

論 説

「外国会社」とは何か ——持分会社に相当するものの場合——

江 頭 憲 治 郎

- I 緒論
 - 1 問題の所在
 - 2 解釈上の視点
 - 3 考察の範囲
- II 米国のパートナーシップの取扱い
 - 1 合名会社と民法上の組合の差異
 - 2 米国のパートナーシップ
 - 3 相対比較
- III 米国のリミテッド・パートナーシップの取扱い
 - 1 合資会社と匿名組合・投資事業有限責任組合の差異
 - 2 米国のリミテッド・パートナーシップ
 - 3 相対比較
- IV 米国のリミテッド・ライアビリティ・パートナーシップおよびリミテッド・ライアビリティ・カンパニーの取扱い
 - 1 米国の法制
 - 2 LLP・LLCの合同会社との類似性
- V 終わりに

I 緒 論

1 問題の所在

会社法（平成17法86号）は、「外国会社」の定義を創設した。すなわち、外国会社とは、「外国の法令に準拠して設立された法人その他の外国の団体であって、会社と同種のもの又は会社に類似するものをいう」とされている（会社2条2号）。「(法人) その他の外国の団体」であればよいから、団体の設立準拠法（外国法）がその団体に法人格を認めているか否かに関係なく⁽¹⁾、「会社と同種のもの又は会社に類似するもの」という要件を満たせば「外国会社」に当たり得る。

会社法制定前、商法には外国会社の定義は設けられていなかったが、学説は、外国会社（平成17年改正前商479条、有76条）の定義を、会社法の定義とほぼ同様に解していた⁽²⁾。

しかし、法令上定義が設けられたのを機会に改めて考えてみると、「会社と同種のもの又は会社に類似するもの」という要件は、必ずしも明確なものではない。とくに日本法には、合名会社と民法上の組合、あるいは合資会社と匿名組合・投資事業有限責任組合のように、一方は「会社」、他

(1) 設立準拠法上法人格が認められているか否かにかかわらず、日本法上「外国会社」に当たり得ることは、会社法制定前の判例の見解でもあった（大判明治38・4・17民録11輯506頁。事案は、ドイツの合名会社（Offene Handelsgesellschaft）のケースである）。なお、従前、設立準拠法上法人格のない団体に対し商法の外国会社に対する規定は類推適用されるに過ぎないとする見解もあったが（山田録一「外国会社」株式会社法講座5巻1843頁〔有斐閣・1959〕）、その見解の実際上の帰結が判例・通説と異なることは、その論者自身が認めていた。

(2) 外国会社に関しいくつかの先駆的論文を書いた松本丞治博士（同「我国法上に於ける外国会社の意義」および「外国会社の意義再論」。ともに『商法解釈の諸問題』〔有斐閣・1955〕所収）は、「外国会社」とは、営利を目的とし、内国会社と「同種又は之に類似せる組織を有する」ものであればよく、本国法上法人格が認められているか否かを問わない、としていた（同・日本会社法論665頁〔巖松堂・1929〕）。

方は「会社ではない」ものの、制度上かなり近いものが存在する。したがって、たとえば米国のパートナーシップ（Partnership）は、合名会社と同種またはそれに類似するものなのか、類似しない（「民法上の組合」には類似するにしても）ものか、あるいは、米国のリミテッド・パートナーシップ（Limited Partnership）は、合資会社と同種またはそれに類似するものなのか、類似しない（「匿名組合」または「投資事業有限責任組合」には類似するにしても）ものか、といった問題が出てくる。米国のリミテッド・ライアビリティ・パートナーシップ（Limited Liability Partnership）についても、合同会社との類似性を問題とし得るかもしれない。⁽³⁾逆に、米国のリミテッド・ライアビリティ・カンパニー（Limited Liability Company）は、日本の合同会社のモデルであるとして一般にいわれるが、合同会社と異なり第三者機関により業務が執行される形も認められており、その形のものについては、合同会社と同種またはそれに類似するものであることを疑う見解もあるかもしれない。⁽⁴⁾

上記の同種・類似の基準について、判例・学説上、深く論じるものは乏しい。⁽⁵⁾実務上、深刻には問題とされてこなかったのであろう。しかし、米

(3) 本稿では米国の団体しか取り上げないが、英国の The Limited Liability Partnership Act 2000 に基づき設立されたリミテッド・ライアビリティ・パートナーシップは、わが国で平成17年に創設された有限責任事業組合のモデルである、と一般にいわれている（宍戸善一「持分会社」ジュリ1295号110頁 [2005]）。しかし、英国のそれは、米国のリミテッド・ライアビリティ・カンパニーによく似ているともいわれ（松嶋隆弘「新しい企業形態における法人格の意義と会社債権者保護」判タ1206号62頁 [2006]）、そうだとすると、英国のそれは、日本の合同会社に類似するものとして「外国会社」になる可能性がないではない。したがって、米国のリミテッド・ライアビリティ・パートナーシップについても、合同会社との類似性を検討せざるを得ない。

(4) 宍戸・注3の文献110頁。

(5) 松本・注2の文献（日本会社法論）678頁は、英国法上の「組合」は日本法の合名会社に類似し、「有限責任組合」（Limited Partnership）は合資会社に類似するものであるというが、なぜそれらが日本法の民法上の組合または匿名組合でなく、合名会社・合資会社に類似するものなのかという理由は述べていない。田中耕

国の前記のもの等は、投資ファンド等⁽⁶⁾のための組織として、日本国内で用いられることも多くなっている。したがって、「外国会社」の要件を一度細かく検討してみることは、必要なことと思われる。

既に租税法の分野では、米国のリミテッド・パートナーシップ等が投資ファンドとして用いられた場合の日本の税制上の取扱い、すなわちそれを「外国法人」(法税4条2号)として取り扱うか、それとも組合契約(税特措41条の4の2等)として取り扱うかが問題とされている。もっとも、これまで公表された判断としては国税不服審判所の裁決しかなく、そこでの「外国法人」として取り扱うか否かの判断基準は、設立準拠法(米国であれば州法)上それが「権利義務の主体」と認められているか否かが決め手とされているようである⁽⁷⁾。そうだとすると、税制上の判断基準は、会社法上の外国会社に関する参考にはならず、会社法の解釈は、一から考えていくほかない。

2 解釈上の視点

「会社と同種のもの又は会社に類似するもの」という法文の表現は、会社法933条2項等⁽⁸⁾におけると同様、平成17年改正前商法479条2項前段の文

太郎「外国会社」岩波法律学辞典I 163頁(1933)の場合も同様である。

(6) ベンチャー・キャピタル・ファンドをはじめとする投資ファンドは、日本では、投資事業有限責任組合契約に関する法律(平成10法90号)に基づく投資事業有限責任組合の形をとるか、さもなければ、日本人が設立するファンドでも米国のリミテッド・パートナーシップの形(Halloran, Venture Capital & Public Offering Negotiation, Ch. 1 (2005 Supp.) 参照)をとることが多いといわれている。

(7) 国税不服審判所裁決平成13・2・26事例集61号102頁(米国の税制ではいわゆる「パス・スルー」となる米国のリミテッド・ライアビリティ・カンパニーにつき、日本の税制上は外国法人に該当するとした)がこの問題につき先例的価値を持つとされるが、この裁決の判断基準は、本文のように解されている(増井良啓「投資ファンド税制の国際的側面—外国パートナーシップの性質決定を中心として」日税研論集55号88頁[2004])。

(8) 平成17年改正前商法479条2項前段は、「前項ノ外国会社ノ登記ハ本条ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外日本ニ成立スル同種ノ又ハ最モ之ニ類似スル会社ノ支店ノ登

言に由来するものと思われる。しかし、平成17年改正前商法479条2項前段にいう「同種」とは、明らかに株式会社、合名会社等といった「会社の種類」を意味していたから、それをそのまま外国会社の定義に用いて「会社と同種」という表現を創造したことが適当であったかは疑わしい。ともあれ、会社法2条2号にいう「同種」は、「類似」より狭いものを指すと解されるので、会社法2条2号の解釈論としては、⁽⁹⁾「会社に類似するもの」の範囲を確定すれば足りるであろう。

「会社に類似するもの」が外国会社の要件であるとすれば、たとえば米国のリミテッド・パートナーシップについては、その制度自体または個々のリミテッド・パートナーシップが「合資会社に類似する」か「匿名組合または投資事業有限責任組合に類似するか」を、⁽¹⁰⁾相対的に比較すべきだということになる。

上記のような相対比較の解釈方法に対しては、目的論的解釈の立場から、批判があるかもしれない。すなわち、外国の団体（営利目的のものであることは前提とする）が外国会社に当たるか否かによって、何が異なるかといえば、①外国会社であれば、「外国会社の登記」をするまで継続取引が禁じられること（それに反すると、取引をした者〔役員、パートナー、使用人等〕が外国会社と連帯して債務を弁済する責任を負い、過料の制裁を受ける）、および、②外国会社であれば、擬似外国会社の規制に従うこと（日本に本店を置きまたは日本において事業を行うことを主たる目的として継続取引するときは、取引をした者が外国会社と連帯して債務を弁済する責任を負い、

記及公告ノ規定ニ従フ」と規定されていた。

(9) 通常の法文の表現であれば、会社法2条2号は、「会社と『同一』のもの又は会社に類似するもの」とするところであろう。しかし、外国法に基づく団体に会社と「同一」のものがあるはずがないので、「ほぼ同一」ということを「同種」と表現したと解すべきであろう。

(10) もっとも、たとえば十の比較要素のうち、三は合資会社に類似し、二は匿名組合に類似するという場合、相対比較では前者が勝るが、七以上の要素につきどちらにも類似しないから会社に類似しない、という結論になることもある。

過料の制裁を受ける)である(会社818条・821条・979条2項)。①により登記を求める趣旨は、商業登記一般に共通する公示(対抗力)の目的のみではなく、日本国内に普通裁判籍を設けさせることにある(会社820条・933条、民訴4条5項)。すなわち、①②は、日本における取引相手方の保護のため、本来「会社に類似するもの」以外にも課されるべき規制であり、したがって、たとえば相対的には合資会社よりも匿名組合に類似する外国の団体等も広く「外国会社」と認めてよい、という立場があり得る。

しかし、そうした目的論的解釈をどこまでも貫いてよいとも思われない。日本で継続取引を行う外国の団体は日本国内に普通裁判籍が必要だから、日本法上広く外国会社と認めるべきだとすると、たとえば、通常「匿名組合」と訳されるドイツの *Stille Gesellschaft* (ドイツ商法230条—236条)とかフランスの *société en participation* (フランス民法1871条—1873条)とかをも、外国会社と認めるべきことになろう。しかし、それは、法文の文言から離れすぎるのではないか。そのような外国の団体に対し、内国取引の保護の必要上外国会社に対すると同じ規制を課したいのであれば、匿名組合につき規定を置く商法典の中に、会社法における外国会社の規制と同じ規制を設けるべきなのである。また、会社との類似性が薄い外国の団体であると、外国会社としての規制に従おうとしても、「(会社法)第911条3項各号又は第912条から第914条までの各号に掲げる事項」(会社933条2項本文)を登記することが困難である⁽¹¹⁾という問題がある。したがって、解釈論としては、類似性の相対比較を基本とせざるを得ない。

なお、相対比較をする際、最初に確認しておくべき点として、第一に、日本の法制が強行規定である場合は、比較は容易であるが(外国法制が強行規定であるときはもちろん、任意規定であれば、日本法制に似た形に組織された団体のみを「会社に類似するもの」と見ればよい)、日本の法制が任意規定であって、組織にいろいろの形があり得る場合の考え方は難しい、とい

(11) 松本・注2の文献(日本会社法論)672頁参照。

う点がある。

第二に、外国の団体は、その設立準拠法上の取扱いが「会社に類似するもの」であるか否かが問題であって、その団体が日本で取引等を行う場合の取扱いが問題とされるのではない、という点である。さもないと、外国の団体は、日本で取引等を行うときは、日本において成立する同種の法人と同一の私権を有するから（民35条2項）、循環論法に陥ってしまう。たとえば、後述するように「統一パートナーシップ法」に基づく米国のパートナーシップは、法人格を有しないが、その名で不動産を所有（日本でいえば登記）できる。その場合、日本の登記制度が米国パートナーシップに登記申請資格を認めるか否かに関わりなく、「設立準拠法に基づけば、その団体には登記申請資格がある」点を、会社と比較すべきことになる。

3 考察の範囲

本稿においては、米国の各州法に基づき設立されるパートナーシップ、リミテッド・パートナーシップ、リミテッド・ライアビリティ・パートナーシップおよびリミテッド・ライアビリティ・カンパニーが会社法にいう「外国会社」に当たるか否かを検討する。外国の団体のうち日本法の持分会社に類似する可能性があるものを取り上げる理由は、前述したように、それらの投資ファンドとしての重要性が増しているからである。米国の団体を取り上げる理由は、日本で用いられる頻度が比較的高く、かつ制度の現状を知ることが比較的容易だからである。

なお外国の団体として、投資ファンドが関心の対象であるとする、それは日本で「継続取引」をするものかという点が問題になる。2で述べたように、外国会社の登記義務にせよ、擬似外国会社の規制にせよ、外国会社に対する規制は、継続取引を行うものに対する規制だからである（会社818条1項・821条1項）。映画製作等への投資を目的とするいわゆる「事業型」のファンドは、日本国内で「取引を継続してする」ものであろうが、ベンチャー・キャピタル・ファンドのような有価証券等への投資を目的と

するものが問題である。

後者の投資ファンドが一回限り日本国内で投資家を募集し、かつ日本の特定の会社の株式・特定の不動産物件等に投資して保有するだけでは、継続取引には該当しないであろう。しかし、日本国内でたとえば投資行為・資金調達行為等を反覆して行えば、「取引を継続してする」ものと解するほかなかろう。⁽¹³⁾

II 米国のパートナーシップの取扱い

1 合名会社と民法上の組合の差異

米国のパートナーシップが「合名会社に類似する」か「民法上の組合に類似する」かを相対的に比較する前提として、現行法上の合名会社と民法上の組合との差異を確認しておこう。会社法の制定により、合名会社法制には、少なからぬ変化があったからである。

(12) 持分会社に類似する外国投資ファンドが日本国内で投資家を募集すると、金融商品取引法上、有価証券の募集としての規制を受ける可能性がある(金商2条2項4号6号・4条、金商令1条の2・1条の3の2・1条の3の3)。しかし、そのことと「継続取引」に当たるかは別の問題であり、一回限り有価証券の募集を行ったとしても、それには当たらないと解される(龍田節「国際化と企業組織法」現代企業法講座2 [企業組織] 277頁 [東京大学出版会・1985])。会社法制定前(平成17年改正前商482条)と異なり、会社法の下においては、擬似外国会社の規制に「継続取引」が要件とされた理由として、資産流動化スキームにおいて外国会社を用いた場合に、一回限り取引(投資家の募集も含まれる)をしても擬似外国会社としての規制を受けては困るからであると説明されている(相澤哲=葉玉匡美「外国会社・雑則(上)」商事1754号98頁 [2006])とところからも、このことはわかる。

(13) 複数回にわたり取引を行うように見える場合でも、資産流動化スキームにおいて特定の相手方との間でプログラム形式で対象資産の取得、資金の借入れ等を行う場合等は、当該特定の相手方との基本契約が一個の取引とみなされ、個々の取引行為はその基本契約の履行行為であるから、継続取引ではないとされる(相澤哲編・一問一答新会社法244頁 [商事法務・2005])。しかし、別々の相手方との間で投資物件の売買を反覆して行う等の場合は、それが投資ファンドとしては予定したスキームに基づく一連の取引であるとしても、継続取引と解さざるを得ない。

(1) **成立・解散・構成員資格** 合名会社は、その本店所在地において設立の登記をすることによって成立する（会社579条）。定款を作成して登記すれば足りるから、社員一人で設立することもでき、社員が一人であることは、解散事由ではない（会社641条4号）。

民法上の組合契約は、各当事者が出資をして共同の事業を営むことを約することによって、その効力を生ずる（民667条1項）。契約の締結であるから、成立には組合員二人以上を要し、組合員が一人になることは、組合の解散事由と解される⁽¹⁴⁾。

構成員の資格については、両者は変わりがない。すなわち、会社等の法人も、社員・組合員になれる（平成17年改正前商55条対比）。

(2) **法人格とその属性** 合名会社は法人である（会社3条）。したがって、実体法上の積極財産の帰属および債務・責任の帰属（会社580条1項・581条）、税制を含む損益の帰属（会社622条、法税4条1項）、ならびに、民事手続法上の訴訟当事者能力（民訴28条）および強制執行手続（民執23条）の法律関係は、明らかである⁽¹⁵⁾。

民法上の組合には法人格がない。しかし、そのことの意味は単純ではなく、法律関係が明確でない点も少なくない。

積極財産の帰属については、組合財産は総組合員の共有に属するが（民668条）、その「共有」は、組合財産としての制約（民676条）を伴う「共有」であるとされる（最判昭和33・7・22民集12巻12号1805頁）。

(14) 我妻栄・債権各論中巻2845頁（岩波書店・1962）。

(15) 江頭憲治郎「企業の法人格」現代企業法講座2（企業組織）63頁（東京大学出版会・1985）参照。解釈上争いがある点があるとすれば、実体法に関し、「社員が会社の債務を弁済する責任を負う」場合（会社580条1項）に、代替的な会社の作為義務は社員がそれを履行すべきことになるのか否かという点（大塚龍児・新注会（1）80条注釈16〔有斐閣・1985〕）、および、手続法に関し、合名会社の受けた判決が社員に対していかなる効力を及ぼすかという点（本間靖規「合名会社の受けた判決の社員に及ぼす効力について」北法31巻3＝4号317頁、32巻3号41頁、33巻2号35頁、34巻1号1頁〔1981—1984〕）くらいであろう。

債務・責任については、組合債務には、組合員全員が組合財産をもって共同に負う責任と、各組合員が個人として負う分担責任との二つが併立⁽¹⁶⁾する。後者は、合名会社の社員の責任（連帯主義。会社580条1項）と異なり、分割責任である⁽¹⁷⁾（民675条）。なお、組合 A の代表者 B が「A 組合代表者 B」名義の約束手形を振り出した場合には、各組合員の氏名が手形上に表示されたと同視して各組合員が手形金につき合同責任（手47条）を負担するとされている（最判昭和36・7・31民集15巻7号1982頁）。組合が第三者に対し競業避止義務等の不作為義務を負担した場合に組合員個人も当然に当該義務を負担するの点等、はっきりしない。

損益は、合名会社では法人に帰属する（その後、計算上社員に分配される〔会社622条〕）のに対し、組合においては、組合員に直接に帰属する（民674条、所得税基本通達36・37共一20、法人税基本通達14一1一2。いわゆる税制上の「パス・スルー」）。

訴訟当事者能力については、代表者の定めのある組合については、組合の当事者能力が認められる（最判昭和37・12・18民集16巻12号2422頁）。

強制執行については、組合に対してではなく、全組合員に対しそれぞれ⁽¹⁸⁾に対する債務名義を取得した上で組合財産に対し強制執行する方法がある点で、合名会社の場合とは異なる。学説上争いがあるのは、組合に対する債務名義に基づき組合員個人に対する執行文の付与を受けて組合員の個人財産に対し強制執行できるか否かであり、近時は肯定する⁽¹⁹⁾見解が多い。

(16) 来栖三郎・契約法643頁（有斐閣・1974）、品川孝次・新版注釈民法（17）81頁（有斐閣・1993）。

(17) ただし、組合員が会社であり、当該組合事業が当該会社の事業のためにする行為（附屬的商行為。会社5条）である場合には、組合債務につき組合員が負う債務は、会社にとって自らの商行為により負担した債務となり、各組合員は、商法511条1項により連帯債務を負うとされる（最判平成10・4・14民集52巻3号813頁）。この考え方に従えば、組合である投資ファンドに会社が資金運用のため投資すると、それは附屬的商行為といわざるを得ないから、組合債務につき各組合員が負う債務は、連帯債務となろう。

(18) 中野貞一郎・民事執行法（増補新訂5版）123頁（青林書院・2006）。

（3） **業務執行・業務執行者の責任等** 業務執行については、合名会社においては定款、組合においては組合契約で業務執行者（合名会社では「業務執行社員」）を定めた場合を除き、各社員（会社590条1項）・組合員が業務執行権限を有する点、および、業務執行の決定（常務以外）が、定款または組合契約に別段の定めがある場合を除き、権限ある者の頭数主義による点（会社590条2項・591条1項、民670条1項・2項）において、合名会社と組合は変わりがない。しかし、合名会社は、「自己機関制」をとることから、社員以外の者に業務執行権限を付与することができない（定説）⁽²⁰⁾のに対し、民法上の組合においては、組合契約により非組合員に業務執行を委ね得ると解されている点⁽²¹⁾（いわば「第三者機関制」の許容）は、両者の相違である。

合名会社については、業務執行社員の善管注意義務・忠実義務（会社593条1項・2項）、任務懈怠に基づく会社に対する損害賠償責任（会社596条）、および、その責任追及に係る訴訟の社員の会社代表権（会社602条）が規定されており、これらは、強行規定であると解される⁽²²⁾。

民法上の組合の業務執行者に関しては、善管注意義務等が強行規定として課されているわけではない。しかし、民法上の組合が投資ファンドとして使われる場合（持分の募集・私募が業として行われる場合）には、業務執

(19) 来栖・注16の文献667頁、中野・注18の文献125頁注5、新堂幸司・新民事訴訟法（第3版補正版）133頁（弘文堂・2005）。なお有限組合21条1項参照。

(20) 米沢明・新注会（1）70条注釈5（有斐閣・1985）。

(21) 我妻・注14の文献784頁、森泉章・新版注釈民法（17）99頁（有斐閣・1993）。

(22) 相澤哲＝郡谷大輔「持分会社」商事1748号18頁（2005）は、業務執行社員の善管注意義務・忠実義務は結局は損害賠償責任の問題であり、かつ会社に対する損害賠償責任の免除に関し特段の規定はないから（会社424条対比）、とくに規定はなくても、これらの点につき定款で別段の定めを設けることは可能であると主張する。しかし、業務執行社員の善管注意義務・忠実義務は、単に損害賠償責任の問題にはとどまらないし（会社859条3号・5号等参照）、損害賠償責任の発生と免除可能性とは、別の話である。これらを民法の委任の規定の準用によらず、会社法中に明文の定めを置いたことは、強行規定とする趣旨と解すべきである。

行者は金融商品取引法上の第二種金融商品取引業者に当たるので(金商2条2項5号8項7号へ・28条2項1号)、顧客(他の組合員)に対する誠実義務があり(金商36条)、かつベンチャー・キャピタル・ファンドのように主として有価証券に対し投資するものは、投資運用業(金商28条4項3号・2条8項15号ハ)にも当たるので、権利者(他の組合員)に対する忠実義務・善管注意義務を負う(金商42条)。合名会社形態をとった場合にも同じ規制がかかるが、これらは強行規定である。

(4) 投下資本の回収方法 合名会社においては、社員は、定款に別段の定めがある場合を除き、他の社員の全員の承諾がなければ、持分の全部または一部を他人に譲渡することができない(会社585条1項・4項)。組合については、持分を処分しても、その処分を組合および組合と取引をした第三者に対抗することができないと規定されているが(民676条1項)、ことからの実質は、合名会社の場合と異ならないと解される。⁽²³⁾

合名会社においては、定款で任意退社を制限しても、各社員は、やむを得ない事由があるときはいつでも退社し(会社606条3項)、持分の払戻しを請求することができる(会社611条)。これは強行規定である。組合においても、この点は同様である(民678条2項、最判平成11・2・23民集53巻2号193頁)。

2 米国のパートナーシップ

米国のパートナーシップは、各州法により規制されるが、1914年に統一州法委員全国会議(the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)が作成した「統一パートナーシップ法」(The Uniform Partnership Act. 以下「UPA」という)が、一時は、ルイジアナ州を除く全州で採用されていた。しかし、1992年に「改訂統一パートナーシップ法」(The Revised Uniform Partnership Act. 以下「RUPA」という)が作られ

(23) 我妻・注14の文献804頁、品川・注16の文献147頁。

(1997年最終改正)、現在では、過半数の州がこちらに乗り換えた。以下では、日本の合名会社・民法上の組合との類似の程度を検討するため、1でとりあげた点を中心に、UPA、RUPA およびその下の米国のパートナーシップがどのようなものかを見て行く。

(1) **成立・解散・構成員資格** パートナーシップは、二人以上の当事者の営利事業を営む旨の不要式の合意により成立する (UPA 6条・7条、RUPA101条(6)・202条)。III・IVに述べるものと異なり、州政府に対する登録は、パートナーシップの成立要件ではない。もっとも、このことは、州法上パートナーシップの登録制度がまったくないことは意味せず、多くの州では、パートナーシップの名称としてパートナーの名を表示しないパートナーシップ等には、一定の事項を記載した書面 (certificate) の登録が要求⁽²⁴⁾されている。

UPA においては、一人でもパートナーが脱退すること自体がパートナーシップの解散 (dissolution) の原因とされ⁽²⁵⁾ (UPA29条)、したがって、パートナーが一人のパートナーシップの存在は、想定されていない。RUPA は、パートナーシップに法人格を認め (RUPA201条)、かつ、パートナーが脱退してもパートナーシップは解散せず、その持分の払戻しによる処理が可能な場合を規定したが (RUPA701条・801条)、日本の合名会社のように、一人パートナーシップの存在まで許容⁽²⁶⁾してはいない。

パートナーが法人であってもよい点は、日本法と同様である。

(2) **法人格とその属性** UPA の下では、パートナーシップは法人でない⁽²⁶⁾と解されていたが (aggregate theory)、RUPA は、「パートナーシッ

(24) Ragazzo/Moll, Closely Held Business Organizations 150 (2006)。

(25) パートナーシップに法人格を認めないこと (aggregate theory) の結果、一人のパートナーが脱退したパートナーシップは、法的には以前とは別個のパートナーシップになると観念するわけである。Fairway Development Co. v. Title Insurance Co., 621 F. Supp. 120 (N. D. Ohio 1985) 参照。

(26) パートナーシップを、二人以上の団体であると定義している (RUPA101条(6))。

プは、パートナーとは別個の法人 (an entity) である」と規定している (RUPA201条)。

もっとも、UPA においてパートナーシップが法人でないことの帰結が、日本の民法上の組合と同じというわけではない。たとえば、UPA に基づくパートナーシップは、不動産をパートナーシップの名で所有 (日本でいえば登記) できる (UPA 8 条 (3))。

パートナーシップが負担した債務に対するパートナーの責任は、UPA においては、一定の違法性の強い債務についてのみ連帯責任 (joint and several) で、それ以外については共同責任 (joint liability) である (UPA13 条-15条)。RUPA においては、すべての債務につき連帯責任である (RUPA306条)。

パートナーシップは、税制上、パートナーシップとしての確定申告書を提出する義務はあるものの、課税主体となることはなく、損益は、各パートナーに損益分配割合⁽²⁹⁾に応じて「パス・スルー」される⁽³⁰⁾ (26 U. S. C. § 701 et seq.) のが原則である。

UPA の下でも、多くの州は、民事訴訟法典において、パートナーシップに訴訟当事者能力があることを規定している (N.Y.C.P.L.A. § 1205等)。米国法における強制執行と法人格の関係の検討は、筆者の能力を超えるの

(27) 國生一彦・アメリカのパートナーシップの法律131頁 (商事法務研究会・1991)。当然のことながら、各パートナーによるパートナーシップに属する財産の使用・処分等は、制約される (UPA25条)。

(28) 共同責任の場合、連帯責任と異なり、債務者は、訴訟において、他の債務者 (パートナー) も共同被告とするよう請求することができる。

(29) UPA・RUPA 共通に、パートナー間の損益分配割合は、契約上特段の定めがなければ、出資価額割合ではなく、均等割合である (UPA18条 (a)、RUPA401条 (b))。この点は、日本の合名会社・民法上の組合の場合 (会社622条、民674条) と異なるが、実務上、損益分配割合につき特約がない事態は考えられないから、日米法制の違いとしてこの点をさほど重視する必要はないと考える。

(30) もっとも、1997年以後導入された「チェック・ザ・ボックス」制度の下では、パートナーシップ側が選択すれば、パートナーシップを課税主体とする取扱いも認められる。

で省略する。

(3) **業務執行・業務執行者の責任等** 業務執行の決定は、UPAにおいても RUPA においても、契約に別段の定めがある場合を除き、頭数主義でなされる (UPA18条 (h)、RUPA401条 (j))。パートナーの業務執行権限は、正面からは規定されていないが、「すべてのパートナーは、パートナーシップ事業の管理及び遂行につき平等の権利を有する」とされていることから (UPA18条 (e)、RUPA401条 (f))、契約に別段の定めがない限り、各パートナーが業務執行権限を有することになる。日本の合名会社のような、第三者機関制を排する法理はない。

業務執行を行うパートナーが、パートナーシップまたは他のパートナーに対しどの程度の忠実義務 (duty of loyalty)・注意義務 (duty of care) を負うかにつき、判例法は、相当厳しい義務を課していると解する余地があった⁽³¹⁾。この点につき、UPA は、他のパートナーの承認を得ない利益相反取引から得た利益に関し法定信託を定める規定を置くのみである (UPA21条)。一方、RUPA は、①業務執行を行うパートナーに忠実義務が課される事項を一定の範囲に限る旨 (RUPA404条 (a) (b))、②注意義務違反の責任は、単なる過失では生じない旨⁽³²⁾ (RUPA404条 (a) (c))、③パートナーシップ契約上の義務等を含め、義務の履行には、誠実 (good faith) および公正 (fair dealing) を要する旨 (RUPA404条 (d))、④パートナーシップ契約によりこれらの義務につき別段の定め (免除・軽減) ができるかについては、①で規定する事項に関する忠実義務を全廃することはできな

(31) 著名な判例である *Meinhard v. Salmon*, 164 N. E. 545 (N. Y. 1928) において、カドローズ判事が、包括的に忠実義務を負わせる判示をしていた。

(32) 利益相反取引および競争である (RUPA404条 (b))。パートナーシップの設立段階の行為等については、忠実義務は課されない。

(33) 重過失 (grossly negligent)、無謀な行為 (reckless conduct)、意図的な違法行為 (intentional misconduct) または故意の違法行為 (knowing violation of law) がなければ、注意義務違反にならないとする (RUPA404条 (c))。これにより、「経営判断の原則」を規定したと解するようである。

いが、義務違反にならない要件等を定めることはでき、②の水準を、不合理 (unreasonably) にでなければ引き下げることができ、③の義務を免除することはできないが、義務の水準を定めることはできる旨 (RUPA103 条 (b) (3) - (5)) を明定している。

業務執行を行うパートナーの任務懈怠等の責任を追及する訴訟を他のパートナーが提起できるかについては、UPA には規定はない。RUPA は、パートナーの忠実義務・注意義務違反に関する他のパートナーによる訴訟⁽³⁴⁾提起権を明定している (RUPA405 条 (b) (2))。

(4) 投下資本の回収方法 米国では、他のパートナー全員の承諾がないパートナーシップ持分の譲渡は、収益権 (自益権的なもの) だけを譲受人に移転させるもので、譲受人は業務執行等には関与できない、という⁽³⁵⁾考え方をとる (UPA27 条 (1)、RUPA502 条・503 条)。すなわち業務執行権限等は、譲渡人に⁽³⁶⁾残る。

パートナーの脱退は、(1) で述べたように、UPA においてはパートナーシップの解散事由であるが、存続期間の定めがない場合は、各パートナーは、何時でも解散を請求できる (UPA31 条 (1) (b))。存続期間を定めた場合にも、他のパートナーに対し損害賠償することを覚悟すれば、各パートナーは、パートナーシップ契約の定め⁽³⁶⁾に反してであっても、解散を請

(34) これは、リミテッド・パートナーシップの場合と異なり、代表訴訟ではないとされている (RUPA405 条 Comment 2)。

(35) パートナーの債権者がパートナーシップ持分に対し強制執行を行う方法は、原則として、配当請求権の差押えまたはパートナーシップ持分の競売 (競売による持分取得者の権利は、本文記載のとおり) の方法 (Charging Order) である (UPA28 条、RUPA504 条)。UPA の下では、競売による持分の取得者は、パートナーが解散を請求できる要件と同じ要件の下にパートナーシップの解散を請求することができ (UPA32 条 (2))、持分の差押債権者は、パートナーが破産した場合には、パートナーシップの解散を請求することができる (UPA31 条 (5))。RUPA の下では、競売による持分の取得者の権利は、UPA におけると同じであるが (RUPA801 条 (6))、持分の差押債権者は、パートナーが破産したときは、退社を請求できる (RUPA601 条 (6) (i))。

(36) RUPA502 条 Comment 参照。

求することができる（UPA31条（2）・38条（2））。

RUPAの下においても、各パートナーは、他のパートナーまたはパートナーシップに対し損害賠償することを覚悟すれば、パートナーシップ契約の定めにも反してでも、脱退することができる（RUPA602条）。

3 相対比較

2で検討したところによると、米国のパートナーシップは、UPA・RUPAいずれに基づくものも、日本の合名会社と民法上の組合とのいわば中間に位置するもののように思われる。そして、RUPAに基づくものの方が、より合名会社に近い（パートナーシップに法人格を認める点、パートナーの責任がすべての債務につき連帯責任である点、業務執行を行うパートナーの忠実義務等が強行規定により定められている点等）。

米国のパートナーシップが民法上の組合より合名会社に類似している点は、①一定の要件に該当するものについてであるが、登録制度がある点、②法人格があるか（RUPA）、そうでなくても、不動産をパートナーシップの名で所有できる（UPA）点、③パートナーの責任が連帯責任（RUPA）または共同責任（UPA）であって、分割責任ではない点、④一定のパートナーシップにつき一定範囲においてであるものの、業務執行者の忠実義務等が強行規定により定められている点⁽³⁷⁾である。

他方、米国のパートナーシップが合名会社より民法上の組合に類似している点は、⑤当事者の不要式の合意により成立し、かつパートナーが一人になることは解散事由である点、⑥税制上、パス・スルーである点、⑦業務執行につき第三者機関制が許容される点である。

⑧持分譲渡・脱退（投下資本の回収）については、合名会社・民法上の

(37) 民法上の組合も、投資ファンドとして利用される場合には、業務執行者に、金融商品取引法上、誠実義務等が強行規定として課されているので、この場合に関しては、米国のパートナーシップがこの点で合名会社により類似しているとはいえない。

組合のいずれとも大きく異なる。

一言でいえば、米国のパートナーシップは、成立・解散要件、税制、機関制などの組織の基本は民法上の組合に類似し、他方、法技術的側面は合名会社に類似するといえよう。これを、日本の外国会社法制上、「(合名)会社に類似するもの」と評価すべきか、それとも民法上の組合に類似するものと評価すべきかが問題である。

どの程度類似しておれば、外国会社法制上「(合名)会社に類似するもの」と判断されるのかに関する先例として、明治時代に、ドイツ法上の合名会社を外国会社であると認めた大審院判例がある⁽³⁸⁾。その事件において、大審院は、当時のドイツの合名会社が当時の日本の合名会社に類似するものであることを、立ち入った検討をしていないものの、判旨の当然の前提とした。

現在の日本の合名会社とドイツの合名会社とが類似するか否かはともかく、当時の両国の合名会社が法技術的側面で類似していたことは、疑い⁽³⁹⁾ない。もっとも、組織の基本に関する事項として、ドイツの合名会社には形式的な法人格がなく⁽⁴⁰⁾、税制上もパス・スルーである点⁽⁴¹⁾は、当時の日本の合名会社と異なり、法技術的側面では、存続期間を定款で定めた場合にはやむを得ない事由による退社権が法律上保障されない(ドイツ商法132条)等の点も、異なっていた。しかし、大審院は、その程度の差異は、ドイツ

(38) 注1。

(39) 両国の合名会社制度を比較するものとして、上柳克郎「合名会社の法人性」会社法・手形法論集16頁(有斐閣・1980)参照。

(40) ドイツの合名会社は、合手的共同団体(Gesamthandgemeinschaft)にすぎないと解されている。大審院は、外国会社の代表者の包括的権限に関する規定(当時の商255条3項。会社817条2項に相当する)の適用につき「外国会社カ法人タルト否トノ区別ナケレハ……」と判示し、ドイツの合名会社に設立準拠法上法人格がない点は、外国会社であることの障害にはならないと解したわけである。

(41) ドイツに現在でも合名会社が多い理由は、この点で、株式会社・有限会社と異なる関係者のニーズに応え得るからである。日本では、明治32年に法人税が導入された時以来、合名会社も法人税の課税主体である。

の合名会社を外国会社と認めることの障害ではないと解したわけである。

この判例の基準に照らすと、米国のパートナーシップは、合名会社に類似する（民法上の組合には類似しない）と結論せざるを得ないように思われる。すなわち、米国のパートナーシップの合名会社との差異である税制上のパス・スルーの点（前述⑥）は、既に大審院が、外国会社でないことの決定的理由にはならない旨を判示している。成立・解散要件の差異（前述⑤）を重視すると、米国のパートナーシップのみならず、現在のドイツの合名会社も日本の合名会社に類似しないことになるが、将来、裁判所がそのような大胆な結論をとるとも思えない。第三者機関制（前述⑦）は、米国のパートナーシップにはその形もあり得るといふにすぎず、自己機関制をとるパートナーシップ（それが大部分であろう）については、問題にならない。つまり、米国のパートナーシップが民法上の組合に類似している点は、どれも、それが合名会社に類似する点（とくに前述②③）を覆すほど重要といえないからである。米国のパートナーシップに、日本法上外国会社として登記することが困難な事項も見当たらない⁽⁴²⁾。

III 米国のリミテッド・パートナーシップの取扱い

1 合資会社と匿名組合・投資事業有限責任組合の差異

米国において、リミテッド・パートナーシップは、投資ファンドの形態としてもっとも重要なものである。①投資家（有限責任パートナー）の有限責任、②投資家の税制上のパス・スルー、③組織に柔軟性があり、かつ投資家がファンド運営者（無限責任パートナー）の業務執行に容喙し難い、④判例等の積重ねにより予見可能性が高い、といった投資ファンドの必要条件をすべて満たしているからである。したがって、日本国内で用いら

(42) 日本の登記法制上、「定款の定め」（会社912条4号・8号・9号・10号）とある部分は、基本的なパートナーシップ契約（partnership agreement）と解すべきことになる。

れ、その外国会社該当性が問題となる可能性がもっとも高いと思われる。

米国のリミテッド・パートナーシップの検討に入る前に、IIの場合と同じく、日本法における合資会社と匿名組合・投資事業有限責任組合との差異を確認しておこう。IIで述べたことと重複する事項で重要性の低いものは省略する。

(1) **成立・解散・構成員資格** 合資会社、匿名組合、投資事業有限責任組合のいずれも、無限責任の者と有限責任の者とが最低限一人いなければならない点⁽⁴³⁾は、同じである。

合資会社は、本店の所在地における設立の登記により成立する(会社579条)。匿名組合契約は、当事者の出資および利益分配の合意によりその効力を生ずる(商535条)。投資事業有限責任組合契約は、当事者の合意により効力を生ずるが(投資有限組合3条1項)、組合員の一部が有限責任であることなど法律上登記すべき事項は、登記後でなければ、善意の第三者に対抗することができない(投資有限組合4条1項)。合資会社と投資事業有限責任組合との登記事項の主要な差異は、前者では有限責任社員の氏名等が登記事項であるのに対し、後者では有限責任組合員の氏名等が登記事項でない点である(会社913条、投資有限組合17条)。

構成員の資格については、II 1 (1)の場合と同じく、とくに制限はない。

(2) **法人格とその属性** 合資会社は、法人である(会社3条。II 1 (2)参照)。会社債務に対する社員の責任は、無限責任社員については連帯・無限責任、有限責任社員については出資の価額を限度とする有限責任である(会社580条)。

(43) 合資会社において有限責任社員または無限責任社員の一方が欠けた場合には、合名会社または合同会社となる定款変更をしたものとみなされる(会社639条)。匿名組合は、営業者・匿名組合員二当事者の契約なので、一方が欠けると当然に契約は終了する。投資事業有限責任組合において無限責任組合員または有限責任組合員の一方が欠けることは、組合の解散事由である(投資有限組合13条2号)。

匿名組合には法人格がなく、二当事者間の契約にすぎない。⁽⁴⁴⁾そして、営業上の財産は、積極財産・消極財産（債務）ともにすべて営業者に帰属する（商536条1項・4項）。したがって、第三者に対する法律関係は単純である。しかし、営業上の損益は、匿名組合員も分担し（商535条・538条）、税制上も、匿名組合員に直接帰属するものとして取り扱われる（法人税基本通達14-1-3）。すなわち、税制上のパス・スルー⁽⁴⁵⁾がある。

投資事業有限責任組合には法人格がない。積極財産の帰属関係は、民法上の組合の場合（II 1（2））と同じと解されるが、債務・責任については、無限責任組合員は組合債務につき連帯して無限責任を負い⁽⁴⁶⁾（投資有限組合9条1項）、有限責任組合員は、出資の価額を限度とする有限責任を負う（投資有限組合9条2項）。

投資事業有限責任組合は、税制上、民法上の組合と同様に「任意組合等」としての取扱いを受けるものとされており（所得税基本通達36・37共一19注1）、したがって、事業の損益は、組合員にパス・スルー⁽⁴⁷⁾される。

投資事業有限責任組合の訴訟当事者能力および強制執行方法の点は、民法上の組合の場合（II 1（2））と同じと解される。

（3） 業務執行・業務執行者の責任等 合資会社においては、有限責任

(44) 当事者の一方、たとえば匿名組合員が複数のことはあり得るが、その場合の匿名組合員相互の関係（たとえば民法上の組合関係）は、匿名組合契約とは別個の契約である。

(45) ただし、匿名組合員への事業損失のパス・スルーは、出資の価額を基礎として定められる一定額の範囲でしか認められない（税特措67条の12、税特措令39条の31）。

(46) 投資事業有限責任組合においては、財務諸表等につき公認会計士・監査法人の意見書が要求され、財務諸表等の閲覧権が組合の債権者にも認められる形で、合資会社・匿名組合に比較して、債権者に対する開示が強化されている（投資有限組合8条。会社618条1項対比）。こうした措置の必要性・実効性はともかく、同組合制度においては、合資会社・匿名組合に比較して、無限責任組合員の資力・信用に依存しない事業運営が目指されているといえよう。

(47) 有限責任組合員への事業損失のパス・スルーに金額上限度がある点は、匿名組合の場合と同じである。

社員も、定款に別段の定めがある場合を除き、会社の業務を執行する権限を有し（会社590条1項）、業務執行をした場合も、会社債務につき無限責任を負う等の不利益を受けることはない（平成17年改正前商156条・159条対比）。合資会社の業務執行における頭数主義、自己機関制（第三者機関を認めない）、忠実義務等の強行規定性の点は、合名会社の場合（II 1（3））と同じである。

匿名組合においては、営業者のみが業務を執行でき、匿名組合員は、業務執行ができない（商536条3項）。匿名組合員が自己の商号等を営業者の商号等として使用することを許諾したときは、営業者と連帯して弁済責任を負う（商537条）。営業者の忠実義務等につき、強行規定はない⁽⁴⁸⁾（金商法上の誠実義務等はある得る）。

投資事業有限責任組合においては、無限責任組合員が組合の業務を執行する⁽⁴⁹⁾（投資有限組合7条1項）。有限責任組合員に組合の業務を執行する権限を有する組合員であると誤認させるような行為があった場合には、その誤認に基づき組合と取引をした者に対し、無限責任組合員と同一の責任を負う（投資有限組合9条3項）。業務執行の頭数主義（投資有限組合7条2項）、および、無限責任組合員の忠実義務等につき強行規定がない点（金商法上の誠実義務等はある得る）は、民法上の組合と同様である（II 1（3））。

（4） 投下資本の回収方法 合資会社の社員の投下資本の回収方法については、業務を執行しない有限責任社員の持分の譲渡が業務を執行する社員の全員の承諾によって可能な点（会社585条2項）を除き、合名会社の場合（II 1（4））と同様である。

匿名組合については、営業者・匿名組合員それぞれの地位の譲渡は、組

(48) 学説上、営業者が一般的に競業避止義務を負うか否かにつき争いがあるが、それを肯定する学説にも、それが反対の特約を許さないものだとする説はないようである。

(49) 規定の文言上、第三者機関制を認めない趣旨と解される。

合関係が相互の信頼を基礎とする継続的關係である以上、相手方の承諾を得ずに行うことはできないと解される。⁽⁵⁰⁾ 匿名組合契約の存続期間を定めた場合にも、やむを得ない事由があるときは、各当事者は、いつでも契約を解除することができ（商540条2項）、これは強行規定である。

投資事業有限責任組合においては、持分の処分には、民法上の組合の規定が準用される（投資有限組合16条）。投資事業有限責任組合契約は、有期契約でなければならないが⁽⁵¹⁾（投資有限組合3条2項7号）、各組合員は、やむを得ない場合には組合を脱退でき（投資有限組合11条）、これは強行規定である。

2 米国のリミテッド・パートナーシップ

米国では、リミテッド・パートナーシップについては、統一州法委員全国会議が1916年に「1916年統一リミテッド・パートナーシップ法」(The 1916 Uniform Limited Partnership Act)を、次いで1976年に「改訂統一リミテッド・パートナーシップ法」(The Revised Uniform Limited Partnership Act)を作成し、後者は、1985年に大きな改正を受けた。現在、ほとんどの州が1985年改正版に準拠した法律を制定しており、以下では、これを「85年法」と呼ぶ。他方、統一州法委員全国会議は、2001年に新しい「統一リミテッド・パートナーシップ法」(The Uniform Limited Partnership Act)を作成したが、こちらは、まだ9州（大きな州はイリノイ州のみ）しか採用していない。以下では、こちらを「01年法」と呼ぶ。すなわち、米国で支配的なりミテッド・パートナーシップ法制は、85年法である。

85年法と01年法の形式上の大きな違いは、85年法は、リミテッド・パートナーシップ（以下「LP」という）を一種の「パートナーシップ」である

(50) 竹田省・商行為法90頁（弘文堂・1931）、田中誠二・新版商行為法（再全訂版）165頁（千倉書房・1970）。

(51) 通商産業省中小企業庁振興課編・投資事業有限責任組合法33頁（通商産業調査会出版部・1998）。

と定義し (85年法101条 (7))、かつ同法に規定のない事項には UPA が適用される旨を規定して (85年法1105条)、パートナーシップ法制にリンクした LP 制度という構成をとるのに対し、01年法は、同法は UPA および RUPA から独立し、リンクしていない (de-linked) ものだと明言している⁽⁵²⁾点である。

以下では、日本の合資会社・匿名組合・投資事業有限責任組合との類似の程度を検討するため、85年法、01年法およびその下の米国の LP がどのようなものかを見て行く。

(1) 成立・解散・構成員資格 LP は、法定の事項を記載した書面 (certificate) を州務長官に提出することによって成立する (85年法201条、01年法201条)。すなわち、パートナーシップの場合と異なり、登録が成立要件である。この書面は、公衆の閲覧に供されるが、有限責任パートナー⁽⁵³⁾に関する事項は、記載事項ではない (85年法201条 (a)、01年法201条 (a))。

無限責任パートナーおよび有限責任パートナーが最低限それぞれ一人いなければならないことは、当然である (85年法101条 (7)、01年法102条 (11))。

LP のパートナーは、法人、パートナーシップ等であってもよい (85年法101条 (11)、01年法102条 (14))。

(2) 法人格とその属性 85年法には、LP を法人であるとする明文の規定はない。しかし、法人格の存在を推測させる規定がいくつかあるため、⁽⁵⁴⁾判例は、一般的に、同法に基づく LP を法人と認めている⁽⁵⁵⁾。01年法は、

(52) 同法の Prefatory Note の冒頭参照。

(53) ただし、日本法にいう登記の積極的公示力に当たる効果を持つ部分は、それが LP である点など、限られた部分である (85年法208条、01年法103条 (c) (d))。

(54) たとえば、有限責任パートナーが LP のために代表訴訟を提起できる旨の規定 (85年法1001条)、パートナーの脱退が必ずしも LP の解散事由とならない旨の規定 (85年法801条。注25参照) 等である。

(55) Ragazzo/Moll, *supra* note 24, at 775.

LP に対し、明文の規定により法人格を付与している（01年法104条（a））。

LP の債務に対する無限責任パートナーの責任につき、85年法は、パートナーシップのパートナーと同じ責任を負う旨を規定する（85年法403条（b）。II 2（2）参照）。01年法は、すべての LP 債務につき連帯責任を負うと規定している（404条（a））。

有限責任パートナーは、LP に対し約定の出資をする義務を負うのみで、LP の債務につき責任を負うことはない（85年法303条（a）、01年法303条）。すなわち、有限責任パートナーの責任は、間接有限責任である。なお、有限責任パートナーが LP の業務執行に関与した場合の問題は、（3）で述べる。

LP の税制上の取扱いは、パートナーシップの場合（II 2（2））と同じ⁽⁵⁶⁾である。

（3） **業務執行・業務執行者の責任等** LP の無限責任パートナーの業務執行に関する権限は、パートナーシップのパートナーに等しい（85年法403条（a）、01年法406条（a））。

LP は、投資ファンドとして頻繁に用いられることから、無限責任パートナーと LP または有限責任パートナー間の利益相反の問題は、きわめて重要である。たとえば、投資ファンドの運営者（無限責任パートナー）は、複数の投資ファンドの運営に関わっていることが少なくないが、その場合、ファンド間の利益相反の問題が生じやすい。また、LP の事業上の利益が有限責任パートナーに対しパス・スルーされ、当該利益への課税額に見合う利益の配当が LP から行われないと、有限責任パートナーが税金の支払に苦慮するといった、税制上のパス・スルーが存在することに特有の利益相反問題も存在する。⁽⁵⁷⁾

(56) ただし、LP が法人課税を免れるために濫用されることがあるため、持分が流通市場（secondary market）で取引されている等の要件を満たす場合には、会社（corporation）として課税するものとされている（26 U. S. C. § 7704）。

(57) Labovitz v. Dolan, 545 N. E. 2d 304 (A. C. Ill 1989)

そこで、LP の無限責任パートナーの LP または他のパートナーに対する義務・責任をどこまで強行法規化するかが重要な政策問題となる。85年法は、この点につき、パートナーシップのパートナーの場合と同じと規定しており (85年法403条 (b))、したがって、パートナーシップ法制として UPA を採用する州では、一般に問題は判例法に委ねられるが、RUPA を採用する州では、制定法上の相当詳細な規制が適用されることになる (II 2 (3) 参照)。01年法は、無限責任パートナーの忠実義務・注意義務に関する規定を設けているが、その内容は、RUPA のパートナーに関するものとまったく同じである。⁽⁵⁸⁾ RUPA の規定自体が、LP の無限責任パートナーのケース⁽⁵⁹⁾を念頭に作られているといってもよいであろう。

なお、85年法も01年法も、有限責任パートナーの LP のための代表訴訟提起権を規定している (85年法1001条、01年法1002条)。

LP の有限責任パートナーは、LP の業務執行を行うことを全面的に禁じられているわけではない。有限責任パートナーが労務出資をすることも認められているし (85年法501条、01年法501条)、有限責任パートナーが当該 LP の無限責任パートナーである法人の役員の資格で業務執行を行うことも可能である (85年法303条 (b) (1))。しかし、米国の LP 法制には、伝統的に、有限責任パートナーが LP の業務の支配に参加した場合⁽⁶⁰⁾ (participate in the control of business) には、有限責任の利益を失うとする法理があった (いわゆる「支配 (Control) ルール」)。85年法は、有限責任の利

(58) RUPA404条 (a) (b) (忠実義務の範囲) に相当するのが01年法408条 (a) (b)、RUPA404条 (a) (c) (注意義務違反の要件) に相当するのが01年法408条 (a) (c)、RUPA404条 (d) (誠実・公正義務) に相当するのが01年法408条 (d)、RUPA103条 (b) (3) - (5) (免責特約等の可否) に相当するのが01年法110条 (b) (5) - (7) である。

(59) パートナーシップ契約による LP の無限責任パートナーの忠実義務の免除の可否が問題とされた著名な事件として、Gotham Partners, L. P. v. Hallwood Realty Partners, L. P., 817 A. 2d 160 (Del. 2002) がある。

(60) 実質的には、LP の日常の業務執行に関与することをいう。

益が失われる場合を限定し、取引相手方が、有限責任パートナーの行為に基づき同人を無限責任パートナーであると合理的に信じた場合のみに限るとした（85年法303条（a））。リミテッド・ライアビリティ・カンパニーが普及した後に作成された01年法に至り、合資会社と同様、支配ルールは全廃された（01年法303条）。

（4）投下資本の回収方法 LP 持分の譲渡に関する法制は、基本的にパートナーシップの場合と同じである（II 2（4）参照）。すなわち、パートナーシップ契約に別段の定めがなければ、他のパートナー全員の承諾がなくても収益権は譲受人に移転できる⁽⁶¹⁾（85年法702条、01年法702条（b））。無限責任パートナーが持分を譲渡した場合の処理として、85年法は、パートナーシップ契約に別段の定めがない限り譲渡人はパートナーの地位を喪失する旨を規定するが（85年法702条）、01年法は、収益権以外は譲渡人に残るとしている⁽⁶²⁾（01年法702条（d））。

脱退に関しても、無限責任パートナーについては、パートナーシップの場合と同様であり、パートナーシップ契約の定めによっても、脱退自体を禁ずることはできない（85年法602条、01年法603条（1））。II 2（4）参照）。

ところが、有限責任パートナーの脱退については、より制限されており、85年法の下では、有限責任パートナーは、パートナーシップ契約に脱退事由の定めがなければいつでも6箇月の予告期間経過後に脱退できるものの、同契約に脱退事由を定めた場合には、その事由によってしか脱退できない（85年法603条）。01年法の下では、デフォルト・ルールとしては、有限責任パートナーに、LPの存続期間中は脱退権が認められない（01年法601条（a））。こうした法制は、相続対策上の理由から生じているといわ

(61) 85年法は、無限責任パートナーの持分の譲受人は、有限責任パートナーになることができる、と表現する（85年法704条（a））。

(62) パートナーの債権者がパートナーシップ持分に対し強制執行を行う方法も、基本的にパートナーシップの場合（注35）と同じである（85年法703条、01年法703条、）。

れる。すなわち、LP 持分は、業務執行権限または市場性を欠く場合には相続税制上の評価として低く評価されるので、相続対策としてよく利用されるが、パートナーシップ契約により法律の定め（デフォルト・ルール）を超える厳しい脱退制限をしても、税制上、市場性を失わせる要素として認められないことになっている（IRC 2704条 (b)）。そこで、デフォルト・ルールとしてできるだけ脱退が制限されている方が、相続税制上有利なのである。⁽⁶³⁾

3 相対比較

米国の LP の形態としては、現在のところ 85 年法に基づくものが支配的なので、これが合資会社・匿名組合・投資事業有限責任組合のいずれにもっとも類似するかを検討しよう。

LP が合資会社に類似する点は、①州務長官への登録（書面の提出）により成立する点、②法人格が認められる点、③有限責任パートナーの代表訴訟提起権が保障されている点である。④無限責任パートナーの忠実義務等が一定範囲で強行規定とされている点も、ここに含められないではないが、投資ファンドとして利用される場合に限れば、金融商品取引法の規制があるため、匿名組合・投資事業有限責任組合についても同じことになる。

LP が匿名組合に類似する点としては、⑤有限責任パートナーの責任が間接有限責任である点、⑥税制上、パス・スルーがある点である。

LP が投資事業有限責任組合に類似する点は、⑦有限責任パートナーに関する事項が登録事項でない等、登録事項の内容の点、⑧有限責任パートナーが LP 業務の支配に参加した場合に、同人の行為に基づき同人を無限責任パートナーと信じた者に対し責任を負う点、および前述⑥の点である。

(63) Ragazzo/Moll, *supra* note 24, at 842.

⑨第三者機関制が許容される点、および⑩持分譲渡・脱退（投下資本回収）については、LPは、三つのどれにも類似しない。

相対比較としては以上のとおりであるが、外国会社法制上、LPは、まず匿名組合に類似するものではないと思われる。なぜなら、LPは法人として事業を行うものであるのに対し、匿名組合は、営業者の営業に対して匿名組合員が出資する関係にすぎず、したがって経済的機能についてはともかく、法的には、組織原理が違いすぎるからである。有限責任の者が出資未履行分につき債権者に対し直接責任を負うか間接責任しか負わないか（前述⑤）は、さほど重要な点とはいえないし、税制上のパス・スルー（前述⑥）が外国会社法制上決定的な要素でないことは、II 3で述べたとおりである。

LPが合資会社と投資事業有限責任組合のどちらに類似するかといえば、私法的側面では合資会社に類似し、投資ファンドに適合する要素の側面では投資事業有限責任組合に類似するといえよう。

前述①の点は、決定的要素ではない。LPは、州務長官への登録が成立要件とはいうものの、LP契約を締結し州務長官に未登録のまま業務を行った場合、有限責任パートナーは全債権者に対して有限責任を対抗できないのか、それとも善意の債権者に対してのみ対抗できないのか、必ずしもはっきりせず⁽⁶⁴⁾、州により判断が異なる可能性もあると思われるからである。

投資ファンドとして利用される場合を想定すると、前述④は、決定的要素ではないが、前述⑧もそうである。投資ファンドにおいて有限責任パートナーが業務執行を行うことは考えられない。

そうすると、合資会社に類似する点として前述②③、投資事業有限責任組合に類似する点として前述⑥⑦が残る。その両者のいずれを重視するかといえば、外国会社法制という私法上の制度の適用の問題である以上、前

(64) 未登録で業務を行った場合でも、悪意の債権者には有限責任を対抗できると解される余地がないではない。Ragazzo/Moll, *supra* note 24, at 768.

者（とくに②）を重視せざるを得ないと考える。前述⑥が判例上重視されないことは既に述べた（II 3 参照）。前述⑦も、有限責任パートナーに関する事項が登記事項でないことは、投資ファンドの仕組みとしては重要であるとしても、私法制度としての重要度が大きいかという疑問があり、また、有限責任パートナーの氏名等の登記を要求されても投資家の氏名等を隠す方法はあるわけであって、したがって、この点を決定的な要素とは解し難いからである。

なお、LP を合資会社に類似する外国会社として登記する際に問題となる点があるとすれば、有限責任パートナーに労務出資がある場合に、その出資の目的およびその価額等の登記事項（会社913条7号）をどう記載すべきかである。ただ、投資ファンドであれば、有限責任パートナーの労務出資は通常想定し難いから、実際の懸念は生じないであろう。

IV 米国のリミテッド・ライアビリティ・パートナーシップ およびリミテッド・ライアビリティ・カンパニーの取扱い

1 米国の法制

米国のリミテッド・ライアビリティ・パートナーシップ（以下「LLP」という）が合同会社に類似するものとして外国会社となる可能性があるか、あるいは、米国のリミテッド・ライアビリティ・カンパニー（以下「LLC」という）が合同会社に類似するものでないと解される余地があるかを検討する。いずれにせよ、問題は、合同会社との類似性である。

(1) LLP 米国の LLP 制度は、1991年にテキサス州で創設された。元来、1980年代の貯蓄貸付組合（savings and loan association）等の破綻に関し、弁護士・監査法人の責任が追及されたことから、それに対する弁護士・公認会計士の防衛措置として立法された制度であり、したがって、ニューヨーク州、カリフォルニア州等においては、LLP は、専門職業者の団体についてしか認められていない。もちろん、そのように業種を限らな

い州もある。

各州法は、一般に LLP をパートナーシップの一類型と位置づけており (RUPA101条 (5))、したがって、LLP に関する特則が規定されていない限り、パートナーシップの法制 (II 2 参照) が適用になる。設立 (または、パートナーシップの LLP への組織変更) には、一定の事項を記載した書面の州務長官への提出を要し、その際、一定金額の供託または責任保険の付保を要求する州もある。

パートナーの有限責任の範囲は、州により異なり、大別すると、①不法行為 (errors, omissions, negligence, incompetence, or malfeasance) から生じた LLP 債務については、当該行為 (不作為) を行ったパートナー以外は有限責任である旨を規定する州 (テキサス州等) と、②契約債務も含め LLP の債務につきパートナーは有限責任である旨 (不法行為を行ったパートナーは個人責任を負う) を規定する州 (RUPA306条 (c) 等、多くの州) とがある。①は、日本法でいえば、無限責任監査法人の法制 (会計士34条の10の6第1項・4項・6項) に類似し、②は、有限責任監査法人の法制 (会計士34条の10の6第7項・8項・10項)⁽⁶⁵⁾ に類似する。

(2) LLC 米国の LLC 制度が1977年にワイオミング州で誕生したことは、よく知られている。1995年に、統一州法委員全国会議は、「統一リミテッド・ライアビリティ・カンパニー法」(The Uniform Limited Liability Company Act. 以下「ULLCA」という) を作成したが、これは、まだ8州 (大きな州はイリノイ州のみ) でしか採用されておらず、全米的には制度のバラつきが大きい。

よく知られた税制上のパス・スルーの点の違いを別とすると、LLC が日本の合同会社と最も大きく異なる点は、業務執行につき、第三者機

(65) 米国には、LLLP (Limited Liability Limited Partnership) という法制を持つ州もある。LLLP は、LP の一種であって、その無限責任パートナーは、LLP のパートナーと同様の責任を負い、有限責任パートナーは、LP における「支配ルール」(III 2 (3)) に基づく責任を免れる効果があるとされる。

関制を認めることである。多くの州では、自己機関制 (member-managed) を原則とし、選択的に第三者機関制 (manager-managed) を認めるが (ULLCA203条 (a) (6)、Del. Code Ann. Title 6, Ch. 18-402)、若干の州 (テキサス州等) は、第三者機関制を原則としている。

他の相違点として、投下資本の回収方法につき、多くの州では、合同会社におけるような「やむを得ない事由」による退社 (会社606条3項) を、⁽⁶⁶⁾ 強行規定としてはいない点がある。しかし、投下資本の回収方法が一般に米国と日本で大きく異なる点は、LLCに限らず、II・IIIにも共通のことである。

2 LLP・LLCの合同会社との類似性

(1) LLPの合同会社への類似性 米国のLLPのうち、目的が限定されているもの (ニューヨーク州、カリフォルニア州等) は、営利目的を有しないので、合同会社との類似性は問題にならない。また、不法行為債務についてのみ有限責任を認め、契約債務についてはパートナーの有限責任を認めないもの (テキサス州等) は、日本でいえば無限責任監査法人に類似する法制であって、合同会社に類似するとはいえないであろう。

しかし、LLPのうち、目的の限定もなく、かつ契約債務・不法行為債務の双方につきパートナーの有限責任を認める類型についてはどうであろうか。LLPはパートナーシップの一類型であり、パートナーシップは、II 3で述べたように合名会社に類似する。そして、合同会社は、合名会社の社員の責任を有限責任化したものにすぎない。そうすると、契約債務・不法行為債務の双方につきパートナーの有限責任を認めるLLPは、合同

(66) 米国では、内国歳入庁が「会社に類似するLLC」に対しては法人課税をするとの原則をとっていた時期には、実務の需要を反映して各州法は、一般に退社を容易に認める法制をとっていたが、1996年に税制上「チェック・ザ・ボックス」制度が導入され、税制上の考慮が不要となった後は、多くの州法は、LLCの解散前は、定款 (company agreement) 所定の事由以外では退社できない旨を規定するに至った (Del. Code Ann. Title 6, Ch. 18-603等)。

会社に類似すると解さざるを得ないと思われる。⁽⁶⁷⁾

(2) LLCの合同会社への類似性 米国のLLCと合同会社との主要な相違点は、税制上のパス・スルーの点、第三者機関制を認める点、および、投下資本の回収方法の点のみである。これらの点は、II・IIIにおいて、外国会社としての類似性の判断要素として重要ではないとしたものである。したがって、外国会社法制上、LLCを合同会社に類似するものと認めることに障害はないと思われる。

V 終わりに

本稿の結論は、外国会社法制上、米国のLLCが合同会社に類似するものとして外国会社であると解されるのみならず、ある種のLLPも合同会社に類似するものであり、そして、パートナーシップは合名会社に、LPは合資会社に類似するものとして外国会社に当たるとするものである。米国のパートナーシップおよびLPは、一言でいえば、私法上、相当に法人性が強いからである。

右の結論は、学者の間では、多分、意外なものではない⁽⁶⁸⁾。しかし、投資ファンドを運営する実務家の立場からすると、米国のLPにつき、日本において取引を継続して行くと、有限責任パートナーの氏名・名称等の登記が要求されるとか、擬似外国会社に当たるといった結論は、実務を制約する歓迎されざる結論であろう。けれども、解釈論としてその可能性があることは、従来から認識されていたはずである。継続取引を行う投資ファンド（いわゆる「事業型」等）への米国のLP等の利用は、避ける方が賢明で

(67) この類型のLLPでは、不法行為を行ったパートナーは、当該債務につき個人責任を負うが、合同会社でも、社員が個人の不法行為責任を追及されることは避けられない。

(68) 注5参照。日本国内に普通裁判籍を設けないものに継続的取引をさせるべきでない、といった要請にも合致する。

ある。

外国会社法制という点を離れて、米国のパートナーシップ・LP等の法制の検討から、日本法として示唆を受ける点もいくつかある。

第一に、日本では、投資ファンドに私法上の要請から法人格を持たせようとすると、税務当局が税制上のパス・スルーを認めないという点に、これまで悩んできた。しかし、米国のUPAに基づくパートナーシップのように、法人格のない団体に不動産の登記申請資格が認められる法制もある(UPA 8条(3))。日本の場合も、その方向の立法も一つの選択肢として考えられるのではないか。

第二に、投資ファンドにおける責任問題の中心は、ファンド構成員の対外関係における無限責任・有限責任の点ではなく、ファンド運営者・投資家間の利益相反に起因するファンド運営者の責任である。日本では、この問題の処理を、ファンドの私法的側面を規律する法律(民法上の組合を規制する民法、匿名組合を規制する商法、投資事業有限責任組合を規制する投資事業有限責任組合契約に関する法律等)ではなく、主に金融商品取引法の規制に委ねようとしている。しかし、既にこの点に関する金融商品取引法の⁽⁶⁹⁾規制の穴も指摘されているし、金融商品取引法の規制が私法的にどのような効果を持つのかという点も不確定である。私法的側面から、この問題を立法論・解釈論双方から詰めることが、今後の重要課題であろう。

(完)

(69) いわゆる事業型のファンドは、投資運用業に当たらず(金商28条4項3号・2条8項15号参照)、同業としての規制が及ばない。