

イギリス法上の会社と組合

武市春男

まえがき

何人の協力をも得ず、ただ、自分独りの資本および労力をもって企業を営なむ、いわゆる個人もしくは単独企業 (single enterprise) とは異なり、共同の目的をもって幾人かの人びとが相寄り相援け合い、資本と労力とを結合して企業を営なむ形態は、組合 (partnership, Gesellschaft, société) または会社 (company, Handelsgesellschaft, société commerciale) である。

この組合または会社を共同の目的をもった複数人の結合、すなわち、人的団体たる社団 (Verein) を意味するものと解する限りにおいては問題はない。しかし、会社を社団として、組合を社団と対立させ、さらに法人格との関係で理解する場合においては、従来、論争がなされてきた。

わたくしは、この稿で、この論争に参加して若干の意見を述べる資格はもとよりない。また、よし、資格があったとしても自ら参加する意図もない。ただ、イギリス法上、この会社と組合とをどのように見ているか、その相異なる点は奈辺にあるか、など、イギリス法上の会社と組合とについて、きわめて大雑把に述べようと思うのである。その途上、会社と組合との関係について、ときに論争の点にも触れることがあり得るであろうが、深入りすることなく、これを避けて、会社と組合との瞥見に終始したいと念じている。

1. 社団と組合とを区別する従来のある二つの見解

企業を営なむ人的結合が、社団であるか、組合であるか、については、従来

次のような二つの見解がある。その一つは、人的結合をなす構成員の多少という数量の差異は質的变化を伴ない、そこに社団と組合という対立する二つの結合形態を生ずる。すなわち、結合形態を構成する員数が少ないため、ほかになんらの結合のための拘束や手続を規制する必要がなく、単なる契約関係をもって結合できる限りにおいて、そこには組合が存在するものといえるのである。これに反して、結合形態を構成する員数が比較的多数であるため、単なる契約関係によっては、もはや、結合することが不可能であって、契約関係以外のものによらざるを得ない場合がある。契約関係以外のものとは、多数の構成員をいかにして統一的に結合させて、社団という一体的のものに仕上げるための拘束や手続を規制するものであるが、この場合多数構成員の全部を同一方向に統一させることは場合によっては有り得ても、常に統一付けることは不可能であるから、そこに原理的に構成員の全部に納得させるための、いわゆる多数決の原理 (principle of majority-rule, Majoritätsprinzip) が働いて結合させるのである。この多数決によって結合したときは、社団的構成を生ずるとする。つまり、社団と組合との差異は、社会学的考察の下に、結合の構成員の多少によって質的变化を生じ、団体性の強弱を生ずるとともに、契約関係の有無によって決せられるものであるとする見解である¹⁾。

次に、第二の見解について述べよう。これは、団体の実質的性格により、団体と構成員との関係が濃厚な団体を組合とし、稀薄な団体を社団とするとともに、団体の形成的性質によって、構成員が相互の契約関係により直接結合する団体を組合とし、団体と構成員との間の社員関係により団体を通じて間接に結合する団体を社団とする。そして、「会社は社団である」という場合の社団とは、以上の意義の社団ではなくて、組合と社団とを一つの同性質の団体とみてその内外の法律関係を処理するために、法的結合形成として、ここに社団といっているにほかならない。また、人的会社は実質的には組合性格のものであるが、法律はこれを社団として物的会社と同一に取り扱っている。かくして、社団には法人格が認められ、組合には法人格が認められないものとされているが、これも亦形式的の問題としてのみ意義があるに過ぎない。なんとなれば、

いわゆる社団であっても、法人格のない社団といわれるものが存在することを見れば明らかである。したがって、組合と社団とは、団体の実質に関する対立であるが、法人格の有無は、形式的、技術的關係であるといえる²⁾。

2. イギリス会社法の見解

以上二つの異なる見解があるが、会社を社団とみるといっても、会社にも人的会社たる合名会社の如きものと、物的会社たる株式会社の如きものとがあって、その性質を同様に見る訳にはいかないのである。合名会社は対外的には社団であるが、対内的には組合の性格を帯びており、また、株式会社は対内的にも対外的にも社団とするにやぶさかではないが、株式会社には一人会社 (Einmanngesellschaft, one man company) が認められ、潜在的には多数の構成員を想定することを得るけれども、現実的には、なお、文字通り一人の株主であるから、この場合には社団性の不存在を主張せざるを得ないのである。畢竟するに、社団と組合とを比べることは、したがって、また、会社と組合とを比べることは、その構成員数の多寡によるも、あるいは団体と構成員との関係の濃淡によるも、会社そのものの性格に相違がある以上、いちがいには決しかねる点があるといわなければならない。そこで、会社を社団として、組合と対立させる場合、会社の異なる性格を有するものが存在することをふまえつつ、さらに、組合にも多少の団体性があることを認識しつつ、イギリス法の見解を見てゆこうと思う。

3. イギリス法から見た会社と組合

イギリス法に依れば、大陸法と同様に、会社と組合とは別個のものとしており、その規制する法律もまた、それぞれ異なる。すなわち、会社については1948年および1967年の会社法 (Companies Acts) がこれを規律し、組合については、1890年の組合法 (Partnership Act) および1907年の有限責任組合法 (Limited Partnership Act) はこれである。前者に依るものが、いわゆる普通組合 (ordinary partnership) と称せられ、通常、組合といわれているものであって、

後者の組合は現今その姿を殆んど没してしまい、ただ、その法律の規制のみを残存するばかりである³⁾。したがって、イギリスの組合といえば、前者、すなわち、普通組合を組合と指称して、有限責任組合を考慮外に置くこととする。

イギリス法上、会社と組合とをどのように観念するか。もちろん、組合と会社とは別個のものであると観念しつつも、なお、両者の間には、それは単に機構 (machinery) 上の差異があるだけであって、その機能 (function) の差異がある訳ではないとしている⁴⁾。それ故、人数の多い大集団の場合はともかくとして、もし少数集団を形成する人びとが、共通に企業を営なみ利潤を得ようとする共通目的を有するときにおいて、会社または組合を形成しようとする場合、そのいずれを択ぶべきかを決する際、それを拘束する唯一の factor は、会社の社団性を採るべきか、さもなければ組合性を採るべきか、の問題ではなくて、人数いかなの問題であって、会社か組合かを決する唯一の factor は実にこれである。要するに、組合を設立しようとしても一定の人数を超過すれば、ぜひとも会社設立に踏み切らなければならないというのが、イギリス法の規律するところである。

詳言すれば、イギリスにおいては、銀行業を組合でも営なみ得るが、その組合員の人数が10名を超えるときは、もはや、組合たることを得ず、会社組織に踏み切らなければならない。また、銀行業以外の企業を営なむ場合においてはその構成員が20名を超えるときは、会社組織としなければならないのである (英会社 429条, 434条)。ただし、会社を組織する場合においても、相当多人数を要するというのではなく、公(募)会社 (public company) の場合には、その設立に際して発起人 (promoter) の最低数7人を必要とするのみであって、その社員何名を要するという規定はなく、況んやその最大数についても規定がないばかりではなく、最大数の制限があることもない (英会社 31条)。また、私会社 (private company) の場合を見ると、2人以上50人以下 (この場合、雇用者および嘗て雇用者であった者はこの員数中に含まれないが) という員数の制限がある (英会社 28条)。よって、少人数のときは組合組織へ、そして、多人数のときは会社組織へ、という鉄則がある訳のものでもない。少人数のときに組合組織を採用する

か、それとも会社組織を採るか、の自由がいちおう与えられているが、一定の人数を超えて比較的多数となったときにおいて会社組織をとらざるを得ないというのである。したがって、組合といえば少人数のメンバーを予想し、会社といえば少人数の組織もあるが、大体において、大きい人数を擁するものであると考えるのは常識の程度である。しかし、繰り返して言う如く、会社たる社団か、それとも組合かという場合に、人数の多寡をもって一概に律することのできない法の規律があることをわきまえておくべき法の知識が必要であろう。

4. イギリス法上の組合

イギリス法上の会社たる社団と組合との比較検討を試みるにあたり、その法的取扱については以上述べたごとくであるが、イギリス法上、会社ならびに組合とは、どのようなものをいうか、そのあらましを述べる必要を感ずる。

(1) 組合の意義 最初に組合の意義について述べよう。1890年の組合法 (Partnership Act, 1890) に依れば、「組合とは、営利を目的として共同に事業を営なむ人びとの間に存在する関係である (同法1条I) 」といっている。すなわち、組合とは、営利事業を営なもうとする2人以上20人以下 (銀行業については10人以下) (英会社 434, 429条), の人びとが、資本, 労務, 信用, 技術その他を共同に出資し合って事業を営なみ, よって得た利益を分配し, もしくは事業によって蒙った損失を負担し合う関係である。そして、この関係は、なにかから生ずるかといえば、組合員 (partner) になろうとする人びとが締結する組合契約 (partnership agreement) によって生ずることは明白である。周知のごとく、わが国の法律によれば、民法上の組合は、契約の一種として規定され (民法 667条), その契約から団体的な関係, すなわち, 組合契約を締結する人びとから離れた別個の団体的な関係を生ずるものという見方とまったく等しい。また, 商法上の組合である匿名組合についても同様なことがいえるのである (商法 535条ないし 542条)。

しかし、この関係は、単なる営利的な共同事業を営なみ, 利益を得ればこれを分配し, もし, 損失を招けば, これをまた分担するといった, 損得を共同に

分担するだけの関係だけではない。組合の組合たる所以は、むしろ、この損益を共同に分配し合う関係から利益のための結合関係を生じ、一つの利益団体 (Gesellschafts) を形成して外部に明確な存在をあらわすことは、会社とまったく同様であるが、この場合、会社のごとき法的一体 (legal entity) を形成するものではない。したがって、その存在は、これを不朽ならしめる不死 (immortality or indefinite duration) ないし永久存続 (perpetual succession) という観念をもって貫くことはできない。

また、組合は法的一体を形成せず、法人格を有しないので⁵⁾、組合財産は組合員の共有であって、組合それ自体の財産というものはない。また、組合が行なう契約は、組合員の契約であって、組合自体の契約というものは有り得ない。したがって、組合の名をもって締結した契約に基づく債務は、組合員の債務であるから、債権者が組合を訴えて勝訴の判決を得たときに、組合員の財産の上に権利を実行することができるのである。

組合の業務執行についていえば、各組合員は、組合の業務について、その業務の範囲内である限り、無制限に代理権を有し、その者のなした契約が他の組合員を拘束する効力を有し、もし、組合契約をもって組合員のこの権限に制限を加えても、その制限は組合の内部においては効力があっても、外部の人びとに対しては効力がなく、制限を加えないのと同様である。

組合員の持分の譲渡は自由であるかどうかについては、人的会社の典型である合名会社の社員の持分の譲渡と同様に、他の組合員の全員が譲渡に同意しない限り、他人にこれを譲渡することができない⁶⁾。この点は、組合契約によって生ずる組合関係は合名会社の社員間関係と同様であって、信頼する同志の結合団体として排他的、閉鎖的であるからである。

また、組合には、事業 (business) がある。そして、この組合の営なむ事業は営利的であって、一定の資本を事業に投下して利潤を獲得することにある。事志しと違って事業が不振であり、利潤どころか、反対に損失を招いても、それは目的が不幸達せられなかったというに過ぎずして、組合の目ざす利潤追及ということに叛く訳のものではない。しかして、利潤獲得への努力は誰のために

なすか。これはいうまでもなく、確実な(alleged)組合により、組合員のためになされるものであって、会社の場合のごとく構成員を離れた別個独立の人格者のためになすものではない⁷⁾。

組合の営なむ事業について一言すれば、あらゆる営利事業(trade)および職業(occupation)もしくは専門職業(profession)を含むのである(英組合45条)。すなわち、営利を目的とするあらゆる事業は、組合を結成してこれを営なむことができるのみならず、儀礼の定則上、有限責任会社を組織することができない職業人、たとえば、事務弁護士⁸⁾、特許会計士、会社秘書役、株式仲買人、周旋人および医者なども、この組合を結成することができる。

組合の存続期間については、その組合契約によってこれを定めればよい。もし、これを定めない場合は、一般原則に従うのであるが、一般原則に依れば、組合員の意思に依存するものとされ、意思が永続性を保たせないと欲すれば可成り永い期間に及ぶのであるが、組合を終了させたいときは、組合員の他の組合員に一定の期間を定めて告知することを要する。しかし、組合は常に必ずしも永続させることを要せず、AB両組合員間における一回限りの取引を行なうことによって終了させる組合契約もある。たとえば、ある特定の土地の購入、開発、買入れもしくはビルディングの建設などを行なうためにも組合は成立するものと解せられる⁹⁾。

(2) 組合の類型 組合には、大きく分けて二つの類型がある。その一つは、普通組合(ordinary partnership)といわれる組合であって、これは、いままでに、有限責任組合と切り離し、組合と呼んできた組合をさすのである。もう一つの組合は、有限責任組合(limited partnership)と呼ばれる組合である。この二つの組合は、等しく組合と呼ばれるけれども、その規律する法律が異なる。すなわち、普通組合は、1890年、組合法(Partnership Act, 1890)がこれを規律し、有限責任組合は、1907年、有限責任組合法(Limited Partnership Act, 1907)がこれを規律している。

i 普通組合 これは、さらに、一般組合(universal or general partnership)と特別組合(particular or special partnership)とに細分される¹⁰⁾。

一般組合とは、組合の営業が、ある種類の営業であって、それにすべての取引が含まれる場合である。たとえば、A、B、Cの3人が、銀行業、食料雑貨商およびその他の営業を営なもうとして契約を締結し、組合を結成して営業を営なむ場合、すべて取引が組合によって行なわれるものをいう。

特別組合とは、組合員がある一つの特殊の取引もしくは一回限りの冒険を行なうことによって生ずる利潤を分配し合うために締結した組合をいう。たとえば、AおよびBの2人がある特定の土地を買い入れて転売するとか、または、数人が集まって沈没船の引揚げ事業を営なむために組合を結成する場合のときはこれである。

この組合の分類は、組合が営なむ営業が一般的にあらゆる取引を行なうか否かの状況によって行なわれた分類であるが、組合の法的性格は全く同一であって別に区別がない。しかし、組合法を説く学者が誰も彼も、いちおう、このような分類をする慣習があるので¹¹⁾、区別の実益いかに拘らず、区別したのみであって他意があろう筈がない。

なお、普通組合には、副組合 (sub-partnership) といって、ある組合員の1人が組合員でないほかの者に対して、その組合の利益の自分に対する分け前を分配することを約する場合がある。たとえば、AおよびBが組合を結成して営業を営んでいるとき、AもしくはBがCに対して組合から利益の分配を受けた場合において、この利益をCに分配することを約する場合であって、CはAもしくはBとの関係において、組合の副組合員 (sub-partner) となるが、Cは元より組合の組合員とはなり得ないのである¹²⁾。

さらに、準組合 (quasi-partnership) というのがある。これは、組合員ではない第三者が、組合員の債務を引き受け、その支払の責任を負うような場合に生ずる。すなわち、組合員でない第三者が、あたかも組合員のごとく、組合員の債務を引き受け、その支払の責任を負うことによって、そこに組合員に準ずる関係を成立させて、自分自らは組合員ではないが、組合員に準ずる地位、すなわち、準組合員 (quasi-partner) となる¹³⁾。

このような、準組合関係が成立するのは、二つの原理が働くのである。すな

わち、第一に、ある者が他人のために代理人 (agent) として商行為をするときは、その者はその取引より生ずる債務を第三者に対して負うことがあるという原理である。この原理は、1865年の組合法 (Partnership Act, 1865) が制定されるまで大に行なわれたが、この法律が制定された以後およびその後の本人と代理人との関係に関する解釈上の変化にしたがって、その重要性が失われてしまった。

次に、第二の原理は、組合員でない者が組合員のように振舞い、組合の債権者に対して自ら債務を引き受けるのは、組合に対して債務負担をなすべき契約を結んでいるからであるとする。この場合、債務を引き受けた者を表見組合員 (ostensible or apparent partner) といっている。また、組合員でない者が第三者に対して口頭、文書もしくは行動で、組合員のごとく表示することを、提供 (holding out) といっているが、この提供をなした者は、表見組合員となり、この者は、善意の第三者に対して組合員と同一の責任を負うべきものであるとしている (英組合14条)¹⁴⁾。

また、組合の営業から生ずる利益をなんら受けることがなく、組合が自己の氏名を使用することを許容する、いわゆる名板貸をする場合がある。この者は名目組合員 (nominal partner) と呼ばれている。これと反対に、利益の分配には預るけれども、組合員として表面にはその氏名が現われてこない、いわゆる匿名組合員 (dormant or sleeping partner) とは、区別しなければならない。

普通組合は、組合員の責任が無限責任であるから、企業形態としては不便かつ不都合の点が多く、わが国の合名会社に等しい無限責任会社 (unlimited company) と同様であるので、組合をおいて会社、とくに有限責任会社である株式会社の組織が会社法上、とりわけ発達して世上にもてはやされた理由の一つである。もっとも、イギリスにおいては、その後、有限責任の組合員を含む組織の組合が出現した。これ、すなわち、有限責任組合である。

ii 有限責任組合 この種の組合は、イギリスがフランスから¹⁵⁾、フランス法における合資会社 (société en commandité) として知られている企業形態を継受して立法した、1907年の有限責任組合法 (Limited Partnership Act, 1907) に

よって認められた組合であって、1人もしくはそれ以上の無限責任組合員 (general partner) と1人もしくはそれ以上の有限責任組合員 (limited partner) とをもって組織される。

有限責任組合員は、組合財産として、一定の金銭もしくは金銭的価値がある財産を出資するのみであって、その出資の限度において組合の債務に対して責任を負うのみである。その出資以外には組合債務についての一切の責任を負わないのみならず、組合の業務については執行にあたることができない。ただし、組合の帳簿を検査したり、あるいは営業状態や将来の見通しに対して無限責任組合員に意見を求めもしくは意見を述べることはできる。しかし、この権限を超えた行為を敢えてなした場合は、無限責任組合員として取り扱われる (英有限責任組合6条I)。

この有限責任組合法の制度は、すでに一言したごとく、イギリスがフランスから折角輸入したにも拘らず、決して根を張るに至らず、また、大方の実際家からも注目されて利用されることがなかったのは、この制度が輸入されたと同じ年に会社法が制定公布され、このうちに規定されている私会社 (private company)¹⁶⁾ というのに加盟するか、あるいは新たにこれを設立すれば、多くの利益と免税の特典とを付与されることを同法に定められたので、多くこの私会社を択び有限責任組合を敬遠した。かくて、有限責任組合法は、その規定を厳格に守るべきことを前提として、実質的には匿名組合を表面に出し、その責任を有限としたといった程度の実績を辛うじて認められただけで終り、私会社にその株を奪われてしまったというべきである。

5. イギリス法上の会社

叙述が前後したが、イギリス法上の組合について述べた以上、イギリス法上の会社についても、敢えて一言せざるを得ないのである。しかし、紙面の都合によって、いきおい、簡単に述べなければならない。

(1) 会社の意義 イギリスの会社は、その種類が多く、特許会社 (chartered company) 海外会社 (oversea company) 私法律による (By Private Act) 水道会

社 (water company) などは、みな会社の種類のうちに属するものであるが、ここにいわゆる会社とは、一般公法律 (General Public Act) による会社、すなわち、1948年および1967年会社法 (Companies Acts, 1948, 1967) による会社をいう。詳言すれば、同法による会社には三つの種類があり、有限責任株式会社 (company limited by shares)、有限責任保証会社 (company limited by guarantee) および無限責任会社 (unlimited company) はこれである。第一の有限責任株式会社というものは、わが国の株式会社に類似する会社であり、第二の有限責任保証会社というものは、社員の責任につき、会社解散の際、会社財産がその債務を完済するに不足する場合、会社に出資すべき各自の限度をあらかじめ基本定款をもって保証する会社をいう (英会社1条 II(b))。第三の無限責任会社というものは、社員の責任が無限の会社をいう (英会社1条 II(c))。すなわち、この会社は資本を有すると否とを問わず、すべて社員は、会社解散の場合、会社の債務および解散の費用について、連帯して無限責任を負う会社である。この会社が発達したのは、組合では法人格が得られない不便があったからであるが、実際には金融クラブ、銀行および保険会社など、若干のものが設立され、登記されるにすぎない。

この三つの種類の会社を、さらに、私会社 (private company) と公(募)会社 (public company) との二つに分ける。私会社とは、2人以上をもって設立することができ、持分の譲渡に制限が加えられ、構成員の数は50人以下に限られ、持分または社債の引受を一般公衆から募集することを禁止されている会社をいう (英会社28条, 31条)。

次に、公(募)会社というものは、会社法になんら規定がある訳ではないが、ただ、私会社に対して、私会社でない会社をこのように呼ぶのである。なお、これらの三つの種類のうち、第一の有限責任株式会社は株式所有の会社であることはもちろんであるが、他の二つの会社にも株式所有のものと、そうでないものがある。イギリスの会社法による会社は、公募会社と私会社および株式所有の会社と無所有の会社とを組み分けると、実に、10個の種類に及ぶのである。以下に、これを列挙すれば、つぎのごとくである¹⁷⁾。

(2) 会社の細分

1. 有限責任株式公(募)会社 (public company limited by shares)
2. 有限責任株式私会社 (private company limited by shares)
3. 有限責任保証株式所有公会社 (public company limited by guarantee and having a share capital)
4. 有限責任保証株式所有私会社 (private company limited by guarantee and having a share capital)
5. 有限責任保証株式無所有公会社 (public company limited by guarantee and not having a share capital)
6. 有限責任保証株式無所有私会社 (private company limited by guarantee and not having a share capital)
7. 無限責任株式所有公会社 (public unlimited company having a share capital)
8. 無限責任株式所有私会社 (private unlimited company having a share capital)
9. 無限責任株式無所有公会社 (public unlimited company not having a share capital)
10. 無限責任株式無所有私会社 (private unlimited company not having a share capital)

このように、細分されたイギリス会社をみてくると、このうちには、組合的な会社があって、法人格の有無の差こそあれ、まったく組合と同断のものがあるので、会社と組合との区別が必ずしも明瞭ではない。

6. 会社と組合との差異

上述のごとく、会社のうちには組合に近いものがあり、また、組合といっても、現実には少ないといわれているが、少なくとも法律そのものが現存する以上、これを念頭において論じなければならない有限責任組合があり、これは会社の私会社に類似する点がある。してみれば、両者の差異を論ずるにあたって

は、次の基本的差異を基礎として、その差異を求め、類似する点はこれを相殺せざるを得ないのである。ところで、基本的差異をなにに求めるか、それは、次の2点である。すなわち、

- (1) 会社は会社法によって規制され法人 (corporation) であるが、組合は法人ではなく、組合法によって規制されること。
- (2) 会社の債務に対する社員の責任は、原則として有限である。しかるに、組合は法人格を有せず、また、組合の債務に対する組合員の責任は、原則として無限責任であること。

この二点を会社と組合との差異を求める基本的な分岐点として、なお、仔細の点について、その差異を求めると、次のごとくである。

i) 法人格の有無から生ずる差異 会社は法人であり、法的一体 (body corporate) であるが、組合には法人格がなく、単なる個人の集団にすぎないから、

a 会社の社員は、会社債務に対して個人的の責任を負わず、また、会社が行なった不法行為 (tort) に対しても同様である。これに対して、組合員は個人的責任を負わなければならない。

b 会社の財産および諸権利は、社員のものではなく、会社自らのものであって、その構成員に変更を生じても、その財産や諸権利の移転をなす必要はない。しかるに、組合の財産および諸権利は、組合それ自体の所有するところとはならず、組合員に与えられ、したがって、組合員に変更を生じたときは、その財産および諸権利は新組合員に移転されなければならない。

ii) 責任の有限・無限から生ずる差異 無限責任会社の社員は、これを除いて考察すれば、社員の責任は一般的にいて有限責任である。したがって、有限責任社員は、会社債務を完済する義務はない。しかるに、組合員は無限責任を負い、組合の債務を完済する義務を負うのみならず、その他無限の責任を負わなければならない。

iii) 業務執行権の有無の差異 会社の業務執行については、取締役などのごとき、いわゆる業務執行権者がこれを有していて、これにあたるのであるが、社

員ないし株主と称する人びとがみなこの業務執行権をもっている訳ではなく、したがって、業務執行権のない社員ないし株主は業務を行なうことができない。しかるに、組合の組合員は、組合契約によって特約がない限り、全組合員がそれぞれ業務執行にあたるべき権利を有し義務を負う（ただし、1907年有限責任組合法によって登記した有限責任組合の組合員の場合は例外であって、業務執行権がない）。そして、特約があっても各組合員は表面上組合の代理人として契約に基づく組合束縛の権限を有し、自分の行為によって犯した不法行為の責任は、組合がこれを負わなければならない。

iv) 株式ないし持分の譲渡の差異 有限責任株式会社その他株式所有の会社の株式譲渡は、普通定款をもって別段の規定があれば格別、さもなければ譲渡は自由である。そして、株式が譲渡された場合、その譲受人は株主となり、譲渡人が有していたすべての権利義務を承継する。組合員もまた同様に、組合契約に反対の契約をしていない限り、その持分を他人に譲渡することができる。しかし、その持分の譲受人は、単に持分についての財政的利益に関する権利を取得するのみであって（英組合31条）、他のすべての組合員の承諾がない限り、組合員としてそのメンバーに加わることができない（英組合24条 VII）。つまり、会社の株式の譲渡と組合の持分の譲渡とについては、このような差異がある所以は、組合か会社より閉鎖的であるからであろう。

v) 貸金に対する支払請求の差異 会社の社員が、会社に対して貸金を有する場合、もし、会社が解散したときは、債権者である社員は、他の債権者と同等の立場で、会社財産からその貸金の返還を請求することができる。しかし、組合に貸金を有する組合員は、他の債権者と同等の立場で組合財産に対してその返還を請求することはできない（英破産33条）。

vi) 解散の時期の差異 組合はある一定の時期に到達しなくても、組合員中の1人の組合員の申出によって、いつにても解散することができるのみならず（英組合26条, 32条(c)）、また、1組合員の死亡もしくは破産によって自動的に解散する（英組合33条 I）。しかし、会社はひとたび設立されて法人格を得るに至れば、永久存続(perpetual succession)という性質をもち、社員の1人から解散

を請求されることがなく、また、1人の社員の個人的の事情によって解散を招くようなことはない。

vii) 浮動担保設定上の差異 会社は、その財産または企業に対して、いわゆる浮動担保 (floating charge) と称する抵当権 (mortgage) の一種の形式のものを設定することができる。そして、この浮動担保は、会社が企業を営なみまた抵当権の目的となっている財産の使用を妨げられることはない。しかるに、組合財産または組合企業には浮動担保を設定することができない。それは、1882年売買証書法 (Bills of Sales Act, 1882) および1914年破産法 (Bankruptcy Act, 1914) の二法が組合財産の上に浮動担保の設定を事実上妨げているからであって、会社財産の上にはなんら妨げがないからである。

viii) 税法上の差異 組合員は組合利益の全体に対して、所得税および付加税を課せられる (英所得税 144条, 223条)。しかるに、会社は、会社利益の全体に対して法人税を支払い (英財政46条 I, 49条)、かつ、社員は、会社から受けた配当に対して所得税および付加税を支払うべき義務を負っている (英財政47条 I, II)。この税法上の取扱の差異は、会社利益に対して現行40%の税率はいかにも高率であってその上、社員が受け取る配当に所得税と付加税とを支払う会社の場合、組合のそれよりも不利であることは明らかである¹⁸⁾。

ix) 代理の差異 会社の社員は、単に社員という資格によって会社の代理人となるのではなく、一定の選任方法に従って社員もしくは第三者が代理人に選任され、代理の権限を有するに至る。しかしながら、この代理権限の行使は会社を束縛することはできないのである。これに反して、組合の組合員は、当該組合の代理人であって、代理権の行使によって組合を義務づけることができる。

以上、会社と組合との差異を項目別に挙げてみてきたのであるが、税法上の取扱を除いて、大体、会社は組合より優位の立場を堅持しているようである。

といて、会社が必ずしも万能という訳ではなく、組合と雖も会社に優る長所を幾つか具有することは確かである。それ故にこそ、いまなお、少数の人びとが相寄り相集まり、この組合組織で企業を営むわけである。

7. 組合の merit

いうところの組合の長所について、個条的に列挙すれば、次のようである。

- (1) 会社の設立にくらべて法律の要求する点が少なく，設立はきわめて容易であり，登記の要がなく，また，定款の作成も不要である。
- (2) 組合の会計は公に開示する必要がない。
- (3) 組合の経営には経費は僅少で済み，手数もまた多くかからない。
- (4) 権限踰越の法理 (doctrine of ultra vires) は適用されない。
- (5) 組合の資本減少については，裁判所の認許を受ける必要はない。
- (6) 組合の取りきめは複雑な手続を要せず，自由にできる¹⁹⁾。

この組合の長所は，所詮，企業規模が比較的小規模の場合において，言えることである。したがって組合組織の企業が盛大に趣くにつれて，やがて，組合は会社へと，その組織を変更しなければならなくなる。商法学の大家であった Palmer は，「今日，多くの成功している大規模の公会社は，私会社から発展して来たものである。そして，また，その私会社は個人企業もしくは組合にその根源を発する」といっているが²⁰⁾，組合と会社との関係は正にかくの如くであって，企業形態として機構 (machinery) 上の差異はこれを認めうるも，機能的 (functional) の差異は認められないのである。

む す び

はじめ，イギリス法上の会社と組合とを詳細に論じたいと念じて，ペンを執った次第であるが，雑事多忙に加えて，頭脳の展開必ずしも意の如くならず，それに，急場凌ぎの pinch-hitter の気安さも手伝って洵に粗略なものとなってしまうが，雪辱の闘志を燃やして捲土重来を期そうと思っている。

〔注〕

- 1) 松田二郎博士 株式会社の基礎理論 122～127ページ。
- 2) 鈴木竹雄博士 会社法の諸問題 61～62ページ。
- 3) Palmer's, Company Law, 21st, ed., p. 818.
- 4) L. C. B. Gower, Modern Company Law, 3rd. ed., p. 5.

- 5) English law においてのみ法人格がないのであって、Scots law では法人格が認められている (Partnership Act, 1890 Sec. 4II).
- 6) Palmer's, op cit. p. 135.
- 7) Underhills, Principles of the Law of Partnership, p. 3.
- 8) 事務弁護士 (solicitor) は、組合を組織することができるけれども、法廷弁護士 (barister) は組合を組織することができないという (Underhills, op, cit. p. 6).
- 9) Underhills, op. cit. p. 40. このような1回限りの事業を営なむ場合の組合は、いわゆる syndicate であって、組合といえば、ある程度の期間永続性を保つものと解せられる。
- 10) Lindley, On Partnership, 10th ed., p. 67.
- 11) Ditto, op. cit. p. 67.
- 12) Ditto, op. cit. p. 66.
- 13) Ditto, op. cit. p. 5, 51.
- 14) Slater's, Mercantile Law, pp. 152—153.
- 15) フランス商業会社法の第2章合資会社の第24条以下に規定されている、この *societe en commandite* の規定をイギリスが継受したのである。なお、ドイツ商法典第2編第2章以下に合資会社の規定があり、またわが商法史においては第2編会社第3章以下に合資会社の規定があり、ドイツ商法を継受したのである。
- 16) 私会社 (private company) は、1907年の *companies Act* によって、はじめて立法されたが、その詳しい規定は翌年制定された会社 (統一) 法 (*Companies (Consolidation) Act, 1908*) に委ねられた。
- 17) Palmer's Company Law. p. 20.
- 18) Pennington's, Compny Law, pp. 3-4.
- 19) Charlesworth's, Company Law, p. 438.
- 20) Pa'mer's, op. cit. pp. 42-44.