

イギリス会社法における設立企画者の株式会社設立前契約の責任

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法科大学院 公開日: 2013-05-21 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 泉田, 栄一 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/14227

[論 説]

イギリス会社法における 設立企画者の株式会社設立前契約の責任

The Promoters' Liability of Pre-Incorporation
Contracts in English Company Law

泉 田 栄 一

目 次

- 1 はじめに
- 2 株式会社の設立手続
- 3 設立前契約に対する企画者の責任
- 4 結び

1 はじめに

私は別の機会に「アメリカの株式会社設立前契約に基づく設立企画者の責任」⁽¹⁾という表題の論文を発表した。比較法的研究の続きとして、本稿ではイギリス法における規制を検討することにする。最初に株式会社の設立手続を検討し、次いで設立前契約に対する企画者の責任を検討することにする。

2 株式会社の設立手続

(1) 条文のフレーム

イギリスの株式会社の設立手続は、2006年会社法 (Companies Act 2006) 「第2部 会社設立 (COMPANY FORMATION)」で定められている⁽²⁾。

2006年法は、1985年会社法の設立手続を単純化⁽³⁾している。

第2部の項目は、次の通りである。

「総則 (General)

第7条 会社の設立方法 (Method of forming company)

第8条 基本定款⁽⁴⁾ (Memorandum of association)

登記の要件 (Requirements for registration)

第9条 登記諸文書 (Registration documents)

第10条 資本及び最初の株式保有報告書 (Statement of capital and initial shareholdings)

第11条 保証計算書 (Statement of guarantee)

第12条 提案された役員の一覧表 (Statement of proposed officers)

第13条 コンプライアンス報告書 (Statement of compliance)

登記及びその効果 (Registration and its effect)

第14条 登記 (Registration)

第15条 設立証書の発行 (Issue of certificate of incorporation)

第16条 登記の効果 (Effect of registration)」

(2) 規制内容

会社は、基本定款に名前を署名し (2006年会社法7条1項(a))、登記に関する会社法の要件に従う (同7条1項(b))、1人以上の者によって設立される (同7条1項柱書)。イギリス法では、アメリカ法と同じく、会社の設立企画者 (promoter) と基本定款署名者 (発起人) (subscriber of the memorandum。アメリカ法ではこれに相当する用語としてincorporaterを使用している) とに区別されている。設立企画者の地位については3で検討する。基本定款署名者は、基本定款に署名をし、株主となる者である。株主となることを同意していることを要する点で、アメリカ法のincorporaterと異なり、わが国の発起人と同一である (日本会社法25条2項参照)。基本定款署名者は、会社を設立するための行為をするか否かを問わない。

基本定款は、署名者が、会社法の下で会社を設立しようとしていること（同8条1項(a)）および会社の社員になること、株式資本を持つべき会社においては、少なくとも署名者が各々1株を引き受けることに同意している（同8条1項(b)）ことを述べる覚書である⁽⁵⁾（同8条1項柱書）。基本定款は、規定された形式でなければならず且つ各署名者によって認証され（authenticated）なければならない（同8条2項）。

基本定款は、会社登記申請書⁽⁶⁾（application for registration）、本条が定める文書およびコンプライアンス報告書と共に、登記官（the registrar）に交付される（同9条1項）。

9条が定める文書には、「資本及び最初の株式保有報告書」（同9条4項(a)）、「保証計算書」（同9条4項(b)）。これは保証有限責任会社の場合の提出書類である）および「提案された役員一覧表」（同9条4項(b)）、並びに会社登録事務所住所報告書（statement of the intended address of the company's registered office）⁽⁷⁾および附属定款（articles of association）の謄本（モデル附属定款によらない範囲において）が含まれる（同9条5項）。「資本及び最初の株式保有報告書」は、株式資本を有する会社の場合に交付すべき文書である（同10条1項）。①基本定款署名者が設立の際に引き受けた総株式数、②当該株式の総額面額、③種類株式の場合には、当該種類株式の内容、当該種類株式の総数、当該種類株式の総額面額、および④払込済の有無（同10条2項・4項・5項）、⑤基本定款署名者に関する情報⁽⁸⁾（同10条3項）、⑥基本定款の各署名者が設立の際に引き受けた株式（種類株式）数、額面および株式の種類ならびに払込済の有無（同10条4項）が記載される。

「提案された役員の一覧表」は最初の取締役および最初の秘書役（または共同秘書役）に関する事項が記載される（同12条）。「コンプライアンス報告書」は、会社法の登記に関する要件が遵守された旨を記載した報告書であって（同13条1項）、「登記官は、コンプライアンス報告書をコンプライアンスの十分な証拠として受け取ることができる」（同13条2項）。登記官は、会社法の要件が満たされていると考えると、登記官に提出された文書を登記し（同

14条), 設立証書 (certificate of incorporation) を与える (同15条1項)。「設立証書は, 登記に関する本法の要件が遵守され, 会社が適法に本法の下で登記されたことの決定的証拠 (conclusive evidence) である」(同15条4項)。もっとも, 19条に基づいて国務長官が規則により模範附属定款 (model articles of association. 有限責任会社のそれは85年法の Table A に相当する) を規定し, 会社が, 20条に基づいて, 自己の附属定款を登記しない選択をした場合には, 附属定款を登記する必要はない (同18条2項)。

登記の日から, 「基本定款署名者は, 会社の社員となろうとする他の人と共に, 設立証書に記載された名前の法人である (The subscribers...are a body corporate by the name)」(同16条2項)。法人は会社のあらゆる機能を行行使することができる (同16条3項)。株式資本を有する会社では, 基本定款署名者は「資本及び最初の株式保有報告書」に示された株式の保有者になり (同16条5項), 提案された役員の一覧表に記載された者は会社の取締役, 秘書役 (共同秘書役) に任命されたとみなされる (同16条6項)。

イギリス法の特徴として, 公開会社は, 登記官から営業証明書 (trading certificate) を取得するまでは, 会社が成立しても, 営業または金銭の借入ができないという規制があることを挙げるができる。

2 設立前契約に対する設立企画者の責任

(1) 判例

コモン・ローによると, 会社の成立前には会社は契約締結能力がないので, 本人が行うことができない行為は代理人によって行うことができない。従って会社成立前の契約 (pre-incorporation contracts) は無効であって, 成立後会社により更改はできるが, 契約は無効であるから, 追認は不可能である。存在しない会社の代理人として契約した設立企画者は, 事実上本人であるということにより, 契約に基づく責任を負う⁽⁹⁾と解されてきた。

(a) *Kelner v Baxter* (1866) L.R. 2C.P.174, [1861-1873] All ER Rep

Ext2009.

(事実) 1866年1月27日に、バクスターほか2名(被告)はホテル事業を営む会社(ジイント・ストック会社)を設立することを計画し、ワイン商人であるケルナー(原告)から特別在庫を当該会社(the proposed company)のために購入する契約をした。品物は引き渡された。同年2月1日に取締役会と設立企画者の会合が開催され、当該取引を追認した。2月20日に会社は設立され、品物は事業において消費された。しかし、金銭支払い前に、会社は倒産した。そこで、バクスターほか2名(設立企画者)の責任が問題となった。

(判旨) 本人が存在していないのであるから、契約法の原則に従い、代理人として署名した者が個人的に責任を負う。会社がその後設立されても、それは全く新しい創造物であるから、追認を問題にする余地がない(追認は原告の同意を要するが、そのときには新しい契約である)ので、取締役会の承認により署名者はその責任を免除されない。

(b) *Melhado v the Porto Alegre, New Hamburgh, and Brazilian Railway Company*, (1874) [LR] 9CP503

(事実) 原告はジイント・ストック会社(被告)の設立企画者である。会社の附属定款には、取締役が設立費用(preliminary expenses)と考えかつ取り扱った、設立の際に負った費用を、20001ポンドを超えない額で会社は支払う旨の規定がある。原告は、設立費用の支払いを求めて訴訟を起こしたが、原告敗訴。

(判旨) 「問題は、原告が当事者ではなかった附属定款に従って、これらの費用の支払いのための訴訟が認められるかということである。…そのような訴訟を維持しうる法原則を私は発見することができなかった。私には原告と被告の間には契約がないように見える。Kelner v Baxter事件判決で述べられた理由により、追認の原則は不適用である。」

それに対し、設立後の会社が設立企画者の行為を更改で承認すると、会社は拘束されるようになる。

(c) *Re Empress Engineerring Company* [1874-1880] All ER Rep Ext1333
(事実)

1879年5月2日に、GとAは、設立予定の会社のためにCと契約をした。契約では、GとAが当該会社に事業を売却すること及び会社は60ギニー(guineas)を会社の登記の際に事務弁護士JおよびPに支払うことになっていた。契約は基本定款に取り入れられ、取締役によって追認された。1879年12月に、JおよびPの申立により会社の強制解散命令がなされた際に、JおよびPは、60ギニーを含む92ポンド5シリング6ペンスの請求(登記後の会社に対するサービス代金を含む)を行った。原審は、63ポンドを認めなかったが、29ポンド5シリング6ペンスの請求を認めた。GおよびA控訴。控訴棄却。

(判旨)

「設立企画者と設立中の会社(the company of course)のいわゆる代理人の間の契約は、会社がそのとき存在していないから、会社を拘束する契約ではないし、コモン・ローでは、追認者はそのとき存在していないから、契約がなされたときに追認者を拘束できない契約の有効な追認ができないということが判決されており、私は適切に判決されていると思うので、追認によって会社を拘束することができない。このことは、会社が旧契約と同じ効力で新契約をする行為を会社設立後行うことができないということから生じない。それは異なる原則に基づいている。従って、会社が63ポンドJとPに支払う拘束的契約は存在しなかったというのが私の意見である。」

(d) *Re Northumberland Avenue Hotel Company Limited ; Sully's Case*,
[1886-1890] All ER Rep Ext1746

(事実) メトロポリタン・ボード・オブ・ワークと建設敷地の賃貸借の打ち合わせをしたワリスは、会社(ノサンバランド通りホテル株式会社。以下ホテル会社という)を設立して、同社に転賃をすると年度あたり1400ポンドの利益を手に入れることができることがわかった。そこで1882年7月24日に、会社がまだ設立されていなかったが、ワリスの代理人と設立予定の会社のた

めの受託者（ドイル）との間で契約を締結した。契約ではワリスが会社に土地を転貸し、会社が土地の上にホテルを建設するが、不履行の場合にはワリスが再加入する（re-enter）権限があるというものであった。ホテル会社が1882年7月28日に設立された。1882年10月2日にワリスはメトロポリタン・ボード・オブ・ワークから建設契約を得た。会社は土地を占有し、建物の建設に4万ポンドを費やしたが、資金が尽き、作業が中止した。メトロポリタン・ボード・オブ・ワークはワリスに通知し、ワリスは再加入の意思を通知した。1884年5月21日にメトロポリタン・ボード・オブ・ワークは建物を占有した。ワリスはその後破産し、会社は清算した。その間、ワリスと会社の取締役会は議論をした。会社は、1882年7月24日の契約に拘束されることを認めたが、その採択（adoption）または更改（novation）の追加契約の決議はしなかった。ホテル会社の清算人は1882年7月24日の契約の違反の損害2万ポンドの債権者であることを認める命令の申立をした。原審は申立を認めなかったので、破産管財人控訴。控訴棄却。

（判旨）会社の設立後、会社により新契約が締結されていないので、会社の受託者としての契約と称する者により会社の成立前になされた契約は、契約が会社を拘束とするという仮定の基に当事者がその後いくつかの契約条件を履行しかつ行動しても、会社を拘束しない。

(e) *Howard v Patent Ivory Manufacturing Company*, (1888) 38Ch D 156

（事実）1885年4月25日に、設立企画者ワイバーは、特許アイボリー製造会社（以下アイボリー社という）のために、ジョーダンおよびカマンズと契約を締結した。ジョーダンは特許をアイボリー社に売り、ジョーダンとカマンズは特定の機械等をアイボリー社に売るというものである。同年4月29日にアイボリー社は設立された。その基本定款の目的には、4月25日の契約を（無修正で、あるいは修正して）採択し、追認し、かつ実行するということが記載されていた。また附属定款には、取締役は直ちに、4月25日の契約を採択し、実施しなければならないと規定されていたが、取締役の金銭借入れ権限は、①「取締役が必要かつ望ましいと考える、いつでも全体で1000ポ

ドを超えない金額」および②「当該目的のために招集された株主総会の決議によって承認されたそれ以上の金額」および③「利息と共に、そのように借りた金銭の社債による返済の保証」に限定されていた（95条）。同年5月27日に開催された取締役会において、4月25日の契約を採択する決議が行われ、6月6日に開催された取締役会においては、上記売買で6月25日に現金で支払うことになっていた6500ポンドについて、ジョーダンが受け取る現金3000ポンドと社債3500ポンドの対価として、株式を割り当てる決議が行われた。6月17日に開催された取締役会では、4月25日の契約と同契約で定められた土地賃貸借契約譲渡証書に会社の印を押す決議と、同契約の売買代金6500ポンドの支払の一部としてジョーダンとカマンズに与えられる社債に会社の印を押すことが決議された。決議に基づいて取締役は、ジョーダンとカマンズに会社の印が押された35の抵当権付社債（券面額100ポンド）を発行した。1886年7月16日清算（winding-up）の申請がなされ、11月6日に清算命令が出された。1887年3月31日に、社債権者の1人によって担保を実施する訴訟が起こされた。

（判旨）「取締役の社債発行権限には制限があり、95条を見るときには、制限は非常に明白である。取締役は、「必要かつ望ましいと考えるような、いつでも全体で1000ポンドを超えない金額を会社のために時々借り、また、当該目的のために招集された株主総会の決議によって時々承認されたそれ以上の金額を調達する権限が与えられている。」取締役が1000ポンドを借りて、その額の未払いの存在するローンが存するときには、取締役の借入権限が使い果たされ、株主総会の権限なしにはもはや借りることが出来ない。それから次の条項は「利息と共に、そのように借りた金銭の社債による返済の保証」であるから、取締役は、借入権限の範囲で、株主総会の同意なしに借りた金銭のためにのみ有効な社債を発行することができる。それを超えて、借入と社債の発行の権限を与えるためには、株主総会の同意がなければならない。ところで本件では、不幸にも、これらの社債の所持人はすべて取締役で、会社の内部規則が遵守されたか又は適用されないか調べることを不必要にする

よく知られた機関である。もちろん、取締役は会社の内部的要求がこれらの社債の場合に遵守されていないことを知ることに専心しなければならない。従って、残念であるが、1000ポンドを超えた範囲で社債を有効と考えることができない。数字に従って社債を受け取る35の社債の最初の10のみが有効であるという発表がなされなければならない。」

(f) *Natal Land and Colonization Company, Limited and Pauline Colliery and Development Syndicate, Limited*, [1904] AC120

(事実) リクロフトは、ナタル・ランド社（控訴人）の総支配人であり、会社の土地を売却・リースする権限を有していた。1897年12月9日リクロフトは、会社のために、デ・キャネリー夫人と7通の手紙で石炭採掘権に関する契約を締結した。1897年12月22日に、デ・キャネリー夫人は、南アフリカ共和国法に基づいて設立中の会社（Pauline Colliery and Development Syndicate, Limited。以下シンジケート社という）の仮取締役（provisional director）であるロッシュと、同夫人が有しているオプションの権利をロッシュに譲渡する契約をした。リクロフトが、当該契約を知ったのは、1898年12月17日になってからであった。1897年12月29日にデ・キャネリー夫人の事務弁護士は、リクロフトに、デ・キャネリー夫人はシンジケート社の名義人として行為しているので、シンジケート社は契約に基づいてナタル社に対する全権利及び義務を引き受けるという条件で、彼女の権利をシンジケート社に譲渡する権利を彼女に与える新条項を契約に盛りこむよう請求する手紙を書いた。翌日、1897年12月の上記婦人とシンジケート社の契約を知らないリクロフトは、彼女とシンジケート社は同一であるから、シンジケート社に代わることに反対しないと返事を書いた。シンジケート社は、法人になったのは1898年1月22日であった。契約に基づいて1001ポンドが、「成立前のシンジケート社から」リクロフトに支払われた。しかしこの額は1898年11月25日にデ・キャネリー夫人の命令でリクロフトからチューストンに払い戻された。1898年1月31日にリクロフトは、デ・キャネリー夫人の事務弁護士とシンジケート社に、ナタル社のロンドン支店から受け取った電報のコピーを含む手

紙を書いた。電報は「ウムハラリの件 (Umhalali matter) は指示に従っていない。何もするな。ピンズに取締役会の命令を待てと知らせよ」という内容であった。ピンズはデ・キャネリー夫人、シンジケート社の事務弁護士である。手紙における当該電報に関するリクロフトのコメントは、「これが取引のどの特別の部分にあたるのか分からない。シンジケート社またはデ・キャネリー夫人から何か要求があったなら、私は、指示により、取締役会からの命令を待ちます」であった。契約の定めに従い期間は1898年9月30日に延長され、原告（被控訴人）は石炭の採掘をしたが、産出する見込みはなかった。1898年9月15日に原告の秘書役からリースの提案がなされたが、リクロフトは取締役会の指示に従い請求を断った。1899年5月30日に原告は、1897年12月22日にデ・キャネリー夫人の全権利を取得したと主張して、7つの手紙に含まれた契約の特定履行（選択的に損害賠償）を求める訴訟を起こした。被告は契約は存在しておらず、デ・キャネリー婦人をシンジケート社に代替する契約は、ピンズとロッシュの不実表示によりものであると主張した。裁判所は原告の主張を認め、特定履行を命じたので、被告控訴。破棄自判。

（判旨）「契約はデ・キャネリー婦人となされた。彼女が、被控訴人会社の設立企画者である法人格のないシンジケート社のため、あるいは、会社が設立したときは、会社自体のために契約をしたように扱われうるとしても、会社は、会社が存在する前に行われたと称する契約の利益を採択又は追認 (adoption or ratification) によって取得することができないことは明らかである。Kelner v Baxter以降判決された事件全部を引用することは不必要である。しかし事實は、新契約が旧契約の条件で会社成立後会社となされたということを示している。…しかし新契約を否定する決定的理由は、その媒介によって新契約がなされたことになっているリクロフトは、1898年1月31日後会社のために当該契約を締結する権限を有しておらず、彼の権限の欠如を被控訴人のための行為する事務弁護士は知っていたことである。」

(g) *Newborne v Sensolid (Great Britain)* LD [1954] 1QB45

（事実）レオポルド・ニューボンは、レオポルド・ニューボン（ロンドン）

会社（以下ロンドン社という）を設立し、取締役になる予定である。ロンドン社は、1951年3月13日に、缶詰ハムの販売契約を被告と締結した。被告は、相場が下落したため、受取りを拒否した。しかし、ロンドン社は契約締結時、登記されていなかったため、事務弁護士は、同社に代わってレオポルド・ニューボンの名で、契約違反による損害賠償訴訟を提起した。パーカー事実審裁判官は、レオポルド・ニューボン（ロンドン）会社とタイプされ、その下にレオポルド・ニューボンと署名されているのは会社の署名であり、会社は存在しないので、契約は完全に無効（complete nullity）であるとした。そこで原告控訴。控訴棄却。

（判旨）1948年会社法32条1項bは、単に会社が契約をする方法を扱っている。本契約は、会社の代理人としてのニューボンとなされた契約とは見えない。これは、会社との契約を意味した契約であった。事実審裁判官が「この会社は存在しなかった。そしてその文書の署名、および実際、文書自体が完全に無効である」と述べたとき、当該事項が事実審裁判官により表明された方法に完全に同意する。

これに対し設立前契約の追認を認めた少数判例もなくはなかった。

(a) *Spiller v Paris Skating Rink Company*, 7CH D 368

（事実）ローラースケートの特許権所有者であった原告は、1875年10月15日にバロン・ドゥ・ベイロ（Baron de Baillot）と、バロンはスケートリンクを建設し、原告はバロンに特許の排他的使用权を認めるという契約を締結した。1875年12月16日に、パリ・スケート・リンク会社が1862年および1867年法により設立され、会社はバロンの権利・義務をすべて取得した。被告は、設立企画者によって締結された契約を追認する会社の権限に関し防訴抗弁（demurrer）を主張した。防訴抗弁は却下された。

（判旨）「会社が設立される前に一定の個人の間で締結された契約は、設立されたとき、会社を拘束することができないということが主張されている。しかし本件では、問題は、会社が設立されたとき、当該契約は会社によって採択できないか否かである。これを否定することは、当裁判所の権威の長い

傾向に反する。Touche v. Metropolitan Railway Warehousing Company 事件では、初めは会社を拘束しない契約が確かにあったが、会社によって採択・追認され、ハザレー判事により会社を拘束すると判示された。一定のコモン・ロー事件では引用されているが、Kelner v Baxterは適用しない。この事件の唯一の判決は、契約をした者は契約に責任を負い、負担を会社に移すことはできないということであった。力説はMelhado v Porto Allegre,& c., Railway Companyに置かれた。しかし当該事件においてコレリッジ判事は、コモン・ローとエクイティ (equity) の判決は異なると述べている。当該事件はエクイティでは別様に判決されたと疑いなく感じる。コレリッジ判事は、Touche v Metropolitan Railway Warehousing Company 事件は受託者の原則に基づいたと述べている。しかし私の意見では、当該原則に基づかないで、設立企画者によって締結された契約を採択する会社の権限に基づいていた。」

(2) 制定法の規制

上述の考察から、会社成立前の契約は無効であるというのがイギリス判例と言えよう。この点で会社成立前の契約の採択・追認を認めるアメリカ法の立場より厳格⁽¹⁰⁾であった。ところがこの規制は1972年にイギリスが欧州経済共同体加盟国になったことから、変更されることになる。即ち、1968年3月9日のEEC第1指令 (First Council Directive) 7条は、「設立される会社が法人格を取得する前に、行為が会社の名前で行われて、会社が当該行為から生じる債務を引き受けない場合には、行為をした者は、別段の同意をしていない場合には、無限に、その債務につき連帯責任を負う」⁽¹¹⁾と定めていた。欧州共同体への加盟に伴い、この規定を実施すべく、1972年イギリス共同体法 (European Communities Act 1972 (1972 c.68) 9条2項は、「会社が設立されない (the company has not been formed) とき、契約が、会社により又は会社のために代理人としてある者によりなされたと称し、反対の同意がなければ、契約は会社のため又は会社の代理人として行為すると称す

る者と締結した契約としての効力を有す (has effect)。従ってその者は契約に基づいて人的に責任を負わなければならない⁽¹²⁾と定めた。同項は、その後、1985年会社法36条4項⁽¹³⁾、1989年会社法130条により36C条1項となり、2006年会社法では51条⁽¹⁴⁾となった。

そこでこれらの規定の解釈が問題となる。若干の判例を紹介する⁽¹⁵⁾。

(a) *Phonogram Ltd v Lane* [1982] Q.B.938

(事実) ポップ・ミュージック・グループの管理会社であるフラジェール経営会社（以下F社という）を設立しようとする被告と同グループに融資をしようとする原告の間でなされた取決めに従って、1973年7月4日、原告は、前払いとして6000ポンドの小切手を被告に送った。手紙には、1ヶ月以内にポップ・グループ・サービス開発契約が完了しないときには、被告は金銭を原告に返却すべき旨が述べられていた。被告は、手紙の指示に従い、F社のために (for and on behalf of F Ltd) 手紙のコピーに署名をし、署名したコピーを原告に返送した。しかし定められた期間に契約は完了しなかったので、原告は6600ポンド（600ポンドは税金分）の返還訴訟を起こした。事実審裁判官は、1973年7月4日の手紙に含まれた契約では、被告は返還の責任を負わないが、1972年欧州共同体法9条2項に基づき返還の責任を負うと判示した。被告控訴。控訴棄却。

(判旨) (1) 原告の弁護士は、フランス語条文に従って、指令は「設立中 (en formation)」の会社、即ち、既に形成を始めた会社 (companies which have already started to be formed) に限られると述べる。この具申は、フランスの教科書、Ripert et Roblot, *Traité Élémentaire de Droit Commercial* (1970) からの1節で補強されている。同書601頁および604頁の節を読み、フランス語をできるだけ解釈すると、フランスの会社の場合、「基本定款」と私が呼ぶものに署名をするとき、法によって、会社は設立の過程にある期間が認められる。当該期間は会社が「設立中」である期間と呼ばれる。懐胎時 (time of gestation)、即ち妊娠時 (time of conception) から出産時 (time of birth) の間の赤ん坊と「設立中」の会社は比較される (604頁)。私は、原告の弁護

士の具申を拒否する。指令のフランス語条文で行くべきであるとは考えない。我々は自分の制定法である1972年欧州共同体法の9条2項で行くべきである。

(2) 本条の「称する (purports)」は何を意味するか。原告の弁護士は、会社が既に存在しているという説明でなければならないと提案する。私は賛成しない。会社が設立されておらず、ただ設立しかけていると両当事者によって知られていても、契約は、会社のためにまたは会社によってなされと称することができる。

(3) Kelner v Baxter判決では、存在しない会社のために契約した者は、契約に基づき責任を負うと判示したが、その後Hollman v Pullin (1884) Cab.&El 254, Newborne v Sensolid (Great Britain) Ltd [1954] 1All ER708, [1954] 1Q.B.45およびオーストラリア高等裁判所におけるBlack v Smallwood (1965) 117 C.L.R.51によって幾らかの区別が導入された。これらの3ケースは、代理人が契約に署名する方法によって区別すべきことを示唆しているように見える。代理人が、会社の代理人として又は会社のために (for and on behalf of X company) 署名して、会社がないときには、その者自身が契約に基づいて訴えられる。他方、業務執行取締役として署名する (he signs it as "X" company per pro himself the managing director) なら、契約をしているのは会社で、代理人として個人的には契約していないので、状態は異なる。しかしこの区別は1972年欧州共同体法9条2項により抹消⁽¹⁶⁾されている。今や我々は明瞭な言葉を持っている。会社が設立されていないときに、契約が会社により又は会社の代理人により行われようとする場合、方式が何であれ、それが適用される。会社のため契約しようとする者は個人的に責任を負う。

(4) 「反対の同意がなければ」という用語は「別段の同意をしなければ」を意味する。署名をする者は責任がないとの明白な同意があるときは、本条は適用されない。しかし個人的責任の明瞭な排除がないときには、9条2項に完全な効力が与えられるべき⁽¹⁷⁾である。

(b) *Braymist Ltd and others v Wise Finance Company Ltd* [2002]
EWCA Civ127

(事実) プレイミスト社の代理人・事務弁護士として原告(スタージズ)は、土地をワイズ・ファイナンス会社に売却した。1993年1月28日に売買契約が締結されたとき、プレイミスト社は設立中で(in course of formation)、存在していないことをワイズ・ファイナンス会社は知らなかった。ワイズ・ファイナンス会社は、隣接地にガソリンスタンドがあり、それを撤去することを容易にするため、契約の条件にはなっていないが、計画許可を得ることを希望していた。同社は計画許可の申請をしたが拒否された。買主は債務を履行しないので、原告は契約を取り消し、手附を没収した上、ワイズ・ファイナンス会社に対し損害賠償を求める訴えを起こした。原審は原告の請求を認容したが、ワイズ・ファイナンス会社は、1985年会社法36C条1項は、設立中の会社の代理人に契約責任を課すが、代理人が契約に基づいて訴えを起こすことを許していないとして控訴した。控訴棄却。

なお原審の判旨(Etherton Jによる)は以下の通りであった。

「裁判官は、36C条1項は、未設立の会社の代理人が契約を執行することを可能にすると考えた。第1に、これは36C条の次の用語の文字上の効果であると考えた。「契約は…会社のため又は会社の代理人として行為すると称する者と締結した契約としての効力を有する」。36C条は、未設立の会社のために契約しようとする者は、個人的に契約したのと同じ範囲で責任を負うということのみを定めているなら、それは行われうるから、指令を反映していないと考えた。

第2に、裁判官は、1972年法9条2項の解釈に関する控訴院の最初の判例であるPhonogram Lts v Lane [1981] 3 All ER 182, [1982] QB938を引用した。そこでは、控訴院は、9条2項を指令の参照のみで解釈することを明白に拒絶している。デニング卿は「9条2項は指令の精神と意図と一致している。我々は自分の制定法で進み、指令によっては進まない」と述べた([1981] 3 All ER 182 at 186, [1982] QB938 at 943)。裁判官は、この方法の正当性は、

36C条が、会社は契約から生じる債務を引き受けることを定める7条の部分
を履行しなかったという事実によって強調されていると考えた。

裁判官の第3の理由は、指令は代理人に責任を課すと同時に権利を与える
国内法の規定を排除していないことである。

裁判官の第4の理由は、36C条のこの解釈は当事者双方が契約を相互に執
行することができることになり、彼の考えでは、このことは実行できなくも
なく、不公平でもないということである。裁判官は、36C条1項の結びの語
は特定履行を含み、相互関係に関する結論を支持すると考えた。

裁判官の第5の理由は、結びの語は、設立前契約をし、本当の解釈により
個人的責任を負った代理人とそのような契約をしたが、個人的責任を負わな
い代理人の間のコモン・ロー上の以前の区別を廃止しているということであ
る。オリバー裁判官が、36C条が由来する1972年法9条2項はこれらの微細
な区別を無関係なものにしたと判示したPhonogram Lts v Lane [1981] 3
All ER 182 at 188, [1982] QB938 at 946を参照のこと。

(判旨) ① Arden判事の意見

Newborne事件は、ジェンキンス委員会報告書で考究された判決の一つで
あった。勧告は、設立中の会社の代理人は訴える資格があり、また設立前契
約に基づいて訴えられる責任がある、それ故会社は当該契約を一方的に採択
できなければならない、当該採択により代理人の責任は終わる、とした。しか
しこの勧告の実施前に、連合王国は欧州共同体の構成員になった。従って
Phonogram事件におけるデニング卿のアプローチと異なり、今日では、可
能であるなら、指令に従って国内の立法を解釈しなければならない。これら
の事情では、スタート点は指令の意味と指令に対する欧州司法裁判所の判決
である。指令の主要な目標は、設立前契約との関係で第三者に与えられる保
護を加盟国の法において均一にすることである。私は、分析より、指令は、
7条に基づいて契約に個人的に責任を負う代理人は、契約を実施できるかど
うかの問題について何も述べていないことを演繹する。指令と条約の関心は、
設立前行為に責任のある代理人に個人的責任を課すことによって第三者の保

護を図ることである。36C条は、指令が要求したものよりさらに進んでいることは明らかである。議会は意識的に (deliberately) 契約は代理人との契約のような効力を有し、裁判所は当該表現を実施しなければならないと規定した。議会は、従って、本人が存在しないときに、代理人が代理人として締結すると称した契約を実施するために訴えうる可能性を知っていた。「Newborne事件を逆転する願望が、私の判断では、契約が「会社のため又は会社の代理人として行為すると称する人となされる契約」としての効力を有するとする36C条1項の最初の部分の規定を説明する」。尾部を効力のないようにする解釈的アプローチも拒否する。「尾部の言葉も効力のある (operative) 言葉であって、その隠れた理由も Newborne事件の中に発見することができる。尾部の機能は責任のみを制定し、代理人は契約を一般法に合わせて執行できるかどうかの問題を残すことである」。コモン・ローは、そのような人が契約を実施することができるか決定するために適用される。判例を分析してみると、普通法の立場は、代理人は、代理人として締結した契約に基づいてあらゆる状況において本人であると主張することができないことであることは明らかであるが、代理人がそのようにできる状況は、やがては裁判所によって完全に明瞭に示され、識別されるであろう。36C条の目的は、①指令7条を実施する連合王国の条約上の義務に応じ、②代理人は、単に会社の署名を確認したという理由で責任はないと考えられる可能性を取り除き、③契約の実施に関してそのような人又は代理人をコモン・ロー上にいるのと同じの地位（特に代理人の場合には代理人として契約した代理人と同一の地位）に置くことに制限されている。本件では、財産の売却者がブレイミスト社であるかスタージズであるかは、控訴人にとって重要でないことは明らかである。これらの事情においては、原告が契約を実施する資格があると結論する。

②Latham判事の意見

36C条1項の最後の言葉は、制限的で、同条はただ責任を負わせることのみに関係し、コモン・ローの普通のルールが決定すべき訴えの資格に影響を

及ぼさないということを明確にしているという意見が述べられている。この意見を認めることは非常に困難である。同条の最後の言葉において明確に責任を課すことは、契約は会社のため又は会社の代理人として行為すると称する者との契約として効力をするという同条で述べられた主要原則の後で「従って」に続いている。これらの言葉は、制限のための言葉のようには思われない。契約は、私の考えでは、当事者双方が実施する資格を与えられている場合には、効力を有する。指令7条は、善意で見かけ上の契約をした第三者の権利を保護しようとしているが、当該保護を設立前契約を有効にすることによって発生しようとしている会社および当該会社との取引において見かけ上の契約の存在を信頼した他人に広げるための適当な正当化もあるように私には思われる。さもなければ、会社設立の偶然の日が一連の重要な取引に影響を及ぼすであろう。契約の実施可能性に関する普通のコモン・ロー・ルールは、諸困難を処理するのに十分であるのみならず申し分がない。それ故私は、条文それ自体が、本件のような場合には、会社の代理人として行為すると称する者が契約を実施する資格があるか否かに関する解答を、私が言及した条件で、規定している、と考える。私の結論は、条文の最後のフレーズは余分であるということになりそうである。別な方法では条文の主要な且つ効力のある (operative) 部分を解釈することは困難であると考え。それ故、弁護士は本件において契約を実施するために36C条を信頼する資格がある、と考える。

③ Judge 判事の意見

問題は、1985年会社法36C条1項は、会社が設立されていないときに、会社と契約を締結したと称するAを救済するだけでなく（狭義説）、未設立の会社のために又は代理人として行為していると称するBによりAの希望に反して実施可能な義務を負わせている（広義説）かどうかである。私の困難は、「従ってその者は契約に基づいて人的に責任を負わなければならない」という36C条1項の結びの言葉によって引き起こされる。契約がBと締結された「効力を有する」なら、Bは条文の結びの言葉がなくても契約に個人的に責

任を負うことになる。広義説が正しければ、36C条1項は指令の単純な遵守を超えて広がったということになる。それにもかかわらず結びの言葉は重要なことを加えている。余分であったなら、それはそこにはなかったであろう。その存在は、36C条の最重要点、Aの保護であることを明らかにしている。

36C条の第2の関連した特徴は、その言い回しが契約を支配している良く理解された原則を削り取るか、または変更しそうでないということである。AがBではなくて、Cと契約しようとし、そうだと信じていたときに、Bと契約を締結していたことが分かったときには、相手当事者の同一性が重要であるから、コモン・ローによれば、無効である。36C条1項は違法、不正表示または契約のその他の付帯的事項のような考慮を排除しそうでないから、救済が普通の契約原則に基づいて利用できるなら、契約当事者の同一性に基づいて救済を排除することは同様に不適当である。狭義説の打ち勝ちがたい困難は、狭義説が、36C条1項を、契約の採択であれ、拒否であれ、Aの立場の者に完全な選択権を創造し、Bの立場の者には創造していないよう読むよう要求することである。その代わりに36C条1項は、契約は選択権の概念から別種の「効力」を有するというを明記している。従って、問題を解釈問題として扱うとき、私は36C条1項の意味および効力につき狭義説より広義説を選ぶ。それゆえ控訴は棄却されるべきである。

4 結び

イギリスの株式会社設立前の設立企画者の責任の規制を検討した。当初、判例は、代理法理を使用し、会社設立前の契約は本人（会社）がいないので無効と解する極めて厳格な態度を採用していた。そこで規制を緩和することがジェンキンス委員会によって試みられたが、欧州経済共同体に対する加盟と重なったため、ジェンキンス委員会の試みは頓挫し1968年の欧州経済共同体（欧州共同体）の第1指令7条の国内法化が問題⁽¹⁸⁾となった。議会は1972年共同体法9条2項を制定することによってこれに応えた。同条はフラ

ンス法流の「設立中の会社」を採用するものではなく、設立企画者の責任を定めた点で共同体の規定を実現したものである点で意見の一致を見たが、同項の規定の表現が、「会社のため又は会社の代理人として行為すると称する者となされた契約としての効力を有する (has effect as one with made with the person)」となっていたため、会社が存在しないときに、その代理人として契約を実施する資格があるか見解の対立が生じ、それが肯定されたことが明らかになったと考える。

〈注〉

- (1) 拙稿「アメリカの株式会社設立前契約に基づく設立企画者の責任」法律論叢第83巻第4・5号1頁
- (2) 2006年会社法1条は「会社」の定義を定め、2条は「会社法」の定義を定めている（なお同1171条参照）。イギリスの会社形態には、有限責任会社 (limited company。同3条1項) と無限責任会社 (unlimited company。同3条4項) があり、前者は、株式有限責任会社 (company limited by shares。同3条2項) および保証有限責任会社 (company limited by guarantee。同3条3項) から構成されている。株式有限責任会社はわが国の株式会社に相当する。

会社は、また、私会社 (private company。同4条1項) と公開会社 (public company。同4条2項) とに分けられる。公開会社とは、株式有限責任会社または保証有限責任会社であって、株式資本 (share capital) を有しており、その設立証明書 (certificate of incorporation) に、当該会社は公開会社である旨が記載されており、公開会社としての登記または再登記が履行されている会社である。私会社は公開会社でない会社である。

私会社と公開会社の主要な相違は会社法第20部 (同755条から767条) で定められている (同4条4項)。私会社は証券 (株式または社債を意味する。同755条5項) の公募 (offer to the public。その意味については同756条参照) または公募目的での証券の割当 (allot) ないし割当同意ができない (同755条1項)。公開会社は、申請に基づき、登記官が営業証明書 (trading certificate) を発行するまで、営業をすることも、金銭の借り入れを行うこともできない (同761条)。営業証明書の申請には、①割当株式資本の額面額 (the nominal value of the company's allotted share capital) が最少授權資本 (authorised minimum。5万ポンドまたは国務長官が定めるユーロ額)。

イギリス会社法における設立企画者の株式会社設立前契約の責任

同763条1項)以上で、②設立費用額および③設立企画者(promotor)の特別利益を記入し、④コンプライアンス報告書を添付することが必要である(同762条1項)。登記官は、①の要件がみなされていると営業証明書を発行する(同761条2項)。営業証明書は、発効日から効力を有し、会社が営業権限と金銭借入権限があることの決定的証拠である(同761条4項)。

②の設立費用(company's preliminary expenses)とは、会社の設立と関連して負担した費用を意味する(Schmitthoff and Thompson, Palmer'Company Law, 21 ed., 1968, p.184, note6.)。

なお、会社は、計算と報告の観点から小会社(small company。同380条4項(a)、381条から384条)、上場会社(quoted company。同380条4項(c)・385条2項)および非上場会社(unquoted company。同385条3項)に分けられる。

- (3) 2006年会社法は、1人の者による会社の設立を認めている(2006年会社法7条1項)。その結果、一人で事業を営んでいることを知って6ヶ月を超えて事業を営む社員は、無限責任を負うとの規定(1985年会社法24条)は削除されている。2006年会社法123条1項によると、会社が一人社員で設立される際には、社員名簿に、社員が1人である旨の記載を行う必要がある。
- (4) 1985年の基本定款の絶対的記載事項は、①会社の名前、②登録事務所の所在区域(イングランドか、スコットランドか)、③会社の目的、④株式有限責任会社においては、社員の責任が有限である旨、⑤株式資本額、株式数、額面額、⑥署名者の氏名・住所、署名者が引き受ける株式数であった(2条1項・2項・4項a・c、11条a、First Schedule, Table B)。Palmer's Company Law, 1968, p.51。2006年法では、これらは登記事項の一部として扱われ、基本定款の記載内容は8条で定められた単純な情報に制限されている。Palmer's Company Law annotated Guide to the Companies Act 2006, p.61。Alcock-Birds-Gale, Companies Act 2006, the New Law, 2007, p.25。
- (5) 会社の設立の際に基本定款署名者によって行われる株式の引受には、株式の割当に関する規定が適用されない(同559条・577条)。また、公開会社の基本定款署名者の出資は金銭出資に限られている(同584条)。584条は1985年会社法106条(1980会社法29条)を引き継いだ規定である。わが国の会社法は、発起人に現物出資が認められる点でイギリス法とは異なっている(日本会社法25条1項・34条1項・59条1項3号)。
- (6) 会社登記申請書の記載事項は、①会社の商号、②登録事務所の所在区域(イングランド・ウエズル、スコットランドまたは北アイルランドか)③社

- 員の責任の種類, ④私会社か公開会社であるかである(2006年会社法9条2項)。
- (7) 1985年会社法は, 基本定款と附属定款が, 会社および社員を拘束とするとして定めていたが(14条1項), 2006年法は「会社の組織(company constitution)」の規定が会社および社員を拘束とし(同33条1項), 「会社の組織」とは, 別段の規定がなければ, 会社の附属定款ならびに第3章(同29条)が定める総会の決議および同意(agreements)とされている(同17条)。Gower and Davies, *Principles of Modern Company Law*, 8th ed., 2008, P.63は, ドイツ法やアメリカ法に対するイギリス法の特色として会社の組織の規定を挙げている。附属定款は会社の規則を規定したものであるが(同18条1項), 国務大臣(Secretary of State)が定める附属定款モデル(model articles)によらない場合には登記が必要となる(同18条2項)。附属定款の変更は, 特別決議によるのが原則であるが, 特定の規定については要件を加重することができる(そのような規定は加重規定(provision for entrenchment)と呼ばれる。同22条1項)。2006年会社法では基本定款の改正ということはない(1985年4条から6条対比)。
- (8) 住所のときは, 署名者の家の住所である必要はなく, 連絡住所が十分である。Palmer'Company Law Annotated Guide to the Companies Act 2006, p.64.
- (9) Palmer's Company Law, Vol. I, 24th ed., 1987, p.227; Butterworths Company Law Guide, 2002, p.58.
- (10) アメリカ法の内容については拙稿・前掲(注1)8頁を参照されたい。
- (11) Schmitthoff, *European Company Law Texts*, 1974, p.56. 英語はEECの公式語ではなかったもので, 以下のようにフランス語で書かれていた。「Si des actes ont été accomplis au nom d'une société en formation, avant l'acquisition par celle-ci de la personnalité morale, et si la société ne reprend pas les engagements résultant de ces actes, les personnes qui les ont accomplis en sont solidairement et indéfiniment responsables, sauf convention contraire)」
- (12) Schmitthoff, *op.cit.*, p.59.
- (13) Palmer's Company Law, Vol. I, 24th ed., 1987, p.228 note10.
- (14) Palmer'Company Law Annotated Guide to the Companies Act 2006, p.93. 2006年会社法の下で一旦設立された会社による設立前契約の追認の規定が定められていないことは, 「ことによると驚き(perhaps surprising)」であるとコメントしている。

イギリス会社法における設立企画者の株式会社設立前契約の責任

- (15) 本文で紹介したもの以外に、85年会社法36条4項の会社はイギリス会社を意味するので、外国会社には適用されないとした判例 (Rover International Ltd. and others v Cannon Film Sales Ltd [1987] BCLC540) や会社が既に設立されていた場合には、それが不適當な名であっても、会社法36条4項は適用されないとした判例 (Badgerhill Properties Ltd.v Cottrell ; Cottrell v. Badgerhill Properties Ltd.and anther (by counterclaim) [1991] BCLC805) 等がある。
- (16) Palmer's Company Law, Vol. I, 24th ed., 1987, p.228は、「36条4項は、一不当な—微妙な (subtle) 区別, すなわち, 設立していない会社のために行為するとき, コモン・ローにいるという考えと意図した代理人による署名の形式によるという考えを一掃している」と述べている。
- (17) Palmer's Company Law, 24th ed., 1987, p.229.「別段の同意」という表現は、当事者が、会社成立後、会社は契約を追認できると契約することができる意味に解釈できるか疑問があるが、裁判所はおそらく否定的に解答すると述べられている。会社が成立してもそれとは無関係に設立企画者の責任は残るので、その者にとって余りに厳しいとの指摘がある。Butterworths Company Law Guide, 2002, p.59.
- (18) 同指令のフランスにおける国内法化については拙稿「フランス法における設立中の会社」法律論叢第82巻第4・5合併号1頁以下参照。なお「イタリア法における設立中の会社」法科大学院論集第7号249頁以下も参照のこと。