

アメリカ商法の展望

喜多 了 祐

序 説

沿革上ドイツ法系に属するわが商法がアメリカ法化されてきた今日、アメリカ商法の理解はわが商法学徒の急務であるが、系譜の異なるこの領域に分け入って、個々の比較されるべき制度を探求する場合に、あらかじめ全体の見わたしをえていたならば、便宜であることはいうまでもない

本稿は、アメリカ商法の大要を、ドイツ商法に親しんできた頭にもわかり易い形で、出来るだけ簡単に描き出そうとするものである。といつても、ドイツ流の統一的な国家法典の形式においてアメリカ商法と称すべき纏まつたものは存在しないのであるから、その概要を語ることもはじめから無理な企てというほかはない。しかし、幸いドイツの商法雑誌の一論説にきわめて手際のよい纏め方を最近偶目したので、それを参考にしながら、アメリカ商法の展望を試みたいと思う。⁽¹⁾

(1) 概念。 概括的仕方で商法をある程度まで取扱つた書物はアメリカでも見られないわけではない。しかし、それらは大抵ドイツにおける「商法」(Handelsrecht) の概念よりも遙かに広い範囲に亘るもので、従つて「商法」(Commercial Law) と銘打つたものは殆どなく、その代り「営業法」(Business Law) という標題を掲げているのが普通である。この種の書物にはわれわれのいわゆる法学通論・民法・訴訟法さては労働法などの一部までもが収められてあつて、ドイツ法的な感覚でそれを受取ると、むしろ「経済法」(Wirtschaftsrecht) というに近いのである。⁽²⁾ 実際、「営業」(business) の語はアメリカ法上

(1) Jadesohn, "Grundzüge des amerikanischen Handelsrechts" (1956), ZHR 119, S. 22 ff.

(2) Jadesohn, "Die handelsrechtliche Gesetzgebung der Nachkriegszeit in den Vereinigten Staaten" (1954), ZHR 116, S. 226.

一定の意味を与えられておらず、ひろくあらゆる営利経済活動を指すものと理解されている⁽³⁾。だから、営業法なる書物は、弁護士の養成を目的とする専門的な法学教育の機関たる法学部 (Law School) では使用されないのであつて、商学部 (Business School) の課程において、またカレッジやハイスクールの商業課程において、いわゆる「商業教育」 (business education) の一環として実業者 (businessmen) の活動とくに公認会計士 (C. P. A.) の職業に必要な法の基礎的一般的な理解を与える教科書となつている。アメリカ商法の概念をかよふなものの中に求めるのは、広漠とし過ぎていて、適当でないようである。結局、法学部の課程において「商取引法」 (Commercial Transactions) と称されている商法の行為法的部分に、「組合法」 (Partnerships) や「会社法」 (Corporations) の組織法的部分を配したものを根幹にして、アメリカ商法の概念を作り上げるのが、ドイツ商法の仕組みと比較するに最もよい方法であると考えられる。

(2) 歴史。 アメリカ開拓当初の人々は、母国イギリスからその裁判慣行として発達した「普通法」 (Common Law) を携えて移住してきたが、商人取引の裁判においては、普通法の諸原則のほかに更に「商人法」 (Merchant Law) の諸規則を適用した。これは商人の慣行から生成したものであつて、はじめは特殊な商人裁判所で特別に適用されたが、後に普通法裁判所が商人の事件をも管轄するにいたつて、そこでの商事裁判において商人的慣習として尊重されることになつた。これには、普通法の厳格性を緩和して裁判の具体的な妥当性を期するための衡平法 (Equity Law) にもとづく考慮が働いていたことは、いうまでもない。

アメリカ商法はこの普通法と衡平法とへの依存から脱却する過程のうちに生成したのである。1776年各植民地が母国から政治的に独立して以来、人々はイギリス伝来の法をせいぜい学説・判例によつて彌縫的に補完することに永らく満足していた。独立当時に形成された連合規約 (Articles of Confederation) は一の国家連合 (Staatsbund) にもとづくものにすぎなかつたから、まだアメ

(3) Black, Law Dictionary, (1951), p.248.

リカ独自の法の中央権力的な解放は勿論のこと、その地方的な解放の気運すらもが生じなかつたのは、当然である。1789年連邦憲法によつて連邦国家(Bundesstaat)の中央権力がアメリカ法解放の萌しを見せたが、その解放事業の大部分は各州に委せられたのである。連邦議会は憲法上主として州際商業、外国貿易およびインディアン部落との取引を規制する権限を有したにすぎない。⁽¹⁾ いかにも中央権力としてはそのほかに破産法・出版法・特許法などの特別な領域における立法権もあつたが、⁽²⁾ しかし各州は連邦法のさような範囲における統一的規制に反しないかぎり、無制限な立法権をその管轄区域内で行使することができた。ここからして、永い年月のあいだに無数の州法が普通法および衡平法の埒外に形成されていつた。

これらの州法は経済的發展に即応するための新たな法的規制の要請に由来するものであつたが、その結果においては繁雑な法律状態をもたらしたので、この側面から多様な法規定の統一化が要望されるにいつた。けれども他面において、各州の立法権を中央政府の規制に都合のよいように制約することは、この連邦国家の伝統に反するものであつたから、残された途は、それぞれの領域で統一的な法規定の草案を作成して、これらを各州に採用させるように勧告することであつた。アラバマやテネシーの地方法曹会、そしてとくに中央のアメリカ法曹会(American Bar Association)の提案で、諸州の法学者および実務家を集めた「全国起草委員会」(National Conferences of the Commissioners)が毎年開催されることになつた。この会議は1896年以来既に100以上の統一法案を作成し、約20の要綱案を提出した。要綱案とは差当り統一化の困難な法域において将来のすみやかな立法化に資するためのものである。商法の領域では、約束手形・為替手形・小切手について統一流通証券法(Uniform Negotiable Instruments Act)、倉庫証券・船荷証券について統一倉庫証券法および統一船荷証券法(Uniform Warehouse Receipts & Uniform Bills of Lading Act)、株式譲渡について統一株式譲渡法(Uniform Stock Transfer Act)、組合設立について統一組合法および統一合資会社法(Uniform Partnerships & Uniform

(1) Const., Art. I Sect. 8 (3).

(2) Const., Art. I Sect. 8 (4) and (8).

Limited Partnerships Act), 動産売買について統一売買法および統一条件附売買法 (Uniform Sales & Uniform Conditional Sales Act) といった統一法案と幾つもの要綱案が起草された。

しかし、これらの草案はすべての州において立法の基礎とされたのではなく、またこれらを立法として採用した州においても、裁判所の解釈がまちまちであつたため、商法統一化の成果は余りあがらなかつた。そこで、アメリカ法学部連盟 (Association of American Law Schools) の発議で、別の方法が採られることになつた。これは、各種の部分的な商法規定を一個の統一的な法律草案に纏め上げて、それを総体として各州に採用させるように提案することを狙つたものである。アメリカ法の統一化と簡素化とを目的として法学者と実務家とがペンシルベニアのフィラデルフィアに集つて組織したアメリカ法律協会 (American Law Institute) の協力のもとに、1945年愈々統一商法典編纂の仕事が開始された。この事業は1952年まで継続され、その間、起草者たちが近代経済の要請に適合した商法の創造とその解釈上の不統一の可及的回避に努力を傾けた甲斐あつて、出来上つた草案はひろく法学界の注目を浴びた。1955年には、寄せられた批判を出来るだけ考慮に入れて、第一次の修正案を纏めてい⁽³⁾る。けれども、これまでのところペンシルベニア州がこの統一商法典を採用し、1954年1月1日をもつて実施したほか、他の州では未だその採否検討の段階にある⁽⁴⁾。

「統一商法典」(Uniform Commercial Code) と称するこの草案は10条から成り、第1条は権限問題と商取引上の信義則とを、第2条は売買の諸原則その他を、第3・4・5条は商業証券・銀行営業の諸問題、とくに預金の問題を、第6条は包括譲渡を、第7条は倉庫証券および船荷証券を、第8条は投資証券を、第9条は商取引上の担保を、第10条は本法の効力発生時期および廃止法規を定

(3) American Law Institute, Supplement No.1 to the Uniform Commercial Code (1955).

(4) 1954年の暮れにニュー・ヨーク市で開かれたアメリカ法学部連盟の年次大会にわたくしはハーバード大学法学部から参加したが、この会議では、ペンシルベニアに於ける統一商法典実施1年の成果と経験とが報告された。とくに商法教育上の効果が指摘されたことを想起する。

め⁽⁵⁾ている。

以上のような事情のもとでアメリカ商法の現状を概観するには、統一商法典を出発点とすることはできない。統一法案が各州に採用されていないかぎり、連邦および各州の諸法規を考察せねばならぬからである。

I 商 組 織 法

A 商 人 的 企 業

企業の主要な形態は個人商人・商事組合・株式会社などである。これらを一括した特別の立法はアメリカにはない。しかし、各種企業の組織法的側面のうちで、破産手続については、連邦憲法上の授權にもとづき連邦議会の制定した一般的な統一立法がある。

(1) 破産手続。 現行の破産法 (Bankruptcy Act) は1898年制定以来多くの改正を受けた。本法は法定の枠内における債権者の満足と法定の処置による債務者の更生とを目的とするものであつて、債務者の申立による任意的破産 (voluntary bankruptcy) と債権者の申立による強制的破産 (involuntary bankruptcy) とを区別している。しかし、これは破産開始の仕方の差異であつて、その後の破産手続においては両者とも同様である。破産裁判所は管轄の地方裁判所 (District Court) である。債務者が債権者の公平な満足を妨げる虞れのある場合には、裁判所は、破産管財人の就任まで、財産保全のため暫定的に収益管理人 (receiver) を任命することができる。破産宣告があると、破産審査人 (referee) が第一回の債権者集会を招集し、ここで破産管財人が選任される。破産管財人は資産換価の処分をなし、所定の費用を控除した残額を債権者のあいだに分配する。この際、税金債権やある種の貸銀債権は一般の債権に優先して、弁済される。かくして、彼は最後の債権者集会までに速かに計算報告書を提出しなければならない。弁済に充当されるいわゆる「破産配当」 (dividend) の分配は審査人の確認をえて歩合により管財人の側で行われる。以

(5) American Law Institute, The Uniform Commercial Code (1952). 10条から成るといつても、各条は数多くの項目に分たれ、詳細を極めているので、全体としては龐大なものである。

上の手続にもとづき、債務者は裁判所の定めた期間内に免責の申立をなしうる。利害関係人および連邦検事はその知らせを受けると、債務者の破産犯罪や帳簿のごまかしなどを理由に異議の申立をなしうるし、裁判所の側でもそれにもとづき一定の要件のもとに免責を撤回できる。破産手続後、債務者が債務を完済することは別段禁止されていないが、そのような約束は書面によらねば無効である。なお、破産手続中でも和議は可能である。

(2) 企業形態。 a) 個人商人。最も簡易な企業である。権利能力および行為能力のあるすべての人はこの形式を利用することができる。勿論、個々の州および時には都市が一定の営業（例えば、質屋・酒精飲料販売など）についてその開業を免許制度としている。個人商人は自己の氏名または假想の名称を商号として使用しうるが、これによつて誤認を生ぜしめることは禁止される。大抵の州では商号を官庁に登録せしめるのを常とするが、商号たる名称の専用権的保護は拒否されてきた。

個人商人は企業危険を単独で負担し、また単独で企業利潤を収得するから、営業創立に関する特別な書類の作成は一般に不要であること勿論である。企業の継続は当然に個人商人の意思によつて決定される。但し、官庁の干渉や債権者の影響でその商人の意思に反して企業の終了がもたらされることもある。

b) 商事組合。大多数の州では、統一組合法⁽¹⁾（1914年）に大小の部分的変更を加えて、これを採用した。フロリダその他若干の州では今なお普通法を、またジョージヤやノース・ダコウタなどの諸州では特別な法規を適用しているが、ここでは統一組合法の内容から出発しよう。

統一組合法によれば、権利能力および行為能力ある二名以上の人は営利の目的をもつてこの組合を組織することができる。彼らは商号として組合関係を表示する附加部分（Co.）をもつた一組合員の氏名または全組合員名もしくは假想の名称を使用することができる。商号は誤認を生ぜしめないものであればよい。大抵の州では假想の名称のみを官庁に登録せしめているが、商号たるあらゆる種類の名称を登録せしめている州もある。

(1) E. g. Arizona, California, Illinois, Massachusetts, Michigan, Minnesota, New York, North Carolina, Utah, Wyoming.

いわゆる詐欺防止法 (Statute of Frauds) のような特別の法律が別段の規定をせぬかぎり、組合契約そのものは口頭で締結してよい。しかし、通常は組合定款 (articles of copartnership) と呼ばれる書面の形式による。その中には、組合員の氏名、住所、出資額、組合所在地、目的、存続期間などが含まれる。

別段の特約なきかぎり、組合員は業務執行について均等な議決権を有し、損益について均等な持分を有する。各組合員は帳簿閲覧権とともに業務の明細および計算の状態を完全に知る権利をもつ。個々の組合員は、組合のために特別の出損をしたときは、特別に賠償を受ける。それはともかくとして、彼は組合員たるの義務を先ず忠実に果さなければならない。組合の債権者に対して組合の全債務についての無限責任を彼は背負っている。組合の存続期間は一般に組合員の意思に依存する。しかし、組合の解散は組合員の意思にもとづかずに行われることもありうる。一組合員の死亡は、別段の特約なきかぎり、原則として組合関係を終了せしめない。しかし、破産又は裁判所の相当な決定はその終了をもたらす。さような決定は、例えば組合員が精神病その他で組合参加の能力を失つたとき、または損失のため組合の継続が期待しえなくなつたときに、予想される。

けれども、解散決議または解散命令は直ちに組合関係の終了をもたらすものではない。先ず現務の結了がなされねばならない。債権は取立てられ、取立てたものは清算のために使用される (winding up)。組合員はもはや新たな營業をなす権能を有しない。もしも彼らの間に清算のための協議が整わないならば、裁判所は管理人 (receiver) を任命することができる。そうすれば、この管理人が清算を執行する。清算に当つては、先ず組合の債権者に債務の弁済がなされる。その後で、組合員から組合に供与された貸付金があれば、その返済がなされる。それから、出資額の償還である。最後になお残余財産があれば、それは組合契約に従つて組合員の間に分配される。組合員の脱退はその組合員をして組合債務についての責任を解除せしめないということも、注意すべきである。

c) 匿名組合。 アメリカ法では元来三種の匿名組合員 (silent partner, dormant partner, secret or undisclosed partner) があるが、その法律上の地位

にはさしたる相異はない。彼らは何れも業務執行には関係しない。その法律上の性格に反することよりして、当然である。同じく商号中にも彼らの参加を表示する名称は含まれない。しかしその他の点では彼らは普通の組合員と同じ権利を有し、また組合契約上とくに与えられた権利をもつ。組合の債務については通常の組合員と同じ責任を負い、そのかぎり、彼らの組合参加を知つた債権者から履行の請求を受ける。これに関連して注意すべきは、故意または過失によつて組合員であるかのごとき行動をした者は、その第三者に対する責任については組合員として看做されるということである。但し、その者はこのゆゑに営業利潤に参加する権利はない。

d) 合資会社。 アメリカ法は一種の合資会社を認めている。半数以上の州は統一合資会社法(1916年)を採用しているが、⁽²⁾そのうちでニュー・ヨーク州のように、これに修正を加えている州も可成り多い。オハイオウ、オレゴン、テキサスなどの諸州では特別立法を施行している。定款は一般に州所定の官署に登録しなければならない。それには会社の種類、目的および存続期間、ならびに一般社員 (general partners) および有限責任社員 (limited partners) の氏名などの重要事項を記載する。商号には、有限責任社員の氏名を含めてはならない。

有限責任社員は一般に業務執行に参加する権限を有しない。その責任の範囲と矛盾するからである。しかし、帳簿閲覧権、業務状態および計算関係の了知請求権、出資および責任に応じた利潤分配請求権はこれを有し、また場合によつては解散請求権をもつこともある。その死亡は原則として解散請求の原因とはならない。別段明示の特約なきかぎり、彼は一般に全社員の同意をえてのみ自己の持分を譲渡することができる。債権者に対しては自己の出資を限度として責任を負う。

合資会社は有限責任社員を含むから、その解散に当つては残余財産の分配に特別なものがある。先ず債権者への弁済がなされるのは当然であるが、次に有限責任社員への利潤分配などが行われ、それから彼らに出資額を出来るだけ償

(2) E. g. Arkansas, California, Florida, Massachusetts, Maine, New York.

還して、然る後はじめて、もしも一般の無限責任社員が何らかの貸付金や特別出損をしてあつたならば、これを払戻し、更に彼らの利潤分配を行い、最後に彼らの出資を償還するのである。

e) 株式社団。マサチューセツ、ニュー・ヨーク、テキサスなど多くの州ではそれぞれ株式社団 (joint stock company) の法制度をもっている。これは、株式会社形態を採りえなかつた若干の企業、例えば鉱山業や保険業のために存在してきたもので、一般商事組合的性質と株式会社の性質とを兼ね備えている。すなわち、一面においてそれは法人格を有せず、社員は共同してのみ訴訟当事者となりうるだけで、社団の債務についても無限責任を負う。しかし、他面においてそれは株式 (shares) の形式で資本の持分を与え、その業務執行は社員の手中にはなく、むしろ理事および役員によつてなされ、またその存立は社員の脱退に左右されないのである。

f) 信託会社。一定の目的達成のための信託の形態は暫々商法上の目的のために使用される。各州の立法はそれを種々なる目的のために認めている。例えば、マサチューセツでは有価証券による投資を目的とする投資信託会社 (Massachusetts Investment Trust) がある。信託会社は一般の商事組合と同様に形成されることもあるが、株式会社のような構成を与えられることも多い。そのいずれを選ぶかは、信託会社の受益者 (beneficiaries) たるべき人々の決定するところである。これらの受益者が株式会社の形式を選べば、彼らは、恰も株主が取締役を選任するように、受託者を指名するのである。もしも彼らが一般商事組合の形態を採るとすれば、自ら受託者の地位を引受けて、会社債務につき無限責任を負うわけである。前者の場合には、当然後述の株式会社法が適用される。信託会社はこの場合一の法人であつて、選任された受託者は受益者たる社員のためになされる行為について高度の責任を負い、他面その行為は委託の範囲内に制限される。受託者はその任務を遂行し、それについての計算を呈示しなければならない。任務を完了する前に、辞任によつて責任を免れることはできない。

g) 株式会社。株式会社の形態はイギリス法に由来するが、現在これに関する立法は各州の権限である。立法形式の点では、一般法規による州もあれ

⁽³⁾ば、特別法規による州もある。⁽⁴⁾統一法案では、統一株式譲渡法が若干の州に採用されただけで、肝心の事業会社法 (Business Corporation Act) は殆ど賛同をえず、1951年要綱案として改訂されざるをえなかつた。そこで、各州法から若干の原則規定を取り出して見ると、——

株式会社は法人である。その存立は官庁の認許 (franchise) に依るものであり、しかもその活動は官庁の監督に服する。

株式会社の設立は、官庁に提出登録される定款 (articles of incorporation) によつて行われる。それには、商号、営業所、会社の目的、株式資本、その引受人、株式の種類、暫定取締役会の構成員、会社の存続期間を記載する。

株式会社の商号はこの企業の法律上の性格を表示するものでなければならず、また誤認を生ぜしめるものであつてはならない。

引受によつて株主は株式資本の持分 (shares) を取得する。この持分は普通株 (common shares) でも優先株 (preferred shares) でもよい。投資能力のある公衆をその出資の際に不正の陳述に惑わされぬように出来るだけ保護するために、各州はいわゆる「青空法」(Blue Sky Law) を制定した。株式は指図証券 (Orderpapier) と同様に譲渡可能である。株式の譲渡は裏書および株主名簿上の登録によつて行われる。相当数の州が統一株式譲渡法を採用している。本法は取得者に一定の保護を与える。勿論、株主には定款の規定によつて株式譲渡に関する制限が課されることがある。例えば、株主はその譲渡せんとする株式を予め他の株主全員またはその株式会社に所定の条件に従い呈示しなければならないというような規定によつて。

株主は株券交付の請求権および株式譲渡の権利のほかに、株主総会における議決権、株式にもとづく配当請求権、帳簿閲覧権および残余財産分配請求権を有する。

株主の責任は一般にその資本持分に限られる。彼は持分を引受けたならば、その全額支払の責に任ずる。株式譲渡があつても、それが株主名簿に記入されない間は、譲渡によつて彼の責任が終了せしめられることはない。

(3) E. g. Colorado, Connecticut, Massachusetts, New Jersey, Texas.

(4) E. g. California, Illinois, Michigan, New York, Ohio.

株主はいわゆる取締役会の構成員を選任する。最初の取締役員は原始定款中に指名されるのが一般である。大抵の法律は最少三人の取締役員を要求する。先述の事業会社法要綱案もまたそうである。彼らの最も重要な任務は会社の営業方針の決定にある。業務執行のためには、彼らは職員幹部を任命し、これを監督する。

一株主の死亡または株券上の株主権の譲渡はその株式会社の存続に影響を及ぼさないが、株式会社は他の原因で終了する。その終了は前もつて原始定款中にこれを規定することができる。そうすれば、その所定の期間満了によつて自動的に終了する。しかし、株主もまたこの終了を決議することができるのであつて、一連の州ではそのために3分の2の多数決を規定している。債権者もまた州の法務長官を通じて会社の強制解散を要求することができる。例えば、会社が長期に亘り支払不能であるとか、その営業が正規に行われぬとかを理由として。解散の結果、積極財産は株主の間に分配されるが、これは会社の公私債務が弁済された後でなければならぬこと勿論である。解散とともに会社は一般に経済上死んだものと見られるが、しかし多くの州の法律では、会社またはその会社の取締役員がなお必要な清算 (winding up of affairs) を執行しなければならない範囲で、会社の存立を維持せしめている。

最後にいわゆる「州外会社」(foreign corporations) について種々特別な州法があることも、看過すべきではない。州外会社とは、その会社が成立した州の外で営業を行う (doing business) ところの会社であつて、その営業を行うとはいかなる場合を指すかについて、様々な解釈が行われている。ともあれ、この要件が具わつておれば、州外会社はその活動のために特許を受けるべく、特別の税金を支払い、訴訟のための送達を受ける代理人を立て、その他の特別な義務を果さなければならない。この会社に違法の行為があつたときは、処罰される。多くの州では、取締役員および幹部職員をしてこの処罰についてのみならず、その州外会社の債務について責任を負わしめている。

B 商人補助者

商人の主たる補助者は「代理人」(Agenten) と「使用人」(Angestellten) と

(5) E. g. Colorado, Florida, Idaho, Massachusetts, Utah, Virginia.

である。これらに関する法規のうちで固有の労働法に属する部分は割愛することにしたい。

アメリカ法で「代理人」(agent)というのは、第三者との関係で他人、ことに企業者のために行動する一切の人である。彼は、ある範囲で「本人」(principal)の指図・監督に服するという点で、独立企業者たる「請負人」(independent contractor)と区別される。しかし、その従属性は「雇主」(master)へのそれほどは甚だしくない点で、「使用人」(servant)とも区別される。

(1) 代理人。 アメリカにおける商事代理人の最も典型的な例は、一定の地区において、あるいは地方的制限なしに、活動する販売代理人たる外交員(salesman)である。そのほかに、その法律関係においてややこれと異るところの手数料商人たる問屋(factor)や包括代理人たる支配人(general manager)を挙げることができる。更に、買手を見つけて、そのことにより報酬を得るところの仲立人(broker)もある。これらは何れもアメリカ法では代理人の範疇に入れられる。

代理関係は大抵の州では普通法に従っている。別に、カルフォルニアやバチニアのように、特別規定を置いている州もある。

代理契約そのものは口頭で締結してよい。一年を超える契約履行が予定されているならば、書面の形式が詐欺防止法上必要とされる。本人の主たる義務は、代理人に報酬を支払い、彼の費用を賠償し、また契約上の一切の取極めを忠実に履行することである。代理人はその有する法定質権によつて担保される点が少くない。

これに関連して注意すべきは、代理人が自己の権限を踰越するときでも、「本人」は代理商の法的な行動について責任を負うということである。但し、その行動が慣習上代理人の権限に属せず、また第三者が代理人の越権行為たることを知れるときは、この限りでない。

本人に対しては、代理人は忠実に行動し、その委託された業務を真面目に執行して、これに関する計算を呈示しなければならない。

代理契約は両当事者の合意または法定の要件(例えば、本人の破産、一方当事者の死亡、無能力、解散)に従い終了する。

(2) 使用人。 使用人は代理人よりも厳格な指図に服する。その労働法的側面については詳細な連邦法および各州法がある。

使用人の雇傭契約は口頭で締結しうるが、その契約の履行が一年を超えるべき場合は、書面の形式を必要とする。契約の存続期間は当事者の約定による。約定の期間の満了前に契約を終了せしめることは、契約違反の責任を生ぜしめる。期間の定めなき契約は、一般に両当事者何れも何時でも解約できる。但し、告知期間の特約あるときは、それを遵守しない当事者に対して、他方当事者は何時でも告知しうる。

労働関係の高度に組織化されてきた今日では、個別的労働契約たる雇傭契約の意義は益々失われてゆく傾向にある。その反面、雇主の個人的な指揮も今日では高度に組織化された企業の中にあるので、例えば運送会社のトラックの運転手でも運転の仕事においては使用人であるが、荷物を受取つて船荷証券に署名するというような関係では、会社の代理人であると見られることがある。

Ⅱ 商 行 為 法

A 商 事 取 引

商事の主要なものは売買取引である。これは商品を約定の条件、ことに一定の価格で売買することを目的とするものである。故に、商取引の基礎は、契約の原因をなす売手と買手との間の取極めである。商事契約を一括した特別の立法はアメリカでは存在しない。各州の一般的な法律によつて規制されている。

(1) 一般契約。 権利能力および行為能力あるすべての人、または正当に代理されたすべての人は契約を締結しうる。商法上も然りである。精神病者・未成年者・妻などの締結した契約についてどの程度まで責任が成立するかは、州によつて規制を異にする。契約の目的物たる商品は法律上販売を許されているものでなければならない。およそ、法定の要件を充たさぬ契約は無効 (void) である。また、重大な錯誤・詐欺・強迫などを理由に契約は取消されうる (voidable)。

契約そのものは有効であつても、これを執行しえない (not enforceable) ことが往々ある。例えば、法定の形式でそれが締結されなかつたために。さよう

な執行力の拒否はとくに商事売買について見出される。一定の契約が執行されるためには書面の形式を必要とするという原則は、イギリス法から継受したものである。

契約上の取極めにもとづいて、当事者は双方義務を果さねばならず、他面これに対応して権利を主張することができる。

契約が終了したときは、当然その拘束力はなくなる。契約の終了は、履行・満期・更改・履行不能・破棄などによつてもたらされる。

(2) 売買契約。 商法上の売買契約には条件附のものと無条件のものがある。無条件の売買契約について多くの州は統一売買法を採用している⁽¹⁾。条件附の売買契約はアリゾナ、デラウェア、ニュー・ヨーク、ウェスト・バヂニアなど若干の州では統一条件附売買法によることになつてはいるが、その他の州では、コネティカト、メイン、ワイオウミングなどが特別な州立法をもつて臨んでいるほか、大抵この条件附売買を認めない。以下には二種の売買契約を統一法案によつて説明する。

a) 売買の成立。 あらゆる売買契約は権利能力および行為能力ある人々によつて締結されうる。その場合、権利能力および行為能力という要件は、当該州の一般的な法律によつて定まる。いずれにせよ、未成年者・精神病患者などは、売買契約にもとづいて取得したものを返済しなければならない。

売買契約の口頭による締結はそれとして有効であるが、詐欺防止法は、イギリス法に倣い、ある種の契約が書面により締結されねば執行力を有せぬ旨を規定している。勿論、買手が商品の全部または一部を受領して是認したり、その代価の全部または一部を支払つたりしたようなときは、この限りでないとされている。一般に500ドルを超える商品売買契約は書面で締結されねばならない。尤も、統一売買法に定められたこの限界価格は各州法で様々に変更されている。最高はオハイオウの2,500ドルから、最低はアーカンサスの30ドルまである。大抵の州は何らの限界価格を定めず、あらゆる種類の口頭契約を認めているが、フロリダ、アイアワなどではあらゆる口頭売買契約を無効と宣言して

(1) E. g. Alabama, Connecticut, Illinois, Massachusetts, New York, Oregon, Wisconsin.

いる。

b) 売主の義務。売買契約にもとづき、売手は買手に目的物の所有権を得させしめねばならない。盗品その他不法に取得された物品については、買手がいかに善意であつても、その譲受によつて所有権を得ることにはならない。通常、所有権の譲渡は売手の営業所において行われる。しかし、目的物たる商品が偶々特定の倉庫に倉入れされてある場合には、売手は統一倉庫証券法または当該州の特別法規にもとづき倉庫業者と予め倉庫契約を締結し、倉庫証券を取得しているであろうから、その商品の所有権譲渡のためには、彼は次の義務を果せばよいのである。すなわち彼は倉庫証券を通常の指図証券 (negotiable instrument) に準じて目的物の買手に譲渡し、彼の受託者 (bailee) としての倉庫管理人に対し、入庫中の当該目的物をその取得者たる買手に引渡すべき旨の指図を与えなければならない。また、売手が取極めに従つて買手の住所または営業所で商品を引渡すべき義務を負うことが暫々ある。このことは契約またはその場合の事情からして推論されるのであつて、例えば売手が運賃その他の引渡費用を支払わねばならぬ場合 (C. I. F. 渡し) である。さような場合には、売手は公運送人 (common carrier)、例えば鉄道会社・船舶会社などを利用するであろう。運送契約は各州によつて、また権限の範囲内では連邦によつて規律される。各州はこのため多く統一船荷証券法を採用している。連邦法規は連邦船荷証券法 (Pomerence Act) のなかにあり、その海上運送に関する規定は海上貨物法 (Goods of Sea Act) のなかに見出される。運送業者は荷送人にいわゆる船荷証券を発行する。その標準様式には、買主がその取得した商品の引渡 (暫々——C. O. D. 渡し——買入価格の支払後) を受けうる旨、定められる。しかし、船荷証券は買主にも譲渡されうるのであつて、買主はこれによりその商品入手する権限をもつことになる。

商品の危険負担は当然に所有権譲渡と債務発生との時点を基準にする。当事者の何れもが損害の責任を負担しなければ、全契約は取消され (avoided) する。

売手が引渡義務を守らないときは、買手は種々の救済手段をもつ。彼は引渡請求の訴訟を起しうること勿論である。商品が約定の時期にではなく、遅れて

到着しても、彼はそれを受領して、引渡の遅延を理由に損害賠償を要求することができる。しかしまた、彼は商品の受領を拒絶して、契約の解除を宣言することもできる。但し、彼が例えば指図を怠つたことにより延着の責任を有したときは、この限りでない。

売手が商品の特別な保証をはつきりと引受けることも、実際には稀でない。この保証は彼の処分権、品質または数量に関するものである。さような場合に、売手が自己の担保義務に違反するならば (breach of warranty), 買手は自己の権利を成就する一連の可能性をもっている。彼は商品を受領し、買入価格の減額を請求しうる。しかしまた、商品を受領して、売手の契約違反を理由に損害賠償を請求することもできる。商品がまだ「引渡」されていなければ、その受領を拒絶して、売手に損害賠償の義務を負わしめることができる。しかし、商品の所有権が既に譲渡されてしまつてあるならば、売手にその処分をまかせて、契約の解除を宣言し、その支払つた代金の返還を請求してもよい。

売買契約締結の際には、買手はその買取つた商品を調査吟味する可能性を当然もたねばならない。彼がそうする何らの機会をもたなかつたならば、引渡後に、契約通りの引渡があつたか否かを確認するに充分なだけの時間を、彼はもたなければならない。売手が見本により売渡したときは、その売手は、商品が見本と全く同等のものであるべきことの保証を引受けたことになる。苟も契約上の担保があるならば、買手が事後にやつと瑕疵を発見したからといつて、売手の責任は勿論解除されない。但し、売手は買手から瑕疵の発見後ただちにその通知を受けなければ、この限りではない。

c) 買手の義務。買手は売買契約にもとづき、その買取つた商品を受領し、とくにその代価を支払うべき義務を負う。買取価格と商品受領とは密接な関連がある。すなわち、支払は商品の受取と同時に行われねばならない。売買価格は契約において明確に定められるか、あるいは決定しうるものであるべきである。別段の特約がなければ、「相当な」価格が意欲されたことになる。

元来、支払は現金で、しかも1933年に連邦議会が承認したような所定の支払手段 (legal tender) で、行われねばならない。しかし、契約で特別な支払手段が明示的に約定されてないならば、買手は通常 of 支払手段を使用しうるであら

う。かかる支払手段は、各州がこれを決定しなければならない。各州は全部、統一流通証券法 (1895年) を採用した。本法は小切手・為替手形・約束手形などを取扱っている。

アメリカで最も一般的に慣用される支払手段は小切手である。あらゆる支払債務の殆ど90%が小切手で決済されているといわれる。小切手とは、振出人によつて署名された金融機関への指図証券であつて、その所持人または彼の指名した者に所定の金額を支払うべき旨の指図 (order) を表示する。その証券 (Scheck) は引受のために呈示されることを要しない。他面、金融機関、普通には銀行の方でも、持参人に対して直ちに支払をなすべき義務はない。しかし、金融機関が小切手を「支払保証」 (Betätigung) したときには (certified check), 支払をなすに充分なだけの資金が存在し、かつそれがこの目的のために自由に処分しうる旨の表示がなされたことになる。金融機関はある期間内に小切手の振出人に決済計算書を与える。振出人はこれからして、どんな小切手が呈示されたかを看取することができる。彼は遅滞なくそれらの小切手を調査しなければならない。ニュー・ヨーク州のようなところでは、そのための期間を確定している。その期間経過後は、金融機関の側で、偽造小切手があつても、その支払の責に任じない。故意に無担保小切手を振出す者は、処罰される。銀行は無担保の小切手の振出について特別料金を徴収するのが慣わしである。小切手の所持人がいつその小切手を銀行に呈示しなければならぬかは、法律に詳細に規定されてはいない。たんに「相当の期間内に」 (within reasonable time) 呈示されねばならぬのである。小切手は裏書によつて譲渡しうる。

信用取引として売手は買手から往々約束手形 (promissory note) を取得することがある。これは、振出人 (maker) が他人 (payee), ここでは売手に、またはその指図にもとづき更に他の者に一定の金額を一覧払するか、または一定の時期にそれを支払うという、署名ある書面による無条件の約束である。この証書により確定された約束もまた裏書によつて「譲渡しうる」 (negotiable)。約束手形の振出人はそれにもとづき責任を負う。引受のためにする呈示は規定されていない。確定日における支払のための呈示もまた、裏書人をそれにもとづ

き責に任せしめ、または満期日以降の利息を振出人から請求する場合に限つて、必要とされるにすぎない。その場合、呈示は振出人の営業所において行われなければならない。支払後、約束手形は振出人に返還される。

為替手形はアメリカでは売買取引の支払手段として滅多に使用されない。つまり、それは一般にはいわゆる金銭支払指図書 (bill of exchange, draft) の形式においてのみ現れる。この手形 (gezogener Wechsel) は、第三者 (payee)、ここでは売手またはその指図にもとづき更に他の者に、指定金額を一覧払するか、または一定期限にそれを支払うべき旨の、振出人 (drawer) の署名ある書面による他人 (drawee) への指図である。支払人はその指図を引受けるまでは (acceptor)、それにもとづき責を負わない。かような証書は「譲渡性ある」支払手段 (negotiable instruments) であるから、裏書によつて譲渡されうる。

証書の所持人が支払人にのみならず、振出人および裏書人にも自己を主張しようとするならば、支払人に対し引受のためにする呈示をしなければならない。支払人が——証書の表面に記載することによつて——自己の引受を表示するときは、彼がその手形をいわゆる「不名誉にしない」 (honorieren) 旨の表示があつたことになる。引受のためにする呈示は、振出後「相当の期間内に」して、しかもいずれにせよ手形の満期前に、行われなければならない。その上で、なお支払のためにする呈示がなされねばならない。この呈示の場所および時期に関し、詳細な規則がある。もしも支払人が支払のためにする引受を拒絶し、または支払義務者が支払を拒絶するならば、州外手形 (foreign bill)、すなわち振出地たる州と同一州内において支払われえない手形については拒絶証書が必要である (小切手についてもまた然り)。取引生活上は實際的理由から拒絶証書は、絶対必要ではないときでも、作成される。それは、手形が呈示されたが不名誉に終つたという公証人——または証人として居合わせた有力者——の認証を含む。手形上の責任者はすべてこの拒絶の通知 (notice of protest) を受ける。

買手はその買取つた商品の受領義務またはその代価の支払義務を所定の形式で履行しないならば、売手は自己の権利を成就するために種々なる法的救済手段を用いることができる。それらの手段は、彼が当該商品の占有および所有権

を既に譲渡したか否かによつて、異なる。

彼が商品の所有権は既に譲渡したが、その占有をまだ維持しているならば、彼は該商品上に法定質権を主張でき、事情によつては該商品を売却して、その売得金から当初の約定売買価格に相当する弁済を受けることができる (seller's lien)。彼が商品を所有権譲渡の目的で既に運送業者に移転したならば、彼は支払能力や支払意思のなくなつた買手への引渡を差止めることができる (stoppage in transitu)。さような場合に、彼はその商品を他に譲渡して、弁済を受けてもよい。

買手が約定の先払義務を期限に履行しない場合に、商品がまだ買手に引渡されていないならば、売手は契約を解除することができる。そうすれば、契約は恰も締結されなかつたようになる (absolute rescission)。なお、彼は損害賠償請求権を主張してもよい (qualified rescission)。

買手が商品を既に取得したが、まだ代価を支払つていないならば、売手は約定の売価を訴求することができる。買手が約定通りに提供された商品を受領しようとしぬときは、売手はその不履行を理由に損害賠償を請求しうる。

売手がどんな場合にも上述の諸手段を重疊的に行使しうるか、それとも一手段のみを選択的に固執せねばならぬかについては、一致した意見はない。

d) 特殊の売買。 アメリカ生産力の向上に伴い、増大する生産物の売れ行きに遺憾なきを期するために、消費大衆に割賦販売を利用させようとする試みがなされてきた。割賦販売は最近では実に何百万ドルもの売上高に達している。他方において、買手がその割賦義務を果さなかつた場合に、売手の十分な安全を担保するために、立法的考慮がなされなければならなかつた。すなわち、条件附販売 (conditional sale) と動産譲渡抵当 (chattel mortgage) との二種の担保方法を導入したのである。条件附売買の規則については、アリゾナ、デラウェア、ニュー・ヨーク、ウィスコンシンなど一連の州は統一条件附売買法を実施し、他の諸州では類似の規則を制定した。動産譲渡抵当の原則は普通法から摂取したものである。

条件附売買にあつては、売手は目的物の占有を移転するが、しかし買手が支払を完済するまでの間、その所有権を留保する。

動産譲渡抵当は目的物の所有権譲渡を要件とするが、しかし買手 (chattel mortgagor) の側から売手 (chattel mortgagee) に一種の質権 (lien) を許与し、これにもとづき、買手の支払義務の不履行または不完全履行の場合に、売手が権利を恢復することができるものである。

条件附で売渡した商品の善意取得者に対して売主を保護するために、統一法は、条件附売買契約書が官庁に提出 (filing) されるべきことを規定している。統一法を採用しなかつた州でも、例えば、コネティカト、オハイオウ、ミネソタのように、同様な特別規定を置いているものが多い。動産譲渡抵当の場合にも、売手はこれと似た規定によつて保護を受ける。これに関連して、買手は、商品を取得するや否や、その喪失または毀損の危険をも引受けるということも、強調されてよい。

「条件附で取得した」商品の買手が自己の支払義務を妥当に履行しないならば、売手は——買手との合意または裁判所の決定にもとづいて——その商品の返還を請求する権利がある。いかにも各州法で規定はまちまちであるが、しかし一般には、買手が債務および費用を弁済した場合には、目的物の受戻権は買主のものである。彼がそうしなければ、売主は目的物の転売によつて——時には競売によつて——損害を回避することができる。その場合、売得金に剰余が出れば、それは買主に帰属する。若干の法律では、損害回避のためにする商品の転売は規定されていない。取戻権を行使した売手は、目的物を自由に処分しうる。

動産譲渡抵当の場合に、買手が自己の支払義務を妥当に履行しなければ、売手は裁判所に受戻権喪失 (foreclosure) を宣告せしめ、それとともに、売渡した目的物上の自己の権利に対立する権利を排斥することができるのが、一般である。彼は、裁判所の決定を得るや否や、抵当物件を売却して、売得金 (公売における) から弁済を受けうる。二・三の州では、裁判所の命令がなくとも、その売却をなしうることを認めている。勿論、この命令は、商品の厚意的引渡が成就されうるときには、可能である。

B 營業制限

アメリカ建国直後は營業取引上の競争は自由に放任された。この傾向は永い

間維持された。しかし、経済活動が広範囲となるにつれて、行き過ぎに対する国家的干渉が愈々必要なものとなつてきた。先ず、それは個々の州の全面的自治に委せられた。憲法上各州に属する警察権力 (police power) にもとづき、各州は公衆保護のために商品の品質、公正価格、適正利潤などに関する法規を制定した。これらの諸規定は極めて簡単な内容のものであつた。

営業取引がとくに外国市場へまで拡大し、また株式会社その他の複雑な企業形態が成立して以来、連邦法による規制の必要もまた切実となつた。そこで、連邦議会は憲法のいわゆる通商条項 (commerce clause) を適用することを決議した。

この領域における最初の重要な制限法規はシャーマン反トラスト法 (Sherman Antitrust Act) (1890年) であつた。それは独占およびカルテルを禁圧しようとするものであつた。自由な取引を阻害しようとする結合その他の共謀は処罰されるべきものと宣言された。そして被害者には法規定にもとづき高額の損害賠償を与える判決が下されえた。本法はその後1914年にいわゆるクレイトン法 (Clayton Act) によつて更に補完された。この法律は差別価格、拘束契約、その他大企業間の自由競争を不能ならしめるような行為を禁圧するのが狙いであつた。尤も、その後、ある事情のもとでは差別価格の適當なることがわかつたので、例外的な場合を限つてそれを認めるロビンソン・パットマン法 (Robinson-Patman Act) (1936年) が施行された。ミラ・タイディングス法 (Miller-Tydings Act) (1937年) に至つては、シャーマン反トラスト法に原理的に対立して、最低販売価格遵守の取極めが商品の製造者と販売者との間で明示的に確定されたときは、それを有効とすると宣言した。だが、その他一切の場合については、かかる取極めの実行はマグアニア法 (McGuire Act) (1952年) によつて不可能とされ、それと共に、自由競争はきつぱりと制限解除になつた。

その他に、不正競争防止の法規がある。1914年連邦議会において連邦取引委員会 (Federal Trade Commission) がつくられた。これは不正の営業行為を取締るもので、この目的のために広汎な権限を有し、独占的行為のみならず、詐欺的行為およびその他の不正な営業上の行為を阻止しようとした。例えば、不

当な商号使用，虚偽の新聞広告およびその他の欺罔手段を禁圧するという任務がそれに与えられたのである。更に，ホイーラ・リー法 (Wheeler-Lea Act) (1938年) および毛織物商標法 (Wool Products Labeling Act) (1939年) の適用に当つて，食料品・薬剤その他の雑貨・化粧品に関する虚偽の表示や，毛織物の変造および詐称販売に対して，干渉することも，その任務の一つである。

なお，各州においても，競争制限行為および不公正な営業方法を禁圧する連邦法と同様な趣旨の沢山の法規を制定している。そして，その遵守は，連邦取引委員会と同様な州の機関によつて監督されている。

Ⅲ 特別商法

(1) 銀行業。連邦銀行制度と各州銀行制度との二体系がある。前者が行政上の重要性を有するのに対し，後者とくに商業銀行は商取引上重要な意義がある。銀行取引の規制については，一般法による州と特別法による州とがある。いずれにせよ，銀行営業は州政府の監督に服する。企業形態としては，株式会社であるのか普通であるが，銀行証券の支払性を担保するため，その企業活動には特別の法的制限が加えられる。勿論，銀行約款は詳細な規定を含むが，貸付・投資・預金について法定の制限がある。銀行証券債権の取立については，アメリカ銀行協会 (American Bankers Association) の起草にかかる銀行債権取立法 (Bank Collection Code) を採用している州が多い。債権担保のために，銀行の占有する一切の財産上に法定質権が認められるが，勿論これは特約で排除しうる。営業地外の他の州で設立されたいわゆる州外銀行については，各州法に特別規定がある。

(2) 保険業。アメリカ保険業の発達は目ざましいものがある。保険事故の種類だけでも，例えばニュー・ヨーク保険法は22を数える。保険会社は大抵株式会社の形態を採るが，被保険者相互に保険者となる相互会社の形態もある。一般に保険業の規制は各州の権限であるが，全国保険監督協会 (National Association of Insurance Commissioners) の起草した法案が各州に多くの点で採用されたので，州法上或程度の統一性がある。いかにも判例は連邦法で保険業を規制しうる旨を連邦憲法の通商条項にもとづき認めているが，さような連

邦法はまだ存在しない。保険契約は必ずしも書面によることを要しないが、通例は保険証券の形式で、しかも今日では標準様式に従っている。その約因は通常プレミアムである。故に、特約なきかぎり、保険証券の交付とプレミアムの第一回支払があつたときに、保険契約は成立する。保険料の支払については、猶予期間の慣習がある。保険契約者の不当な陳述は契約の効力を左右する。

(3) 海商法。 アメリカ海法 (Admiralty or Maritime Law) は特別な法域として、商法関係の教科書では殆どこれに触れていない。これも元来はイギリス伝来のもので、特別の裁判所を設置して、運用に当らせていたが、今日では連邦裁判所の管轄に属している。連邦憲法上は手続上の権限のみが連邦にあるかのように見えるが、⁽¹⁾ 司法部の多数意見では実体上の権限も連邦にありとして、疑わない。しかし、通説によれば、各州もまたこの領域における立法権を排除されてはいないが、州法をもつて連邦法または国際法上の海法原則を破ることはできない。ある請求権の海法的性格は、船舶と関連づけられうるか、また「航行可能水域」 (navigable water) で発生したかによる。

結 言

以上に概見した通り、アメリカ商法は極めて複雑多岐であつて、その簡素化を目的として、各州選出の委員が無数の統一法案を起草し、その採用を各州に勧告したにも拘らず、商法の統一的基礎は固まらなかつた。最近になつて、アメリカ法律協会が包括的な統一法案をまとめ上げたけれども、樂觀はなお許されないであろう。恐らくペンシルベニアに倣つて、それを採用する州が他にも出ることではあろうが、結局は、統一的法規制は中央の連邦政府を通してのみ行われうるということが認識されねばなるまい。勿論、このことは憲法の改正に俟たねばならぬところであつて、しかも憲法の改正はきわめて困難である。ここに、アメリカ商法の大きな問題がある。

(1) Const., Art. III Sect. 2.