対する反発を和らげ、国王の勅許状賦与を容易化するためであった¹⁶⁾。

Chartered Companies Act 1837 により、国王は商事目的のために組織された団体に開封勅許状 (letters patent) を与えることができるようになった。当該団体は資本の持分への分割および持分譲渡について定めている組合

10) R. R. Pennington, *Company Law* (3rd ed., 1973), p. 8.

11) See the remarks of James L. J. in *Re Agriculturalist Cattle Insurance Company* (Baird's Case) (1870) 5 Ch. App. 725, 734, and in *Re European Assurance Society* (Grain's Case) (1875) 1 Ch. D. 307, 320.

12) Northey, *op. cit.*, p. 3.

13) C. T. Carr, *Select Charters of Trading Corporations* (Selden Society), Vol. 28, p. xx.

14) Northey, *op. cit.*, p. 3.

15) Farrands. *op. cit.*, p. 2.

16) 大隅・前掲77頁。

捺印証書 (deed of partnership) を登記していることのほか法定の要件を充足している必要があった。開封勅許状を与えられることによって団体は法人格は取得しないが、構成員の有限責任が認められることとなるのである¹⁷⁾。この結果、国王の裁量によって、組合と法人との中間者が創設されうることとなったのである¹⁸⁾。

Joint Stock Companies Act 1844 により、勅許状または特別法がなくとも、登記により会社を法人となしうようになった。同法は以後の会社法の基礎をなしている三つの原則を定めている¹⁹⁾。(1) 25人超の社員を有するまたは他の社員の同意なしに譲渡しうる株式を有するすべての以後に設立される会社に登記を要求することによって、joint-stock companies と私組合 (private partnerships) とを明確に区別すること、(2) 単なる登記によって法人格を取得しうること、(3) 詐欺を最も有効に事前に防止する十分な開示をしなければならないこと、である。しかし、同法は会社の設立を特許主義から準則主義に移行さすものではあったが、社員の有限責任を認めるものではなかった²⁰⁾。社員の有限責任は Limited Liability Act 1855 により登記会社に導入された。さらに、Joint Stock Act 1856 は、株式会社設立証書に代えて、基本定款および付属定款を定めた²¹⁾。

現代会社法の基礎をおいたのは、従来の法を整理して制定された Companies Act 1862 である。同法はその後何度となく改正されるが、1908年まで基本法の地位を保持したのである²²⁾。同法が保証有限会社を法定しているのが注目される。同法の以後の改正で重要なものとして、(1) 裁判所の許可を得て総会の特別決議で一定の場合に基本定款所定の目的条項の変更を認めた Companies (Memorandum of Association) Act 1890、(2) 目論見書の虚

17) Farrands, op. cit., p. 3.

18) 大隅・前掲77頁。

19) Gower, op. cit., p. 42.

20) 大隅・前掲83頁。

21) Farrands, op. cit., p. 3.

22) Gower, op. cit., p. 51.

偽の記載を信頼して株式を取得した者に対する取締役の賠償責任を定めた Directors' Liability Act 1890, (3) 会社の計算書の強制監査を初めて定めた Companies Act 1900, (4) 私会社を創設し、私会社に貸借対照表の開示義務を免除した Companies Act 1907, などがある。

1862年法以後の改正を整理して、Companies (Consolidation) Act 1908が制定され、これに Companies Act 1929が続いた。現行法は Companies Act 1948であり、同法は Companies Act 1967 により改正されている。1967年法は私会社から法人化の利益の多くを奪い（ニュージーランドでは、現在でも、私会社はこれらの利益を享受している）、免除私会社（exempt private company）、すなわち、同族私会社（family private company）（たとえば、これに対立するものとして、公募会社の子会社である私会社がある）を創設した。免除私会社といわれるのは、現在、計算書の開示を免ぜられる唯一の私会社だからである²³⁾。

1948年法は会社の計算に関して重大な改正をなしたものであるが、ここで、会社の計算に関する法制の変遷を概観するのもも意義であろう。「会社法史は計算書の開示の重要性が遡増したことを示している。1862年法付則A表は計算書およびその監査に関する若干の規定はおいていたが、同法は計算書監査に関する強行規定は定めていなかった。1879年に銀行の計算書の監査に関する定めがなされたが、一般にそのような規定が適用されるようになったのは、1900年になってからである。Companies Act 1907 が発効した1908年7月1日以後、はじめて登記官吏への年次報告書に貸借対照表が記載されるようになった²⁴⁾。」Companies Act 1929 は貸借対照表および損益計算書の年度毎の開示を要求したが、現行法はこれらの計算書の内容に関し詳細に定めるとともに、それらの監査に関する厳しい規定をおいている。公募または普通の私会社の監査役に専門的資格を要求したのも現行法がはじめてである。1933年

23) Farrands, op. cit., p. 3.

24) Report of the Committee on Company Law Amendment (Cmd. 6659(1945)), para. 96.

ニュージーランドにおける会社の設立 (H)

ニュージーランド法は監査役に専門的資格を要求したが、1955年法は、一般にすべての会社に監査役の選任を要求している²⁵⁾。

なお、旧法にもとづいて設立登記された会社も1948年法の適用をうけるのは当然である (s.377)。1948年法の効力発生日は、1948年7月1日である (s.462) (1955年ニュージーランド法は1957年1月に発効した (s.1))²⁶⁾。

2 ニュージーランドにおける会社（登記会社）の歴史

ニュージーランドにおける会社法の歴史は1856年のイギリス法をモデルとする最初の制定法が成立した1860年にはじまる。以下、主たる制定法およびそれらの特質をあげるにより、立法の発展を概観することとする²⁷⁾。

(1) Companies act 1860, No. 13

付属定款の登記は必要ではない。社員および資本について年次報告がなされる。少なくとも年1回は総会を招集しなければならない。特別決議の謄本を登記官吏に届け出ることを要する。会社業務に関する検査手続が定められている。

(2) Companies act 1882, No. 35

Consolidated Acts 1860—1880. 目的条項を一定の範囲内で変更しうる。目論見書に重要な契約を記載しなければならない。減資および未発行株式の発行予定の撤回をなしうる。幽霊会社の削除。技芸・宗教・学術などに関する非営利会社（後述注84）参照）は、名称中に「有限」なる文字を用いなくてもよい。付属定款の登記は必要ではない。

(3) Companies act 1901, No. 58

発起人および取締役は目論見書の不実の記載に責めを負う。優先株を発行しうる。貸銀および優先権は清算の際に制限される。登記官吏は幽霊会社を削除しうる。取締役の割当書への署名。営業開始に関する制限。目論見書に記載すべき16の要件。創立総会および創立報告書。公募会社での監査役の選

25) Farrands, op. cit., p. 4.

26) Ibid.

27) Ibid., pp. 4—6.

任。

(4) Companies act 1903, No. 53

Consolidated Acts 1882—1902, 第4篇にもとづき私会社を設立しうが、付属定款の登記は必要ではない。保証有限会社または無限会社の場合には、基本定款に付属定款を添付する。株式有限会社の場合には、付則A表の明示の除外または変更がない限り、同表が適用される。

(5) Companies act 1908, No. 26

1862年乃至1907年の連合王国法の総括。私会社は付属定款を登記する必要はなかった。Lee v. Neuchatel Asphalte Co. (1889) 41 Ch. D. incorporated in s. 52 (この規定は爾後の法では削除されている)

(6) Companies act 1933, No. 29

1929年連合王国法を模範とする。私会社の付属定款の登記が必要である。監査役は専門的資格が必要である。

(7) Companies act 1955, No. 63

1948年連合王国法を模範とする。会社の財産状況の社員への一層の開示が要求された。

(8) Companies amendment act 1960, No. 49

公衆からの借入または預金の勧誘に対する公衆の保護。

(9) Companies amendment act 1963, No. 136

書面による公開買付の規制 (ただし、社員が書面で法の適用を望まない私会社を除く)。住宅所有会社の社員が会社の株式を購入する場合には、会社は資金的援助をなしうる。

(10) Companies amendment act 1964, No. 42

会社所有の家屋にその社員が居住している住居・事務所所有会社が Land Transfer Act 1952 にもとづいて登記可能の居住許可を与えることに関する特別の規定。

(11) Companies amendment act (No. 2) 1965, No. 129

会社所有の土地または建物の使用权を株主に認めることは資本の払戻には

ならない。

(12) Companies amendment act 1966, No. 105

目論見書による宣伝に関する法の厳格化。公衆からの借入または預金の勧誘に対し公衆を一層保護するため上述の1960年改正法の多くの規定の廃止。公衆から借入をなす会社の監査役の責任の拡大。社債権者および公募貸付者を保護するための受託者の選任の強制。

(13) Companies amendment act 1967, No. 63

破産管財人は Insolvency Act 1967 にもとづいて選任される管財人とする。年度の一部についての営業および資本の変更にに関する認可料率の決定。

1 総 説

1 緒 説

会社設立に必要な手続を列挙すれば、次の如くである²⁸⁾。

- (a) 会社の名称が登記官吏によって承認されねばならない。
- (b) 必要な財産引受に関する手続がなされねばならない。発起人の負担する設立費用に関しても定めておかねばならない。
- (c) 作成された基本定款および付属定款に設立参加者が同意し、署名しなければならない。
- (d) 発行される目論見書には、それに取締役または「専門家」(experts)として記載される者の同意および署名が必要である。目論見書の発行は義務づけられていないが、私会社以外の会社は、登記官吏に目論見書またはそれに代わる文書を届け出なければならない。
- (e) 登記官吏への届出のために、取締役役に就任する者の署名による同意がなされていなければならない。
- (f) 会社設立に必要な要件の履行に関して、設立事務を担当する弁護士、取

28) Northey, op. cit., pp. 28—29.

締役または書記の証明が必要である。

- (g) 登記する事務所の所在地を定め、その住所を登記官吏に届け出なければならない。

登記後、必要に応じて、株式の割当、取締役の資格株の取得、創立報告書の作成および創立総会の招集がなされる。

2 会社の登記

(1) 登記官吏

会社の登記のためには、発起人は所定の書類を登記官吏に届け出て、一定の手数料を納付しなければならない(s.13⁽¹⁾)。登記官吏はウェリントンに本庁を有する法務省所属の公務員である。「登記官吏」(Registrar)なる語は、登記官吏代理(Deputy-Registrar)、地方登記官吏(District Registrar)および登記官吏補(Assistant Registrar)を含む(ss.4, 5)。

(2) 名称の承認

会社設立前に、名称の承認を登記官吏から得なければならない。登記官吏は、ニュージーランドで登記され、かつ営業を営む会社のすべての名称の索引を保管する²⁹⁾。

(3) 書類の届出

(ア) 届出書類

- (a) 基本定款。基本定款(s.26)には、会社の目的を記載し、株式有限会社の場合には、設立に際しての株式資本の額および一定額の株式への分割が記載されねばならない。たとえば、「会社の株式資本は10,000ドルとし、これを1ドルの額面株式10,000株に分割する」と記載する³⁰⁾。

- (b) 付属定款。印刷またはタイプされた付属定款(ss.23, 26)で、会社の株式の譲渡、社員総会・株主総会の開催、取締役の業務執行権および利益配当などが定められる。有限会社は付属定款を作成しなければならない

29) Farrands, op. cit., p. 8.

30) —32) Ibid.

ニュージーランドにおける会社の設立(ii)

い³¹⁾。

- (c) 会社の取締役役に就任した者の名簿。私会社もしくは私会社であった会社、または株式資本を有しない会社は、この名簿を届け出なくてもよい (s.184⁽⁵⁾)。
- (d) 登記に関する法定要件を履行した旨の、設立事務担当の弁護士または会社の取締役もしくは書記として付属定款に記載された者の法定の証明書 (s.29⁽²⁾)。これは履行証明(書) (declaration of compliance) と呼ばれる³¹⁾。

(i) 登記官吏の審査

上述の書類の届出をうけた登記官吏は、これらを審査し、法定要件が履行されているか否かを調査しなければならない³²⁾。ただし、登記官吏は、司法的証拠調をなす権限は有しない³³⁾。履行すべき法定要件として、次のものがある。

- (a) 基本定款に 7 人以上の者の署名があること (s.13⁽¹⁾)。私会社の場合には、2 人以上の署名があればよい (s.354^{(2)(a)})。基本定款に付属定款を添付する場合には、両定款には同一の者が署名しなければならない (ss.15, 20)。
- (b) 会社の設立が不法の目的をもってなされていないこと。設立目的が違法である場合には、登記官吏は設立の登記を拒否する³⁴⁾。基本定款および付属定款に関する登記官吏の審査義務は、目的の適法性以外では、定款が法定の様式に従っているか否かのみである。目的条項が広汎かつ多数であるために会社の目的を特定すべきであるという要件に合致しない場合には、登記官吏は登記を拒否すべきであることを示唆している判例があるが³⁵⁾、理由づけが十分でないようである³⁶⁾。

33) R. v. Registrar of Companies, ex p. Bowen [1914] 3 K. B. 1161.

34) R. v. Registrar of Companies, ex p. More [1931] 2 K. B. 197 (C. A.).

35) Cotman v. Brougham [1918] A. C. 514.

36) Farrands, op. cit., p. 9.

(d) 名称が登記官吏が好ましくないと認めるものでないこと。

(㉞) その他の届出書類

実務では、通常、その他の一定の書類が基本定款とともに届け出られる。これらの書類は、いずれにせよ、登記後遅滞なく登記官吏に届け出られなければならない書類である。それらは次の書類である³⁷⁾。

(a) 会社の登記した事務所の住所の届出書（設立登記の日から14日以内になされなければならない）(s.115)。

(b) 取締役および書記について詳説した法定様式の報告書（会社の最初の取締役選任後14日以内に届け出なければならない）(s.200)。

株式資本を有する公募会社の取締役が付属定款で選任される場合は、次の書類が届け出られなければならない。

(a) 取締役に就任する旨の同意書。

(b) 上の者が基本定款で資格株を引き受けていない場合には、資格株引受についての誓約書 (s.184)。

(4) 手数料および印紙税（省略）³⁸⁾

3 設立証明書

登記官吏は、上述の書類を受領後、それらが適法であると判断したときには、設立証明書 (certificate of incorporation) ——これは、会社が設立されたこと、および、有限会社の場合には、会社が有限会社であることを証明するものである (s.27(1)) ——に署名・捺印し、これを発行する。

証明書に記載された日から³⁹⁾、会社は基本定款所定の名称を有する会社として登記会社のすべての利益を享受し、永遠の存在として会社印を有するに到る (s.27(3))。

37) Ibid.

38) See Farrands, op. cit., pp. 9—10.

39) 登記日からである (see Jubilee Cotton Mills Ltd. v. Lewis [1924] A. C. 958)。注意すべきは、公募会社の場合には、法人格を取得しても直ちに営業を開始することはできないことである (see s. 117)。

この証明書は登記に関する法定要件がすべて履行された旨の絶対的証拠であり、登記以前および登記当時の事実の要件充足性についての争いを排除するものである (s.29(1))⁴⁰⁾。

ただし、設立証明書の絶対性には若干の問題がある。未成年者の基本定款への署名は取り消されない限り有効であるから問題はないが、証明書は基本定款署名者の数的要件が満たされていない旨の異議の主張を許さないものではない、とする判例がある⁴¹⁾。会社の目的条項の適法性に関して、証明書は絶対的ではない、とする判例もある⁴²⁾。証明書は本質的法定要件不履行の瑕疵を治癒するものではないといいうるであろう⁴³⁾。

4 予備的契約

会社設立のために特定の財産または営業の譲渡契約が会社成立前に締結されることがあるが、会社成立前であるために、契約の効力について疑問が生ずる。予備的契約 (preliminary agreement) の問題である。これに関する法理として次の二つのものをあげる。

- (a) 会社成立前に、譲渡人と会社の代理人との間でなされた契約は、会社を拘束しない。なぜなら、存在しない会社に代理人は存在しえないからである⁴⁴⁾。代理人として行為した者が契約について責任を負うべきである⁴⁵⁾。

40) 小町谷操三・イギリス会社法概説（有斐閣）50頁参照。上述の Lewis 事件では、基本定款および付属定款の設立登記のための届出が1月6日に登記官吏になされた。登記官吏は1月6日付の設立証明書を1月8日に発行した。会社は、証明書の実際発行日前である1月6日に、Lに株式を割り当てた。設立証明書は会社設立日に関する絶対的証拠であるから、Lへの株式の割当は、それが会社設立前になされたという理由で無効とはならない、と判決された。

41) Re Laxon & Co. (No. 2) [1892] 3 Ch. 555. 6人のみが定款に署名したにすぎない場合には、証明書は絶対的でない、とする判例もある (Re National Debenture & Assets Corporation [1891] 2 Ch. 505)。

42) Bowman v. Secular Society Ltd. [1917] A. C. 406.

43) See Gaiman v. National Association for Mental Health [1971] Ch. 312, 329 ; [1970] 2 All E. R. 362, 372.

(b) 会社は会社成立前になされた契約を追認しえず、したがって、譲渡人も責任を負わない⁴⁶⁾。

以上のことから、予備的契約で、次の定めがなされるのが通常である⁴⁷⁾。

(a) 会社のために署名する者は設立予定の会社に代って会社のために行為をする旨。

(b) 会社がその契約を承継しない場合には⁴⁸⁾、代理人の責任が消滅する旨。

(c) 会社が一定の期間内、たとえば3ヶ月内に契約を承継しない場合は、当事者のどちらも契約の解除を通知しうる旨。

上の定めによって、代理人は会社が契約を承継しない場合に責任を免れることができるのである⁴⁹⁾。会社が承継を望む場合には、成立後に会社は第三者

44) 会社成立後は取締役就任者の指示に従い、弁護士が定款を作成し、登録免許税を払った。会社は費用償還の義務はないと判決された (Re English and Colonial Produce Co. Ltd. [1906] 2 Ch. 435 (C. A.))。「会社成立前になされた契約上の利益を享受したから、会社は衡平法上契約責任があるという主張は理由がない」(per Vaughan Williams L. J. at p. 442)。

45) Kelner v. Baxter (1866) L. R. 2 C. P. 174.

46) Natal Land Co. v. Pauline Colliery Syndicate Ltd. [1904] A. C. 120 ; Foley's Creek Extended Co. v. Cutter and Faithful (1903) 2 2 N. Z. L. R. 759.

47) D. J. Dalgish, Company Law in New Zealand (5th ed., 1965), p. 7.

48) 「承継する」(adopt) は、もちろん追認または承認することではない。会社が契約上の権利義務を有するためには、成立後に新たな契約の締結が必要である。「承継」とはこの新契約の承継を意味するのである。もっとも、会社成立後の会社の行為が会社と第三者との間の新契約の成立を証明すると解される場合がある (Official Assignee of Motion v. N. Z. Sero-Vaccines Ltd. [1935] N. Z. L. R. 856 ; [1935] G. L. R. 712)。

49) 上述の Kelner 事件では、設立予定の《Gravesend Royal Alexandra Hotel Company》のために行為する B と K との間で契約が締結された。契約にもとづき引き渡された物を、成立後その契約を追認した会社が使用した。B がその責めを負うのであり、追認は無効である、と判決された。当事者が何を意図していたかが、結局、最終的な問題なのであり、代理人が人的責任を負う意思を有しない限り、代理人が契約責任を問われることはないであろうが、このような意思を有したか否かは、諸般の事情により決せられるべき事実問題なのである (Northey, op. cit., p. 34)。Black v. Smallwood [1966] A. L. R. 744 ; (1966) 39 A. L. J. R. 405 (この判例は、Scott Land Development Corp. Ltd. v. Dean and Chamberlain and Dalston Development Pty. Ltd. [1967] W. A. R. 86, Hawkes Bay Milk Corporation, Ltd. v. Watson [1974] 1 N. Z. L. R. 236, Rita Joan Dairies, Ltd. v. Thomson [1974] 1 N. Z. L. R. 285 および Marblestone Industries, Ltd. v. Fairchild [1975] 1 N. Z. L. R. 529 で引用されている) で

と新契約を締結するので、この新契約が予備的契約の代りとなり、代理人の責任は消滅するのである⁵⁰⁾。新契約が会社となされていることが重要である。

予備的契約で特約がなされる場合、約因は契約を承継する会社により提供される旨、および代理人は契約にもとづくいかなる責任も負わない旨を定めるのが一般の慣行であるが、このような定めがあっても、さらに、予備的契約にもとづくいかなる責任からも代理人を解放する旨の明示の特約が承継契約においてなされるのが普通である⁵¹⁾。しかるときは、予備的契約には約因がないこととなり、契約には拘束力がないこととなる⁵²⁾。そこで、代理人による名目的約因の提供を契約で定めるか、または契約について捺印証書を作成しておくべきである⁵³⁾、といわれている。もちろん、会社がそのような契約にもとづく権利・義務を有するのは、会社が相手方と明示または黙示の新契約を締結した場合のみである⁵⁴⁾。

代理人となされる予備的契約が逢着する困難を回避する方法として受託者による契約がある⁵⁵⁾。存在しない本人のための代理人はありえないとしても、

は、会社名義で取締役が土地購入契約に署名したが、契約当時会社は成立しておらず、取締役はその事実を知らなかった。譲渡人が原告として取締役である被告に契約の特定履行を求める訴を提起した。高等法院は、取締役が契約にもとづき責任を負う旨の当事者の意思は存在しないことを理由に、請求を棄却した。この判例の示すように、存在しない本人のために契約する代理人がつねに契約にもとづく責任を引き受ける旨の一般的法則が存在するわけではない。しかし、代理人が責任を引き受ける意思を有したと推定されるのであり、契約が損敗し易い物の引渡に関するものである場合には、強い推定をうけるであろう (Northey, op. cit., p. 35)。したがって、本文のような定めを、予備的契約で定めておくのが妥当である。

なお、契約に拘束されない代理人は、契約の履行を強制しえないというのが判例である (Newborne v. Sensolid (Great Britain) Ltd. [1954] 1 Q. B. 45 ; [1953] 1 All E. R. 708)。この点に関して、ジェンキンス委員会報告書は、会社がその成立前の契約を承継するまでは、会社を代理したと主張する者が、その契約に関する当事者能力を有すべきことを提案している (Cmd. 1749 (1962), para. 44)。

50) Dalgish, op. cit., p. 7.

51) Northey, op. cit., p. 36.

52) 田中和夫・英米契約法概説(新有社)21頁以下参照。

53)・54) Northey, op. cit., p. 36.

55) Ibid.

未だ存在しない受益者のための受託者はありうるからである⁵⁶⁾。会社が成立したとき、会社は、新契約を第三者と締結することなしに、受託者を通して契約上の利益を享受し、契約を強制しうる。会社が契約上の利益を享受しうる期間——たとえば、契約日から3ヶ月以内——を予備的契約で定めておく必要がある⁵⁷⁾。信託方式をとった場合も、代理方式の予備的契約の特約と同様な特約をしておくべきであり、かつ、現行法からみて、会社、受託者および第三者を当事者とする承継契約を締結すべきである⁵⁸⁾。

代理方式および信託方式のそれぞれの予備的契約の効力を比較してみるに、代理方式によれば、会社は拘束されず、会社も契約を強制しえず、当然に相手方も会社に対する訴権を有しないから、その効力はないのに対し、信託方式によれば、その効力は未だ多少は確定しないとしても、会社が契約上の利益を享受しうる点において効力を有するといえる⁵⁹⁾。

予備的契約をめぐる困難を考えて、予備的契約を省略しても問題がない場合に、通常、会社成立前に契約の草案を作成しておき、会社成立後直ちに会社および第三者が契約を締結するということが行われている⁶⁰⁾。もっとも、この方法では、会社に土地または役務の利用または受領を保証するという予備

56) 「存在しない会社の代理人となりえないとしても、受託者となりえないであろうか。胎児のために受託者となりうるのである。」(per Romer L. J. in *Re Leeds and Hanley Theatres of Varieties Ltd.* [1902] Ch. 809, 819)。詐欺を行った発起人に対する会社訴訟においては、会社に対する信託的義務の存在が前提となっているのである (Northey, op. cit., p. 37)。

57) 長期未定禁止則 (rule against remoteness of vesting) (訳語は田中和夫教授のご教示による) により許される期間でなければならない (Northey, op. cit., p. 36)。

58) Northey, op. cit., p. 37.

59) Ibid.

60) したがって、営業許可証を有しない会社に物が引き渡されても、会社はその支払義務を有しない (*Re Otto Electrical Manufacturing Co.* [1906] 2 Ch. 390)。会社も、また、契約の履行を求めえないのは当然である (Farrands, op. cit., p. 104)。私会社は成立とともに営業を開始しうるのであって会社法典117条の適用はない。このために、117条の要件は実際には重要でなくなっている。というのは、後に公募会社になることを予定している会社としても、多くの会社は、まず、私会社として設立されるからである (Farrands, op. cit., p. 104)。

的契約の主目的を達成できないのはいうまでもないことである⁶¹⁾。なお、注意すべきは、営業許可証交付日以前に会社によってなされた契約は、予備的であり、交付日まで会社を拘束しない旨の会社法典117条4項の定めである⁶²⁾。

設立される会社の発起人または弁護士は、会社成立後に締結された契約なしには、設立に関する労務の報酬または費用の支払または償還を求めえない。これが原則であるが、基本定款にその支払または償還について定めがあるときは別である。ただし、この規定を根拠に発起人または弁護士が償還または支払の請求を会社になしうるのではなく、——成立後に特別の契約が締結されていない限り——会社がその判断によって償還または支払をなしうるにすぎないのである⁶³⁾。

5 年次認可料

会社の年次認可料 (annual licence fees) は、従来は印紙税法に定められていたが、現在は会社法典に定められている⁶⁴⁾。

国籍の如何を問わず会社は、ニュージーランドでは、年次認可なしに営業を行ってはならず (s.447)、これに違反すれば罰金をさせられる (s.450)。ニュージーランドで営業をなしている会社は、毎年1月1日に認可料の支払を要し、年次の途中で認可を申請する会社は、営業期間に応じて年次認可料の一部を支払わねばならない (s.449)。1959年改正法により、一定の要件をみたした会社にして、その主たる事業目的が株主が居住するまたは居住予定の住宅の所有である会社は年次認可料の支払を免除されることとなった⁶⁵⁾。

61) Northey, op. cit., p. 38.

62) See Table A, art. 80.

63) Northey, op. cit., p. 38.

64) Dalgish, op. cit., p. 9.

65) Dalgish, op. cit., p. 10.

2 基本定款

1 総 説

会社に関する基本的事項、すなわち、名称、目的および資本などは基本定款 (memorandum of association) に定められる⁶⁶⁾。会社は基本定款に (明示的にまたは黙示的に) 定められる目的およびそれに付帯する行為のみをなすのであり、それ以外の行為は会社の能力の範囲外 (ultra vires) である。このように、基本定款は会社と利害関係を有する者に会社に関する必要な情報を提供するものであるから、それは会社の外部関係に関するものである。これに対して付属定款 (articles of association) は会社の内部関係に関するものである⁶⁷⁾。

2 基本定款の記載事項

(1) 緒説

会社は、次の事項を基本定款に記載しなければならない (s.14)。

- (a) 会社の名称。株式有限会社または保証有限会社の場合には、名称の末尾に「有限」(Limited) なる文字を用いることを要する (s.14(1)(a))。
- (b) 会社の目的 (s.14(1)(b))。
- (c) 株式有限会社または保証有限会社の場合には、社員の責任が有限なる旨 (s.14(2))。
- (d) 株式資本を有する有限会社の場合には、登記される株式資本の額およびこの資本の額面株式への分割 (s.14(4)(a))⁶⁸⁾。

66) 定款に2種あることについては、拙稿「ニュージーランド会社法における取締役および取締役会」獨協法学第10号86頁参照。

67) Farrands, op. cit., p. 19.

68) 14条4項a号は、株式資本を有する会社のうち、無限会社には適用されない。

ニュージーランドにおける会社の設立(H)

- (e) 保証有限会社の場合には、社員が退社前または退社後1年内の会社の清算のときに一定額の範囲で出捐を引き受けている旨 (s.14(3))。

基本定款には7人以上の者（私会社の場合には2人以上の者）が署名しなければならない(s.13(1))。署名者は1株以上の引受を要し、氏名と並べて引受株式数を記載しなければならない(s.14(4)(b),(c))。署名者は署名の真正を証明する1人以上の証人の面前で基本定款に署名しなければならない(s.15(1))。

なお、基本定款の書式については第3付則B表ないしD表に従わねばならない (s.25)⁶⁹⁾。

-
- 69) たとえば、株式有限会社の基本定款の書式について、次のように定められている (Sched.III, Table B)。

第1条 会社の名称を「ウェリントン汽船有限会社」とする。

第2条 会社設立の目的は、会社が随時に定める運送区間を船舶をもって旅客および貨物を運送すること、並びにこの目的達成に付帯するまたは有益なその他一切の事項をなすことである。

第3条 社員の責任は有限である。

第4条 会社の株式資本は400,000ドルとし、これを額面400ドルの株式1,000株に分割する。

氏名、住所および職業をこの基本定款に記載した私達は、この定款に従って会社が成立することを希望するとともに、各々の氏名に並べて記載した数の資本構成株式を引き受けることを各自同意する。

氏 名	住 所	職 業	署 名	引受株式数
引受株式総数				

日付 19……年……月……日

上掲署名の証人

署名：

職業：

住所：

(2) 名称

名称自由が原則であるが、登記官吏による承認が必要である。登記官吏への料金前納電報によって申請がなされる急迫の場合を除いて、申請は地方登記官吏になされる⁷⁰⁾。

名称（商号）自由の原則に対する例外として、株式有限会社または保証有限会社は——一定の場合を除いて⁷¹⁾——名称の末尾に「有限」なる文字を用いなければならない（s.14(1)(a)。「会社」なる文字は必ずしも使用する必要はなく、実際上の便宜から省略されるのが普通である⁷²⁾。

名称自由の原則に対するその他の例外として、使用が禁止される名称、総督の承認をもってのみ使用が許される名称、およびその登記が登記官吏の載量に委ねられている名称がある⁷³⁾。

(a) 使用が禁止される名称

会社は、他の会社または法人の名称と同一または混同誤認を生ずるおそれのある名称を登記できない。ただし、この他の会社または法人が新会社の名称の使用に同意を与え、登記官吏が公益に反しないものとしてこれを許すときは、この限りでない（s.31(1)(a)）⁷⁴⁾。他の会社の名称と類似しているので混同誤認を生ぜしめるおそれがある場合、裁判所はその名称の使用差止の申立を認める⁷⁵⁾。ただ、注意すべきは、類似名称の使用差止

70) Northey, op. cit., p. 78.

71) 適用除外が定められているが（s.33）、これについては後述する。

72) Farrands, op. cit., p. 21.

73) Northey, op. cit., p. 78.

74) 主株主の氏名を会社の名称として使用する場合にもこの制限が及ぶ（Eady v. Lewis R. Eady & Son Ltd. [1920] N. Z. L. R. 636 ; [1920] G. L. R. 462）。

75) 次の判例からこれを推定しうる（Northey, op. cit., pp. 79—80）。

① La Societe, etc., Panhard et Levassor v. Panhard Levassor Motor Co. Ltd. [1901] 2 Ch. 513 (see also Eady v. Lewis R. Eady & Son Ltd. [1920] N. Z. L. R. 636 ; [1920] G. L. R. 462, and Morris Motors (1926) Ltd. v. Morris Motors Ltd. [1929] G. L. R. 279).

100ポンドの資本を有する被告会社の設立は原告会社が英国で営業を行うことを明らかに妨害するためであった。原告は自動車英国に輸出していたが、英国に支店を有しなかった。被告は原告の名称の有する利益を不正に使用するという詐欺的

が認められるのは、当該使用が損害を発生さすか、またはそのおそれがある場合である⁷⁶⁾。

既存の会社と誤認を生ずる名称の登記が認められたときには、既登記

意図を有すると認定され、損害の証明がなかったが、差止が認められ、被告はその名称を変更するか、または解散することが命ぜられた。

② Ewing v. Buttercup Margarine Co. Ltd. [1917] 2 Ch. 1.

原告は法人ではなかったが、《Buttercup Dairy Company》の名称で、相当な程度の営業を営んでいた。被告会社は類似の商品の取引のために設立され、類似の名称が登記されていないことを確認した上で、善意でその名称を選択した。会社の名称が混乱・誤認を生ずることが主張された。二つの営業の混乱から、原告に損害が生ずると認定され、差止が認められた。

③ G. J. Coles & Co. Ltd. v. G. J. Coles (N. Z.) Ltd. [1933] N. Z. L. R. 1189 ; [1933] G. L. R. 732.

オーストラリアで公募会社として設立された原告会社が——ニュージーランドでの営業は小規模であったが——被告会社が《Coles》という名称を使用することの差止を求めた。両会社は同種の商品を取り扱っており、被告がその名称を選択したのは、原告の営業であるとの誤認をニュージーランドで生ぜしめるためであった。裁判所は、被告によりなされたまたはなされるおそれのある侵害についての証明が必要であるが、原告の営業の奪取もしくは奪取のおそれの証明、または原告の信用に対する侵害の証明がないと認定し、差止を認めなかった。

④ The Stanley Works v. Stanley Ironworks Ltd. [1935] N. Z. L. R. 865.

原告会社は1852年に合衆国で設立された世界最大の金物および工具の製造業者の一つであった。ニュージーランドでも大規模な営業をしていたが、1931年以降は手控えていた。被告会社は600ポンドの資本を有する私会社で、その名称は工場の位置する街路名から採用したものであった。被告の製造する商品の若干は原告がニュージーランドで販売するものに類似していた。類似した名称の使用は原告の営業を奪うおそれがあり、また、被告を原告の支店または原告と関係ある者との誤認が生ずるおそれがあると認定され、名称の選択に悪意がなかったにもかかわらず、差止が認められた。

76) Cole 事件では名称の使用は悪意であったが、損害の発生または発生の可能性が証明されなかったので差止が認められなかったのに対して、Stanley 事件では、悪意ではなかったが、損害が証明されたので差止が認められた。Coles 事件と Panhard 事件は矛盾するように見えるが、後者においては、① 原告は自動車販売に関する市場を英国で有していたが、支店を開設していなかったこと、② 原告が被害を証明しなかったのは、被告が営業を営んでいなかったからであること、③ 被告が営業をなせば、原告が損害を被ることが推定されたこと、を考えると、矛盾はないといつてよいのではないか。後者では原告がその自動車に関する市場を英国に有していたのに対して、前者では原告がニュージーランドでは微微たる営業しか営んでいなかったことを理由とするのも同様な考えからであるといえる (see Northey, op. cit., p. 80)。

名称を有する会社は登記官吏の決定について裁判所の判断を求めることができる⁷⁷⁾。登記官吏が名称の登記申請を却下した場合には、登記官吏のその決定について異議を申し立てうる⁷⁸⁾。

誤認を生ずる名称の他に、《Chamber of Commerce》⁷⁹⁾、《Building Society》、《Anzac》または《United Nations》の文字を付した名称の使用は禁止される (s.31(1)(b), (c) and (d))。

(b) 総督の承認または制定法にもとづいて使用が許される名称

① 《Royal》、《Imperial》、《Parliament》、《National》もしくは《State》なる文字、または王、王室もしくは総督の援助または議会、政府もしくは政府部局との関係を示すと判断される文字を付した名称 (s.31(2)(a))。

② 《Municipal》もしくは《Chartered》なる文字、または地方自治体 (local authority) もしくは特許により設立された団体との関係を示すと判断される文字を付した名称 (s.31(2)(b))⁸⁰⁾。

③ 《Bank》、《Bankers》、《Banking》、《Cooperative》⁸¹⁾、《Trust》、《Trustee》もしくは《Stock Exchange》 (s.31(2)(c))、《Standard》 (s.31(2)(d))⁸¹⁾または《Ruakura》 (s.31(e)) なる文字を付した名称。

(c) 登記官吏の裁量に委ねられている名称

① 登録商標と同一または混同誤認を生ずる文字を付した名称 (s.31(3))。

② 登記官吏が好ましくないと判断した名称、ただし、裁判所の認可がある場合にはこの限りでない (s.31(4))⁸²⁾。

77) Northey, op. cit., p. 81.

78) See R. v. Registrar of Companies [1912] 3 K. B. 23 ; R. v. Registrar of Companies [1914] 3 K. B. 1161 ; and South Pacific Airlines of New Zealand v. Registrar of Companies [1964] N. Z. L. R. 1.

79) S.31(1)(b). 33条にもとづいて許可をえた場合はこの限りでない。

80) See Municipal Insurance Act 1960, s.3.

81) See also Standard Act 1941, s.15.

ニュージーランドにおける会社の設立 (H)

名称に関連するその他の問題についてもここでふれておくこととする。

(a) 名称の変更

会社は特別決議で登記官吏の書面による承認をえて名称を変更しうる (s.31(n))。会社法典31条違反の名称または登録商標と同一もしくは混同誤認を生ずる文字を付した名称で登記された会社は、登記官吏の変更命令後6週間以内にその名称を普通決議で変更し登記官吏の承認をえなければならない (s.32(a))。

名称選択に関する上述の制限は、名称変更についても適用がある⁸³⁾。

(b) 「有限」(Limited) なる文字の省略

社交、技芸、科学、宗教、慈善その他の有益な目的の振興のために設立されたまたは設立予定の有限会社が、その利益を目的振興のために使用し、社員に分配しない場合には、総督は当該会社に「有限」なる文字を名称から省略することを許可しうる (s.33)⁸⁴⁾。既存の会社の場合には、総督の許可をえて普通決議で「有限」なる文字を名称から省略しうる。

(c) 名称の公示

会社は登記した事務所でその名称を公示することが要求され、その名称を判読しやすい文字で社印に、彫りこむかまたは変更できないように印すことが要求される。さらに、会社はすべての営業用文書、通知その他の会社の公式発行物にその名称を印さなければならない (s.116)。ただし、《Co.》、《Coy.》および《Ltd.》と略記してもよい⁸⁵⁾。

82) 登記官吏の決定を裁判所は取り消すことができるのである。See *R. v. Registrar of Companies* [1912] 3 K. B. 23 ; *R. v. Registrar of Companies* [1914] 3 K. B. 1161 and *South Pacific Airlines of New Zealand v. Registrar of Companies* [1964] N. Z. L. R. 1.

83) See *Re Lewis R. Eady & Son Ltd.* [1928] N. Z. L. R. 181 ; [1928] G. L. R. 97 (新名称により生ずる混同が問題とされた)。

84) 日本法のように会社の不可欠の概念内包としての営利性を考えると誤解が生ずる。会社の名称について、あえて商号と言わないのも、誤解をおそれてである。

85) *Northey, op. cit.*, p. 83.

(3) 目的

(a) 緒説

会社の権利能力は基本定款所定の目的により制限されるのであり、目的外の行為は権利能力外 (*ultra vires*) である。会社の能力外の行為については差止が認められる⁸⁶⁾。能力外の契約によって会社は契約上拘束されないが、契約は無効であり追認不可能であるから、会社も契約を強制しえない⁸⁷⁾。また、能力外の契約は、禁反言、失効 (*lapse of time*)、黙認または懈怠などにより、能力内のものとはならない⁸⁸⁾。

しかし、定款の作成者は定款所定の目的による会社の能力の制限を克服してしまっており、判例の態度も、19世紀を通して、定款作成者の上の努力を否定することから目条項の都合のよい表現——それは基本定款に目的を記載させる法の趣旨を無にするかまたは少くとも潜脱せんとするものである——の認容へと変っているのである⁸⁹⁾。

登記会社に権利能力外の理論を適用したリーデングケースは *Ashbury Railway* 事件であるが⁹⁰⁾、この判決の直後に、貴族院は能力外の理論を吟味し、その適用に一定の歯止をかけている。

「……この理論は、非合理的にでなく、合理的に理解され適用されるべ

86) Farrands, *op. cit.*, p. 29.

87) *Ashbury Railway Carriage & Iron Co. Ltd. v. Riche* (1875) L. R. 7 H. L. 653. この事件では、基本定款に定められる能力を超えてなした取締役の行為が、付属定款の定めに従って追認されたのであるが、追認は無効であると判決された。「さて、この契約は、完全に、基本定款所定の目的外であったと確信する。もしそうならば、契約の締結は明確に会社の能力外であった。したがって、契約が追認されたか否かは問題ではない。契約が最初から無効なのは、会社が締結しえない契約だから無効なのである。株主の全員が部屋にいて、『私達はその契約の締結を望むのであり、取締役にその契約締結の権限を授与し、契約に社印を印すことを承認する』と言ったとしても、事情は異ならないであろう。全員一致の同意によって、株主は、国法が株主になすことを禁じているまさにそのことをなさんとしていたであろうからである。」(per Lord Cairns at p. 672)。

88) Per Russell J. in *York Corpn. v. Henry Leatham & Sons Ltd.* [1924] 1 Ch. 557 at 573.

89) Northey, *op. cit.*, p. 83.

きである。したがって、立法者が認めたものに付帯するものまたは必然的なものと正当に判断されるものは、(明示の禁止がない限り) 裁判上、権利能力外であるとされるべきでない。⁹¹⁾

以下において、権利能力外の理論の変遷を辿ることとする。

(b) 付帯目的と能力

上述の如く、付帯的行為も能力内のものと解されるが、なにが付帯的であるかは、最終的には裁判によって決せられる。そこで、会社の能力をめぐる取引の不安を除去するために、必要と考えられる付随的(付帯的)事項が基本定款に記載されるようになった。さらに、現存営む事業のみならず、将来に予定する事業のすべてを記載するようになった。この結果、一方において、第三者は会社と安心して取引をすることができるようになったが、他方において、それだけ、会社財産を一定の目的のために保持させるという保証や取締役の行為に対する制限がなくなったのである。金鉱業会社が基本定款にもとづき魚のフライを提供する店舗を経営することが可能となるのである⁹²⁾。

裁判所は、定款所定の目的を主たる目的と付帯的なものとに区別することにより、権利能力外の理論を回避せんとする慣行を阻止しようとした。すなわち、主目的に続いて一般的・包括的に付帯的な行為が最初の数条に記載されている場合、付帯的権限は主目的のためにのみないうる行為である、と解するのである⁹³⁾。しかしながら、この裁判所の努力も、「定款所定の目的および行為のすべては独立のものであり、他の目的および行為に付随または従属するものではない」という趣旨の明示の宣言

90) 注87) 参照。

91) Per Lord Selborne in *Attorney-General v. Great Eastern Railway Co.* (1880) 5 A. C. 473.

92) Gower, *op. cit.*, p. 88.

93) *Re Haven Gold Mining Co.* (1882) 20 Ch. D. 151 (C. A.) ; *Re German Date Coffee Co.*, *ibid.* 169 (C. A.); *Re Crown Bank* (1890) 44 Ch. D. 634 ; *Re Amalgamated Syndicate* [1897] 2 Ch. 600.

を目的条項に挿入することによって無にされた⁹⁴⁾。Cotman 事件では、上の宣言を定款に定めることによって、ゴム会社が石油会社の株式を取得することが定款所定の株式取引に関する一般的授權の範囲内にあり、能力内にあるとされた⁹⁵⁾。

現在、会社法典16条は、1957年1月1日以後に登録された会社は、第2付則に定める目的および能力を——基本定款で明文をもって排除または変更をしない限りは——会社の明示の目的に付帯・付随するものとして有する、と定めている。この規定によって、基本定款の冗長な目的条項の記載が簡略化されるであろう⁹⁶⁾。

(c) 行為の付帯性についての主観的判断

会社事業にとって有益な行為は、付帯的な行為であることについては、第2付則に定めがあるが、この有益性または有利性の判断を取締役会に委ねうるかについて、肯定するのが判例である⁹⁷⁾。そこで、このような付帯性についての主観的基準を定款に定めることが一般的となれば、会社は取締役会が選ぶものなんでもなしうることとなろうという批判があ

94) Gower, *op. cit.*, p. 89.

95) Cotman v. Brougham [1918] A. C. 514. 《Power “to buy or otherwise acquire in any way and hold, sell or deal with” share》が目的の一つと定められていた。しかし、本文に述べたような宣言に対する若干の制限が、最近になって、英国でおかれている。すなわち、Introduction Ltd. v. National Provincial Bank [1969] 2 W. L. R. 791 (C. A.) では、金銭の借入は独立の目的ではなく、会社は能力内の目的のためにのみ金銭を借り入れうるものである、とされた。これに対して、ニュージーランドでは、「特権、免許または契約を取得」(to obtain privileges, concessions, or contracts)する行為として、生地営業のために設立された会社が空港でレストランを営むことが能力内にあると判決されている (Christchurch City Corporation v. Flamingo Coffee Lounge Ltd. [1959] N. Z. L. R. 986)。

96) Dalgish, *op. cit.*, p. 17.

97) C. H. Mitchell Ltd. v. Wellington Meat Export Co. Ltd. [1962] N. Z. L. R. 768. この事件では、会社目的の実現に寄与すると取締役会が判断した行為は、その判断が相当かつ善意である場合には能力内にあるとされた。Bell Houses Ltd. v. City Wall Properties Ltd. [1966] 2 Q. B. 656 ; [1966] 2 All E. R. 674 も同様である。この事件では、会社の特定の事業または事業一般に付随して行うことが有益であると取締役会が判断した行為をなしうる旨の目的条項の定めがあった。

ニュージーランドにおける会社の設立 (H)

る⁹⁸⁾。しかし、以上の判例は、基本定款の冗長さを減少さし、会社と契約をした第三者が後にその契約が能力外であるとされることによって被る不当さを治癒することとなろう⁹⁹⁾。

(d) 会社の親子関係と権利能力外の理論

異なった事業を営む一群の会社を支配する親会社を考える場合、権利能力外の理論が希釈化されるのも当然である。会社は第2付則の適用を認めることにより、親会社として行動しうるのである¹⁰⁰⁾。

(e) 会社の基礎と解散

裁判所は、会社を解散させるのが正当かつ公平であると判断する場合には、会社の解散を命じうるのであるが¹⁰¹⁾、裁判所はこの権限によって権利能力外の理論の潜脱を防止せんとした¹⁰²⁾。しかし、この法則の適用を免れるために Cotman 事件でみられたような条項が基本定款に挿入されるのが一般となっている。その結果、裁判所の努力も大した効果をあげなかったと考えられる¹⁰³⁾。理論的にいって、目的のすべてが主目的であると宣言されるならば、会社が基本定款所定の目的の一つを遂行する限り、会社の基礎がなくなったとは言えないからである¹⁰⁴⁾。

(4) 社員の責任

社員の責任が株式または保証で制限される場合、基本定款には、社員の責任が有限であると定めるだけでよい (s.14)。会社法典33条にもとづき、会社の名称から有限なる文字を省略しうる場合も、基本定款には、社員の

98) Gower, op. cit., p. 89.

99) Northey, op. cit., p. 87. これら二つの目的はジェンキンス委員会が望むものであった (Cmd.1749 (1962), para. 40, 43)。

100) Farrands, op. cit., p. 37. なお、第2付則 (条項: 1—5, 8, 11, 12, 16, 18, 21, 22, 25, 26) 参照。

101) 小町谷・前掲512頁。

102) Gower, op. cit., p. 90.

103) 裁判所の努力の効果があがらなかったのは本文で述べる理由だけではない。See Gower, op. cit., p. 90.

104) Northey, op. cit., p. 91.

責任が有限であると定めておかねばならない¹⁰⁵⁾。

会社が6ヶ月を越えて社員の法定最低数（公募会社の場合には7人、私会社の場合には2人）を欠いて営業を行う場合には、上の6ヶ月経過後の社員であって、かつ、法定最低社員数を欠いて営業が行われていることについて悪意の社員は、その間における会社の債務のすべてについて責めを負う。会社債権者は当該社員の責任を、裁判上、個別的に追及しうる（s.41）。この場合には、社員は直接無限責任を負うのであって、法人格の被衣が剥奪されるのである¹⁰⁶⁾。

一人会社も認められる¹⁰⁷⁾。しかし、会社法典41条の適用をうける結果、実質的には無限会社と同様となる¹⁰⁸⁾。

(5) 資本

株式資本を有する会社の基本定款には——無限会社の場合を除いて——登記に際し会社が有する株式資本額および当該資本が一定額の株式に分割される旨が記載されねばならない（s.14(4)(a)）。株式資本の額および株式の額面は自由に定めうる¹⁰⁹⁾。

数種の株式を発行しうが、基本定款でそのことを定めておく必要はない¹¹⁰⁾。

(6) 基本定款の変更

基本定款と関連しその変更も本稿で論ずることとする。

明文の規定なしには、裁判所も基本定款または付属定款を変更して、定款の規定の誤りを訂正しえないと解されている¹¹¹⁾。すなわち、会社は、会社法典に明文の定めがある場合にその定めに従いかつその定め範囲内で

105)・106) Farrands, op. cit., p. 43.

107) Jarvis Motors (Harrow) Ltd. v. Carabott [1964] 1 W. L. R. 1101 ; [1964] 3 All E. R. 89.

108) Northey, op. cit., p. 94.

109) Dalgish, op. cit., p. 21. ただし、Overseas Investment Act 1973 にもとづく Overseas Investment Regulations 1974 による制限がある (Northey, op. cit., p. 95)。

110) Dalgish, op. cit., p. 21.

111) Scott v. F. F. Scott (London) [1940] Ch. 794 (C. A.)

ニュージーランドにおける会社の設立 (H)

のみ、基本定款を変更しうるのである (s.17)。ただし、乳製品製造会社 (dairy companies) にはこの制限は適用なく、これらの会社は、基本定款および付属定款の変更に関する法の規定に従うことなしに、関連事業を営み、かつ社員に家畜病治療上のサービスを提供することができる (s.19)。以下では、会社の基本定款の変更に関するものの中で、目的条項の変更に関する会社法典18条のみを取りあげることとする。なお、裁判所は少数派社員保護のために一定の処分をなしうるが (s.209)¹¹²⁾、この処分には会社の基本定款の変更を伴いうることを注意しなければならない¹¹³⁾。

会社は、次の目的のために必要な場合、裁判所の認可のある特別決議で基本定款の目的条項を変更することができる (s.18(1))。

- (a) より経済的または効率的に会社事業を営むため。
- (b) 新しいまたは改良された方法によって会社の目的を達成するため。
- (c) 会社の事業地域の拡大または変更のため。
- (d) 会社の事業と結合さすのが現状においては好都合または有利と思われる事業（会社の現在の事業との関連を問わない）を営むため。
- (e) 基本定款に明示的または黙示的に定められている目的または行為を制限または廃止するため。
- (f) 第2付則に定める目的もしくは行為を排除もしくは変更するため、またはそのような排除もしくは変更を取り消しもしくは修正するため。
- (g) 会社の事業の全部または一部の売却または処分のため。
- (h) 他の会社または団体と合併するため。

裁判所は、変更の効果をうける者全員に通知がなされたこと、および変更と異議ある債権者が変更と同意したかまたは異議ある債権者に支払もしくは担保の提供がなされたことを確認した後でなければ、認可をなしえない (s.18(3))。会社は認可後14日以内に認可書の謄本を登記官吏に届け出なけ

112) 申立は Supreme Court (Companies) Rules 1956 に従って裁判所になされる。

113) Northey, op. cit., p. 96.

ればならない(s.18⁽⁶⁾)¹¹⁴⁾。裁判所は変更の一部を認可し、変更に適当と判断する条件を付しうる(s.18⁽⁴⁾)。かつては、基本定款変更により授權する行為は、会社の現在の目的と矛盾しないことを要するというのが判例であったが¹¹⁵⁾、現在、この判例は、現在の事業と関連なしに変更を許す会社法典18条1項d号を考慮して解する必要がある¹¹⁶⁾。

判例は変更認可に際しての裁判所の行為準則について次のように定めている¹¹⁷⁾。

- (a) 裁判所は、まず、変更について認可権を有するか否かを決する。
- (b) 認可権を有する場合、裁判所は職権で次のことを調査する。
 - ① 債権者の権利が保護されていること。
 - ② 変更が会社の社員間で公正かつ衡平であること。
 - ③ 変更の効果をうける一般社員の利益が害されていないこと。
- (c) 会社法典18条1項d号の変更の場合には、裁判所は次のようにする¹¹⁸⁾。
 - ① 議決権を有する社員の全員が変更の表裏の効果を理解していると判断するときは、当該社員の全員一致をおおいに重視する。
 - ② 諸般の事情より必要であると判断するときには、企図されている新事業が会社の事業と結合するのが好都合または有利であるか否かを自ら決定する。

114) 決議の謄本も届け出なければならない(s.147⁽⁴⁾)。

115) *Re Cyclist's Touring Club* [1907] 1 Ch.269 (Northey, op. cit., p. 97)。

倶楽部の目的は自転車、3輪車その他の類似の公道上の乗り物を奨励し、援助し、かつ保護すること、および会員の道路使用権の行使に法的援助を与えることである、と倶楽部の基本定款は定めていた。倶楽部は定款を変更して、自動車常用者を含めてすべての旅行家を入会させようとした。裁判所は変更の認可を拒否したが、その主たる理由は、自動車常用者に対する会員の保護が倶楽部の主たる目的であったこと、および自動車常用者の入会が認められるならば、倶楽部自身の会員に対してこの保護をなしえないこと、であった。

116) Northey, op. cit., p. 97.

117) *Re Levin & Co. Ltd.* [1936] N. Z. L. R. 558 ; [1936] G. L. R. 452.

118) Northey, op. cit., p. 98.

ニュージーランドにおける会社の設立 (H)

基本定款の変更は裁判所の認可があってはじめて効力を生ずる (s.18(2))¹¹⁹⁾。締結の当時に能力外であった契約は、目的条項の変更により以後は許される契約となっても、その効力は生じないと解されている¹²⁰⁾。

会社法典209条にもとづく変更の場合には、当該処分に反する基本定款の変更を会社はなしえない¹²¹⁾。

最後に、基本定款は会社法典により許容される程度においてのみ変更しうることから生ずる若干の問題を検討する¹²²⁾。

- (a) 法に変更に関する規定が定められていない基本定款の条項は変更不可能である。
- (b) 基本定款変更の禁止は、法の別段の定めある場合を除いて、基本定款の任意的記載事項にも及ぶ¹²³⁾。
- (c) 付属定款で変更しうる権利を認める基本定款の定めは、条件付権利を授与するにすぎなく、したがって、その権利は特別決議によって変更しうる¹²⁴⁾。これらの権利は付属定款により授与されたものとされるのである。
- (d) 基本定款が一定の株式に特別の権利を与えている場合にも、会社法典81条によりまたは協定および再建に関する規定により、変更をなしうることがある。会社法典209条にもとづく裁判所の権限も同じ目的に使用しうる¹²⁵⁾。

119) 連合王国会社法5条は定款変更に関する裁判所の認可を変更に異議ある社員または社債権者の申立がある場合に限っている。小町谷・前掲461頁—462頁。

120) Northey, op. cit., p. 98. See W. B. P. Holt (1950) 66 L. Q. R. 493, L. C. B. Gower (1951) 67 L. Q. R. 41 and B. J. Davies, Alteration of a company's objects clause and the ultra vires rule (1974), 90 L. Q. R. 79.

121) Nothey, op. cit., p. 98.

122) Ibid., p. 99.

123) Ashbury v. Watson (1855) 28 Ch. D. 56. 連合王国では、「社員の責任については、付属定款で定めるのが適当であるような細目まで、基本定款に記載することができると同時に、その場合には、その規定中に変更を許さない旨の規定がない限り、会社法23条に従って、その変更ができる。」(小町谷・前掲460頁)。

124) Re Welsbach Incandescent Gas Light Co. Ltd. [1904] 1 Ch. 87.

125) これらについては、続稿のそれぞれの箇所で論ずる予定であるので、ここではその説明を省略する。