

企業活動の国際化と会社法・関連法の改正の 検証*

上田純子 *Junko Ueda*

Abstract

This article aims to explore recent developments of Japanese company law in terms of foreign companies. The regimes set for foreign companies under Japanese domestic company law can be seen as rather complicated relating not only to domestic legal considerations but also to conflict-of-laws doctrines. The article first divides them into those belonging to the former and to the latter. It then turns to the general theoretical issues such as applicable law to foreign companies (“incorporation theory” or “real seat theory”) and the extent of its application to corporation/company matters categorised as the latter, as well as recognition of foreign corporation/companies established under foreign law categorised as the former.

The article further puts these theoretical issues into practice and examines some cases concerning the application of relevant laws to internationally established parent-subsidiary relationships. The article finally looks at the issues from the comparative perspective. Some leading laboratorial experiences to settle the complications with conflicting laws among the Member States in the European Union (EU) are traced up for this purpose: Mutual recognition of companies set up in a certain Member State, modernising company law debate and conflict-of-company laws, case law concerning freedom of establishment under the Treaty Establishing the European Communities (EC Treaty), establishment of particular schemes for the European Company and the European Cooperative Society at EU level, and development of Community law in the arena of cross-border mergers and takeover bids. The article considers how these experiences of the EU could suggest to the foreign corporation/company regimes under Japanese relevant laws.

キーワード：☐抵触法 ☐実質法 ☐外国会社
☐擬似外国会社 ☐設立準拠法主義 ☐本拠地法主義
☐欧州連合（EU） ☐外国会社・法人の承認（認許）
☐開業自由 ☐国際会社法

* 本稿は、2006（平成18）年度嵯山女学園研究費助成金A「新会社法の研究」（代表：武田和夫）の研究成果の一部である。

1 はじめに

2005年6月に国会において成立し、2006年5月1日から施行されている会社法は、第6編外国会社の規定として817条から823条までの7か条を、第7編雑則の規定として外国会社の取引継続禁止または営業所閉鎖の命令の規定を1か条（827条）、置いている。以上が会社法における外国会社に関する規定である。商法において第2編第6章外国会社を構成していた479条、480条、481条、482条、483条、483条ノ2、483条ノ3、484条、485条、485条ノ2の10か条と比べると、旧制度の廃止に伴う1か条の削除¹⁾を含め、会社法においてはその内容についても再構成されたものが多い。2002（平成14）年商法改正前の外国会社の規定については、たとえば、日本に物理的な営業所を置くことを前提とした営業所登記義務の規定など、企業活動の国際化にそぐわない「クラシックな」規定が多いことが法改正に向けた課題として認識されていた²⁾。会社法は、2002（平成14）年の改正によって規制緩和された外国会社に関する規定を旧に復して規制強化する一方、擬似外国会社については規制を緩和した。他方、2006（平成18）年6月に国会において成立した「法の適用に関する通則法（以下、通則法という）」は、準拠法決定に関する法例の約100年ぶりの改正であるが、法例におけると同様に法人の準拠法に関しては明文の規定を置いていない。従来の法例に法人の準拠法に関する規定がなかったため、法人の設立、消滅や内部事項について準拠法を従属法によらせるとする通説的解釈に従って、通則法では、何らかの規定を設けることが法制審議会で検討された。そもそもこれを抵触法上の問題とみない考え方³⁾があるほか、抵触法上の問題として捉えた場合にも、抵触法の適用範囲が明確ではないため条文化になじまないなどの問題があって規定化は見送られたという⁴⁾。

ところで、以上の近時の法規定の整備は、企業活動の国際化という既成事実と今後のさらなる展開に十分応えうるのであろうか。これが本稿の基本的問題意識である。

企業活動の国際化に伴い、複数の国や地域（法域）にまたがる法的案件が増加し、法解釈上も困難な問題がますます生じている⁵⁾。今日の通説的理解は、この企業活動の国際化の要請を踏まえた規定の解釈の試行の産物であり、このことがまた、法解釈

1) 商法中の類似商号に関する規制が外国会社に適用されない旨を定めていた480条は類似商号規制の廃止により、また、外国会社の登記に関する479条は会社に関する他の登記事項とともに第7編雑則第4章登記中の933条に収められた。商法から会社法への改正点については、後述4（4）・（5）、参照。

2) たとえば、前田庸ほか（座談会）「今後の会社法改正に関する基本的な視点」商事法務1548号（2000年）30頁（神田発言）、「グローバルなネット取引と商法478条（スクランブル）」商事法務1561号（2000年）38頁、原田晃治「新しい会社法制の構築に向けて」商事法務1583号（2001年）38頁。

3) この見解では、法人格付与という外国国家による処分行為の承認の問題として捉える。通説の設立準拠法の説明は、連結点の問題に何ら触れていない点で国際私法における準拠法決定の理論としては成り立たないという批判に基づく見解である。たとえば、道垣内正人『ポイント国際私法 各論』有斐閣（2000年）181-197頁、同「法人」法学教室233号（2000年）115頁以下。

の複雑さ・困難さの原因の一端となっているように思われる。すなわち、民法、会社法および通則法等の外国法人や外国会社の規定に関する今日の通説的理解に従った場合、これらの規定は一元的に把握されるのではなく、抵触法上の問題と実質法上の問題とに分けて理解される⁶⁾。抵触法上の問題とは、複数の法域に関わる法的問題が生じた場合の従属法ないし属人法（法人の本国法と表現される場合もある）⁷⁾の決定の基準を定めることである⁸⁾。すなわち、法人の存立そのものを認める法の決定を行うという問題である。実質法（いわゆる外国法人法（外国法人や外国会社に関する規定））上の問題としては、以下が挙げられる。ひとつは、外国法人の範囲を画定し、当該外国法人の権利能力と国家的監督の範囲を定めることである。このことに関連して、外国法上法人格を付与されていない社団・財団のみならず内国実質法によっては外国法人とされない⁹⁾外国の社団・財団の内国法上の取り扱いをも検討しなければならない。実質法上の問題の2つめは、内国の個別の法律によって付与される外国法人の権利義務の範囲を画定することである。外国法人に権利義務を付与する内国実質法

-
- 4) 神前禎『解説 法の適用に関する通則法 新しい国際私法』弘文堂（2006年）18-20頁、小出邦夫『一問一答 新しい国際私法―法の適用に関する通則法の解説―』商事法務（2006年）158頁、別冊NBL編集部編『法の適用に関する通則法関係資料と解説（別冊NBL110号）』商事法務（2006年）119-123頁、櫻田嘉章ほか（座談会）「法適用通則法の成立をめぐる」ジュリスト1325号（2006年）38頁。さらに、取引実務の観点からも現段階において規定を設ける必要性が高くない、議論が不十分なまま規定を設けると実務に悪影響を与える、および、諸外国の立法も流動的である、などの理由があったとされる。なお、通則法においては、法人格がない社団・財団についても格段の規定を置いている。諸外国の立法例については、たとえば、欧州に関するものとして、山内惟介「法人の従属法とその適用範囲―欧州諸立法の比較検討とその立法論への示唆―」国際私法年報2号（2000年）117頁以下。
- 5) たとえば、河村博文『国際会社法論集』九州大学出版会（2002年）22頁は、国際的な企業活動に伴う具体的な法律問題として、本文に掲げた国際的親子会社における親会社監査役の業務財産調査権の範囲や子会社による親会社株式取得の可否のほか、在日子会社（または外国子会社）の債権者が子会社の法人格を否認して外国親会社（または在日親会社）の法的責任を追及することの可否、国際的親子会社の移転価格における公正性の判断基準、外国親会社（在日親会社）の指図が在日子会社（外国子会社）の利益に反する場合の在日子会社（外国子会社）の少数株主の保護規範、外国親会社（在日親会社）が定款に定める目的の範囲外の事業を営むために在日子会社（外国子会社）を設立することの可否、外国親会社（在日親会社）と在日子会社（外国子会社）との事実上の合併の方法を挙げている。なお、このような企業をめぐる渉外的、国際的な法律問題について網羅的に取り上げつつも個々の論点に関して深く切り込む先駆的研究として、龍田節「国際化と企業組織法」竹内昭夫＝龍田節編『現代企業法講座 2企業組織（岩波講座 現代の法 7企業と法）』東京大学出版会（1985年）261頁以下。
- 6) 石黒一憲『金融取引と国際訴訟』有斐閣（1983年）256頁以下、高桑昭「わが国の外国法人制度について」法学論叢140巻5・6号（1997年）17-18頁、西島太一「外国会社と我が国民商法規定―所謂会社従属法の適用範囲及び擬似外国会社の取扱について―」阪大法学48巻3号（1998年）773頁、佐野寛「国際企業活動と法」国際法学会編『国際取引（日本と国際法の100年 第7巻）』三省堂（2001年）170頁以下、山田録一『国際私法（新版）』有斐閣（2003年）223頁以下ほか。

は、外国法人によっても当然異なりうるからである。3つめは、外国法人の内国における当事者能力¹⁰⁾に関する問題である。もっとも、これらすべての論点を尽くすことは筆者の能力を超えるため、本稿では主としてひとつめと2つめの論点を取り上げることとする。

連結点が複数存在すれば、単位法律関係の画定をめぐって複雑な考察を経ることとなる。準拠法の決定に際してはこの単位法律関係ごとに個別の検討が必要になり、たとえば、法人内部の組織上の問題と法人の対外的取引関係とでは異なる準拠法が支配する可能性が高くなる。一例として、わが国の親会社の監査役が外国子会社に業務財産状況調査権を及ぼすことができるか（会社法381条3項、参照）、あるいは同様の設定のもとで子会社が親会社株式を取得することができるか（会社法135条1項、参照）などの問題では、準拠法決定に関していくつかの立場が考えられうる¹¹⁾。この問題を純粋に抵触法上の問題とみるか、実質法の解釈の問題とみるかのアプローチの違いによっていくつかの異なる説が主張されている¹²⁾。また、法人内部の問題と対外的な取引関係の問題との交錯に関しては、わが国の会社法上の社債管理者の設置強制（会社法702条、参照）が、たとえばこのような制度を有しない国での起債（ロンドン市場でユーロ債を発行する場合など）についても適用されるのか、というような問

7) 従来は、法人の一般的権利能力の準拠法の呼称として「属人法」という用語が一般に使用されてきた。「従属法」という用語は、江川英文『国際私法』有斐閣（1954年）（‘statut’の訳語として使用されている（168頁））において初めて使用されたとされる（山田・同上228頁注（1）、溜池良夫『国際私法講義（第3版）』有斐閣（2005年）295頁ほか）。本稿では「従属法」という用語を使用するが、「属人法」という語を使用する文献として、たとえば、喜多川篤典「外国会社」企業会計17巻2号（1965年）108頁、折茂豊『国際私法（各論）（新版）』有斐閣（1972年）36頁、河村博文「法人格なき外国会社の当事者能力—主としてパートナーシップを中心に—」北九州大学商経論集8巻3・4号（1973年）86頁、石黒・同上256頁、同『国際私法』新世社（1994年）299頁、溜池・同上294頁、高桑・同上21頁、同「会社法と渉外関係」ジュリスト1155号（1999年）145頁、野村美明「外国会社の規律—居留地からグローバル社会へ—」ジュリスト1175号（2000年）22頁、河村・前掲注（5）6、25頁、ほか。「属人法」という用語は法人を自然人に準じて扱うことの帰結として用いられ、自然人と法人とを別異に扱い意識的に用語も使い分ける場合「従属法」という用語のほうが好まれるようである。

8) ここでは、便宜的に「法人」の従属法と表現するが、このような表現は厳密には正しくない。ある団体に法人格を認めるか否かは、従属法立法国の対法人政策の問題であり、従属法を適用した結果はじめて明らかになるからである。

9) たとえば、本文4（1）に後述するようにわが国の民法35条は外国法人の認許について定めており、外国法人の法人格の承認を制限するものである。

10) わが国の民事訴訟法上、当事者能力とは民事訴訟において一般に原告または被告となりうる能力であり、あるいは、執行手続きにおいて一般に債権者または債務者となりうる能力であると解されている（たとえば、兼子一『民事訴訟法体系（増訂版）』酒井書店（1965年）108頁以下、同『増補 強制執行法（再増補第19版）』酒井書店（1962年）37-38頁）。

11) 江頭憲治郎「商法規定の国際的適用関係」国際私法年報2号（2000年）136頁。

題が現実に生起している。この問題は、当該会社の従属法が自動的に適用される局面ではないという理解を前提として、まさに、社債発行という法律行為の取引法的側面を重視するか¹³⁾、あるいは、会社法上の社債管理者の規定の絶対的強行法的側面を重視するか、という判断に密接に関連する。

次に、わが国の外国法人に関する実質法上の問題として、民法上の外国法人の認許や会社法上の外国会社の規定の解釈の問題がある。これらの規定は、明治の近代法草創期に産声を上げたきり、実質的な改正をほとんど経ずに今日に至っている。会社法の立法段階でなされた議論をも参考にしつつ、今日の文脈から検討を加える必要があろう。

本稿は、まず、前述のひとつめの論点と2つめの論点を総論的に考察することからはじめる。すなわち、商法における外国会社規定の導入の経緯にさかのぼり商法における外国会社規定の変遷および商法から会社法への外国会社規定の改正に関する立法過程における議論とその内容とを概観する。次に、準拠法適用の範囲について、会社法上の個別規定における強行法規性・任意法規性という類型化による準拠法決定の側面（理論枠組みの基礎づけ）と複数の法人が国際的に関与する場合の抵触法および実質法上の問題という側面（法律関係の個別化と準拠法の適用）とに分けて考察する。最後に、域内における営利法人の設立と開業の自由を早くから標榜しており¹⁴⁾、国際的法調整の「実験データ」を提供してきた欧州連合（以下、EUという）の現状を概観し、これらの論点を比較法的にも検討することとしたい。

12) 国際的な親会社における子会社による親会社株式の取得、および国際的な社債の発行と管理に関する会社法上の問題については、江頭・同上が詳細に検討している。江頭・同上140—141頁は、これをわが国会社法上の解釈の問題として、規制の趣旨等から妥当な準拠法を解釈により導き出している。このような見解に加え、抵触法ルール視点から、子会社による親会社株式の取得を親会社株主としての子会社の権利の問題として、親会社の従属法によらせるべきとする、国際私法学者の見解もある（たとえば、神前禎ほか『国際私法』有斐閣（2004年）120頁）。他方、山田・前掲注（6）254頁は、子会社に関する準拠法を原則的な抵触法ルールに則り、子会社の従属法としている。

13) 後述するように、法人の対外的取引、とりわけ、契約の成立や効力に関しては、法人の準拠法ではなく、契約の準拠法によると解釈するのが多数説である。社債の発行については、会社外部の者との社債契約の問題として契約当事者が定めた法、当該定めがない場合には当該契約に密接な関係がある地の法が準拠法となる（もっとも、契約当事者間の黙示の定め解釈により、現実に後者が問題となる余地はほとんどない）（通則法7条、8条）。実務においては、債券発行地法を準拠法とするのが通例のようである（たとえば、江頭・前掲注（11）143頁）。

14) 欧州共同体設立条約（The Treaty Establishing the European Communities）（以下、EC条約という）上の経済的自由のうち、開業の自由（freedom of establishment）は43条ないし48条に定められている。

2 | 抵触法上の問題—設立準拠法主義と本拠地法主義¹⁵⁾—

本節では、抵触法上の問題として、外国法人の従属法の決定基準について検討することとする。外国法人の従属法とは、外国で成立した法人の内国における活動を規制する外国人法上の問題の前提となる当該法人の成立や消滅、および内部関係を規律する法のことである。

抵触法上の最大の議論として、外国法人の従属法の決定基準に関する立場の相違がある。

設立準拠法主義とは、法人の準拠法として設立の際準拠した法によって権利能力その他団体に関する法律関係を決するものである。この立場によれば、当事者の意思のみで特定の連結点を介することなく準拠法を指定できる。その意味において、準拠法決定のルールとしては異例とも考えられる¹⁶⁾。もともと法人の設立が特許主義、すなわち擬制主義に基づいて認められていた時代の産物であり、法人はいずれかの国の法律によって設立されて始めてその法人格が付与されるため、設立を決定した法がその本拠の所在地に関わらずその法人を支配すべきとする¹⁷⁾。設立準拠法は容易に認識でき、かつ恒常性を有しており、政策的には、資本輸出国が自国法により設立された法人の自由な活動とそれに対する規制を一貫して保障しようという利点がある¹⁸⁾。その反面、設立当事者による恣意的な法選択を伴い、その結果利害関係国の法律の回避が

15) 本稿では、「本拠地法主義」という用語を採用するが、「住所説」(『準拠法説』に対する概念として、田中耕太郎『改訂 会社法概論 下巻』岩波書店(1955年)589頁)、「住所地法説」(『設立準拠法説』に対する概念として、岡本善八「外国会社に関する諸問題—わが国法上の地位—」同志社法学15号(1952年)70頁(以下、岡本aとする)、喜多川篤典「外国会社のはじめにたちかえて」小室直人=本間輝雄編集代表『企業と法 上』有斐閣(1977年)19頁、山田・前掲注(6)226頁)、「本店所在地法主義」(岡本善八「外国会社に関する立法・判例の変遷(1)」同志社法学11巻1号(1959年)22頁(以下、岡本bとする))、「本店所在地主義」(大隅健一郎=今井宏『最新会社法概説(第6版)』有斐閣(2004年)433頁)、「所在地主義」(河村・前掲注(5)20頁)などの類似の用語・概念も使用されている。

16) 佐野・前掲注(6)170頁。

17) たとえば、喜多川・前掲注(7)110頁、櫻田嘉章『国際私法(第4版)』有斐閣(2005年)170頁、河野俊行「会社の従属法の決定基準—本拠地法主義・設立準拠法主義—」ジュリスト1175号(2000年)2頁。法人格を創造するものは国家であるから、会社の存在・能力とその範囲を決めるものは設立準拠法以外にはありえないとする。この前提に立てば、外国法人の認許は、外国の主権の発動を内国において承認する以外の何ものでもない。

18) なお、わが国において立法当初から設立準拠法が採用されていた背景として、わが国の植民地経営にとって好都合であったことも指摘される。また、わが国の居留地で活動する外国会社にとっても設立準拠法主義に則り本国法が適用されるほうが便利であった。他方、1899(明治32)年商法以来の擬似外国会社(本稿4(5)、参照)の制度もまた、居留地で活動する外国会社をわが国においてどのように処遇するか、という問題意識に裏づけられていた。これらの点については、野村・前掲注(7)22、25頁、参照。

容易になり、一般社会や取引の利益を損なう可能性がある」と指摘される¹⁹⁾。英米のように法人を擬制的装置と捉え法人内部の事項について構成員間あるいは構成員・業務執行者間の契約による私的自治を重んじるどころでは、設立当事者の意思を準拠法の決定に取り込む設立準拠法主義はよくなじんだ²⁰⁾。

他方、本拠地法説は、法人活動の本拠である住所を基準として準拠法を決定する。その趣旨は、法人の営業上の本拠が所在する地と法人との結びつきを重視し、その地の一般社会の利益を図ることにある。もっとも、本拠地の認定は容易でなく、それが単に定款上のものであればその地と法人との結びつきは必ずしも強くないともいえる。これを事実上の本拠地と捉える場合にも、その地との結びつきは強くなるとしても、現業の中心地や業務統括地などいくつかの可能性が考えられ、準拠法の決定には困難が伴おう。昨今多様化する企業形態のなかで、本拠地の確知はますます困難になることが予想される。実務的にも、本拠地法主義を採る場合には、企業移転が困難となるなどの弊害がある²¹⁾。とはいえ、本拠地法主義には、当事者の恣意的法選択による法律回避を防ぐことから国家間の競争基盤の整備と平準化の機能があり、後述するEUではとりわけこのような論調により本拠地法主義を擁護しようとする動きがある²²⁾。

かつて、民商法学者の多くは設立準拠法主義を支持し、国際私法学者の多くは本拠地法主義（住所地法主義）を採っていた時代があったが²³⁾、今日の通説は、わが国においては、明治期の法典編纂以来設立準拠法主義が採用されていると分野を超えては

19) 河野・前掲注 (17) 2-3頁；S. Rammello, *Corporations in Private International Law: A European Perspective* (Oxford: Oxford University Press, 2001), pp. 17-18.

20) See S. Lombardo, 'Conflict of Law Rules in Company Law after Überseering: An Economic and Comparative Analysis of the Allocation of Policy Competence in the European Union,' (2003) 4 *European Business Organization Law Review* (hereinafter EBOR) 312. このような法人内部の私的自治を重んじる内部事項理論 (Internal Affairs Doctrine) は、英国でも米国でも判例法上よく発展していた。英国では、株主による派生訴訟を制限する *Foss v Harbottle* 原則 (*Foss v Harbottle* (1843) 2 Hare 461) は、会社内部事項への司法介入の制限を基礎としており、また、米国においても、州の買収防止規制の合憲性が問われた比較的最近の最高裁判決 (*Edgar v MITE Corp*, 457 US 624 (1982) ; *CTS Corp v Dynamics Corp of America*, 481 US 69 (1987)) において、会社内部の自治を重視する設立準拠法主義の考え方が採られた。米国におけるこれらの判例と内部事項理論に関する議論については、R. M. Buxbaum, 'The Threatened Constitutionalization of the International Affairs Doctrine in Corporation Law,' (1987) 75 *California Law Review* 29.

21) 櫻田・前掲注 (17) 170頁。

22) See B. Grossfeld, *Praxis des Internationalen Privat- und Wirtschaftsrechts: Rechtsprobleme Multinationaler Unternehmen* (Reinbek bei Hamburg: Rowohlt, 1975), p. 46; W. F. Ebke, 'The "Real Seat" Doctrine in the Conflict of Corporate Laws,' (2002) 36 *The International Lawyer* 1027. もっとも、域内自由移動を進めるEUの政策の動向と相俟って、このような学説には批判が高まっている (See, e.g., Rammello, *supra* note 19, pp. 13, 15).

23) 高桑・前掲注 (7) 146頁。

ば一致した理解を示している。その理由は必ずしも説得的に展開されてはいないものの、設立準拠法主義の長所と本拠地法主義の短所とを衡量し、全体としてみると設立準拠法主義のほうが難点が少ないなどと説明されている²⁴⁾。もっとも、そうであるならば、わが国における設立準拠法主義の採用は論理の産物などと到底いうものではない。

ところで、立法者はこの点についてどのように意図していたのか。

明治期の法典編纂作業においては、民法、商法、および法例がほぼ同じ委員によりこの順序で審議・起草された²⁵⁾。当事の立法者は設立準拠法主義の立場に基づいて民法の外国法人に関する規定を起草したが、その背景には、彼らが法人格を属地的なものと考えていたことが大きい²⁶⁾。この理解によれば内外法人は設立準拠法によって明確に峻別できる。また、後述する外国法人の認許に関する基礎的理解にも関わってくるが、外国法人はわが国において当然には法人格を認められないゆえ、わが国における認許という国家行為が必要となる。法人格が属地性を有する以上、設立準拠法のみが外国法人・会社に対して唯一適用される規律となる。そこには抵触法・実質法という二元的把握はなく、外国法人・会社をめぐる生じるほとんどすべての問題は設立準拠法（其会社ノ属セシ国ノ法律）によって処理されると考えていたようである²⁷⁾。このことにより、起草当時から法例に外国法人に関する準拠法の規定がなかったことも頷けよう。もっとも、商法の外国会社の規定については、起草委員は必ずしも一枚岩ではなかったようである。岡野敬次郎起草委員は、内国会社・外国会社の区別は、国際私法の原則により決するとしたが、準拠法の決定については、起草委員の間で意見が分かれていた。すなわち、岡野委員は、会社の「住所」により決定する（本拠地法主義）とした²⁸⁾が、穂積陳重、梅（既出）、富井政章の民法起草3委員は、「先ツ何ツレノ国ノ法律ニヨリテ成立セル会社ナルヲ定ムルヲ正当トス」、すなわち、設立準拠法主義を前提としていた²⁹⁾。したがって、商法上の外国会社の準拠法決定の基準については、設立準拠法主義を原則としつつも（前述の民法起草3委員は、民法、商法および法例のすべての起草作業に関わっている）、内国牽連性の強い場合には本拠地法主義を加味しようとの意図があったと考えられる³⁰⁾。

24) たとえば、高桑・前掲注 (6) 23頁。

25) 石黒・前掲注 (6) 257頁。民法の起草者、穂積、梅、富井の3委員のうち、富井博士のみ法例の起草作業に関わっていないが、他の2人については、法例の審議・起草に関わっている。穂積、梅の両氏は商法の審議・起草にもかかわり、商法の起草委員であった岡野委員は法例の審議・起草にも関わっている。したがって、民法、商法、および法例の間で外国法人に関する異なるアプローチがとられたとは考えにくい。

26) 佐野・前掲注 (6) 171-172頁。

27) 石黒・前掲注 (6) 260頁。

28) 『商法委員会議事要録』4ノ63、石黒・同上258頁、川上太郎「外国法人の私法上の地位」私法3号（1950年）119頁。

29) 『商法委員会議事要録』4の72、石黒・同上257頁以下。

以上のように、外国法人格の承認を外国国家行為の承認にほぼ近いものと捉える立法者の立場からは、外国法人の従属法として設立準拠法を採用することは論理必然であったように思われる³¹⁾。近年、このような立法者意思に近い、準拠法と実質法とを一元的に理解しようとする見解が提唱されている³²⁾。法人格付与という外国国家の処分行為をわが国で承認することにより、設立準拠法はもはや抵触法上（法選択）の問題ではなく外国法人・会社への適用法として画一的に決まり、また、民法上の外国法人の認許は認許しなければ存在しない当該外国法人の法人格を認めるという行為になる。なるほど、このような見解によれば、民事訴訟法118条の外国裁判所の判決の承認と民法35条の外国法人の認許とが同一平面上で連続的に把握できる。しかし、企業活動の国際化が進むなかで、いわば法人格を属地的に把握する（結果的に、法人格が法人格付与という国家的な処分行為によって国境線で断絶することを是とせざるをえない）前提が維持できるか³³⁾、また、法人格付与に関連する事項（たとえば法人格付与の有無や適法性など）の判断にあたって同様に準拠法の決定が必要となってくるので法人格付与に関する準拠法のみが一義的に決まってもあまり意味がない³⁴⁾などの問題がないわけではなく、それらに対してどのような解を与えるかがその妥当性の鍵を握ることとなろう。

ところで、本拠地法主義は、設立準拠法主義に本拠地法の要件を加重したものとして、設立準拠法主義と同一線上に置き直すこともできる³⁵⁾。本拠地法主義では、A国法に基づき設立された法人がB国に業務統括地を有するとき、B国法に従って再設立手続きを経ていない限り法人とは認められない。法廷地が本拠地法主義を採用している場合には、当該法廷地でも法人として認められない。設立準拠法所属国に本拠地があることを要求するものであるが、このことは設立準拠法所属国の外国法人に対する立法政策の問題であるともいえる³⁶⁾。この点、設立準拠法主義では、ひとたびA国法によって有効に成立した以上本拠地がA国に存するか否かを問わず法人と扱い、少なくとも会社内部の問題等についてはA国法に従わせればよいとする。すなわち、両者の差は、外国法人を国際私法上の公序にどこまで服させるかにおける相対的な違いを反映したに過ぎないとみることもできよう。

30) 石黒・同上264頁、河野・前掲注(17) 5-6頁。

31) 石黒・同上258頁。

32) 道垣内・前掲注(3)の2文献、参照。

33) たとえば、佐野・前掲注(6) 174頁。

34) たとえば、野村・前掲注(7) 23頁。

35) 石黒・前掲注(6) 263頁。

36) 西島・前掲注(6) 774頁。

3 抵触法と実質法との交錯—外国法人・会社への従属法の適用範囲—

上述のように、法人格付与に関する従属法の決定基準について設立準拠法か本拠地法かという議論があるばかりか、ある単位法律関係に対して準拠法を個別に決定しなければならないというさらに複雑な問題が横たわっている。準拠法決定に関する通説的理解に従えば、少なくとも会社の内部組織関係や会社の設立および消滅については設立準拠法が画一的に適用される³⁷⁾。とはいえ、とりわけ、企業活動が単に対内関係・対外関係というような単純な切り分けになじまない複雑な法律関係に席卷されていることから、そもそも準拠法決定基準に従うべき問題とそうでない問題との篩分けが必要と考えられる³⁸⁾。たとえば、公法ないし絶対的強行法規については、当該法規の趣旨等を勘案して、準拠法ルールの篩を通さず、直接その適用範囲を検討するとする見解が提唱されている³⁹⁾。このような法規がその趣旨上自国領域外にも適用されると解される場合、域外適用という用語で呼ばれる⁴⁰⁾。この前提に立てば、どの規定が公法ないし絶対的強行法規に当たるのかの検討が必要となる。多様な趣旨・内容を具有する会社法の規定にあって、この検討こそが準拠法決定の考察における最大のヤマであるといってよい。ひとつの類型化の試みとして、任意規定、罰則以外の強行規定、および、罰則⁴¹⁾の3つに分けて検討する考え方がある⁴²⁾。強行規定を罰則とそれ以外に分けるのは、刑事規定は属地主義によることが明文で規定されているからである（刑法8条）。会社法960条以下の罰則規定は域外適用できないと考えられるので、わが国における犯罪にのみ適用される。個別の事例に即した丹念な検討が必要となるが、本稿では、罰則以外の強行法規と判断されるものについて、外国会社の取引

37) 松本丞治『日本会社法論』厳松堂（1938年）673頁、山田・前掲注（6）231頁、道垣内正人「企業の国際的活動と法—会社法の国際的事案への適用—」岩村正彦ほか編『企業と法（岩波講座 現代の法7）』岩波書店（1998年）145頁、西島・前掲注（6）781頁、高桑・前掲注（6）24頁、櫻田・前掲注（17）171-172頁など。このような通説的理解に対し、古くは、もっぱら設立準拠法によるとする説（江川・前掲注（7）168頁）があったほか、代理のアナロジーにおいて権限の存否・範囲については設立準拠法により、他方効果の帰属については行為地法によるとする説（大杉謙一「会社の代理・代表の実質法・準拠法—「取引安全」のあり方について」ジュリスト1175号（2000年）42頁）、会社の内部組織関係に厳密に限定する説（折茂・前掲注（7）55頁ほか）が提唱されている。なお、道垣内・同上155-156頁は、第三者の保護が問題となる会社の対外関係の処理にあっても設立準拠法によればよいとする。

38) 藤田友敬「国際的な結合企業関係」商事法務1706号（2004年）36頁。

39) 道垣内・前掲注（37）153頁、藤田友敬「会社の従属法の適用範囲」ジュリスト1175号（2000年）9頁。

40) 道垣内・同上153頁。

41) 道垣内・同上155頁以下は、会社法の規定を私法規定、刑事法以外の公法規定、および刑事法規定に分類して、社債に関する適用法を検討している。

42) 道垣内・同上153頁以下。

- 、行為に対して日本法が直接適用され、また、外国において日本会社が行った取引行為に対して日本法が適用される可能性を指摘するにとどめる⁴³⁾。

仮に、第一の節を通過し、準拠法の決定が求められる場合も、たとえば、法人格の否認を例にとってみると、法人格の有無や消滅に関する事項であるから単純に従属法によればよいというものではなく、法人格否認の法理の機能的側面に着目し、実質的考慮によって準拠法が決定されるべきと説かれる⁴⁴⁾。あるいは、取締役の第三者に関する責任は、会社の機関に関する事項であるから従属法によると単純に割り切れるかという点も必ずしもそうではない。たとえば、取締役の行為によって直接損害をこうむった第三者については、不法行為に関する準拠法決定の基準、すなわち、行為地法を適用する（通則法17条）と解する可能性もあろう⁴⁵⁾。株主間契約でさえ、契約の準拠法に全面的に依存するのではなく、当該契約条項の内容に即して準拠法が選択されるべきと考えられる。たとえば、利害関係者間の画一的処理が求められる場合（株主間契約で株主と経営者との間の権限配分を修正するような場合）には、会社の従属法の適用が考えられるべきであろう⁴⁶⁾。いずれにせよ、規定の趣旨や効果等を総合的に検討する作業が必要であって、決して画一的判断になじむものではないことが理解される。

次に、国際的に複数の法人間の関係が存在する場合の問題を取り上げるにあたり、国際的企業結合・統合に関する従属法適用の検討を行う。越境的な合併や株式交換、あるいは分割に関する需要は企業活動のボーダレス化に伴って増していると考えられ、そのことが実務のみならず学界の関心を喚起し議論も活発化している⁴⁷⁾。

国際的企業結合に関する法律問題は、一見実質法上の問題のみであるかのようにみえるが、実は抵触法上の問題も関与している。たとえば、合併に関していえば、準拠

43) 個別の事例研究については、たとえば、石黒・前掲注(6) 269頁以下、道垣内・同上156頁以下、高桑昭「わが国の商法（会社法）規定の国際的適用に関する若干の問題について」国際法外交雑誌99巻1号（2000年）32頁以下、江頭・前掲注(11) 137頁以下、藤田友敬「国際会社法の諸問題（上）（下）」商事法務1673号（2003年）17頁以下、同1674号（2003年）20頁以下（以下、藤田（下）とする）、藤田・前掲注(39) 10頁以下、などを参照。また前掲注(12) に示した親子会社間の法律関係に関する従属法の検討も参照されたい。

44) 藤田・前掲注(39) 10頁、参照。

45) 藤田・同上12-13頁、参照。

46) この点については、森田果「株主間契約をめぐる抵触法上の問題（2・完）」法学67巻6号（2003年）177頁以下が詳細に検討している。

47) この分野は近時非常に発展しており、すぐれた先行研究が集積しつつある。落合誠一「国際的企業グループと債権者保護規制」総合研究開発機構編『経済のグローバル化と法』三省堂（1994年）27頁、穴戸善一「国際企業提携と紛争」同351頁、落合誠一「国際的合併への法的対応」ジュリスト1175号（2000年）36頁、「外国会社との合併・株式交換をめぐる法的規律（Ⅰ）～（Ⅶ）」商事法務1622号（2002年）28頁、同1623号（2002年）38頁、同1624号（2002年）108頁、同1625号（2002年）43頁、同1626号（2002年）21頁、同1627号（2002年）31頁、同1628号（2002年）111頁、ワークショップ「外国会社との合併・株式交換をめぐる法的規律（上）（下）」商事法務1635号（2002

法とされた実質法が国際的な合併を認めているかという問題でもあるからである⁴⁸⁾。

日本の会社法上外国会社と内国会社との合併が認められるかについては、かつては認められないという見解が多数であった⁴⁹⁾。しかしながら、当事会社の従属法が求める要件がすべて満たされれば、越境合併を阻止する特段の理由もなく、日本の会社法にしても内外会社の合併を認める規定を有していないがそれを禁ずる規定もない。規定の欠缺は、単に外国会社に関する規定が起草された当時、外国会社についてはわが国の会社法の関知するところではなく、設立準拠法によるのが当然と考えられたからであろう。このことは、2で述べた立法者意思から明らかである。したがって、合併の相手方である外国会社の従属法が当該種類の会社の越境合併を認めており、かつ、当該従属法によって法律関係が処理されるのであれば、合併の相手方として許容される種類の外国会社に該当するかぎり日本の会社法上はとくに問題がないといえる。ただ、複数の当事会社に対してどのように従属法を適用するのかが問題となる。

この点は、配分的に適用すべきと考えるが、実務的には同じような法制度を有する法域に従属法を有する会社同士の合併のような場合でないといずれの従属法に連結させればよいのかの困難な問題が生じうる⁵⁰⁾。たとえば、当事会社の一方の従属法には規定がまったくないような場合（たとえば、米国の州のなかには株式交換や会社分割の制度をもたないものもある）には、管轄裁判所への送致範囲をどのように捉えるのかが問題となろう。当該組織再編そのものできないと考えるのか⁵¹⁾、あるいはそのものを認める制度がなくても、利害関係者の保護や権利・義務の承継などに関し同一の目的が達せられる他の個別の制度があればそれを適用することで足りるのか⁵²⁾。いずれにせよ、対応する制度が欠落しているという理由のみで一律に国際的な組織再編の可能性を排除することは妥当ではないように思われる。あるいは、双方の当事会社の従属法に規定はあるが、その内容が齟齬するような場合も問題となろう。当事会社の従属法の要件がすべて満たされるという前提で越境合併を認める以上、各当事会社の従属法のすべてを勘案し、規定の趣旨からして妥当な準拠法を導くことが望ましいと考える。

そもそも、配分的適用は、合併や会社分割等の法の効果により包括的に統合あるいは分断する組織法上の行為について各当事会社の従属法を配分的に連結させる考え方

年) 10頁 (以下、ワークショップ (上) とする)、同1636号 (2002年) 28頁、落合誠一「国際会社法」商事法務1706号 (2004年) 4頁、武井一浩「国際会社法をめぐる実務上の諸問題」同9頁、早川吉尚「会社法の抵触法的分析」同21頁、中東正文「企業組織の国際的再編」同26頁、藤田・前掲注 (38) 33頁、「国際会社法」私法66号 (2005年) 48-91頁。

48) 中東正文「ボーダレス化時代のM&A法制」江頭憲治郎・増井良啓編『融ける法 超える法3 市場と組織』東京大学出版会 (2005年) 110頁。

49) たとえば、龍田・前掲注 (5) 317頁。

50) ワークショップ (上)・前掲注 (47) 13頁。

51) 高桑・前掲注 (43) 36-37頁。

52) 藤田 (下)・前掲注 (43) 21頁。

であり、むしろ包括的に発生する組織変更の法律効果を個々の要素に分解して、その要素ごとに検討するものである。したがって、合併における消滅会社の株主や当事会社の債権者保護、あるいは債権・物権の移転などについては、当事会社の従属法によって当然に処理されると解するのではなく、個別の考慮に基づいて準拠法が決定されるべきであろう。また、外国会社との結合・統合・分割に際して実質法の制度設計をどのようにすべきかの議論も当然ありうるが、本稿では立ち入らない⁵³⁾。

4 外国人法上の諸問題

本節では、わが国の外国法人・会社に関する実質法上の規定を取り上げ検討することとする。具体的には、外国法人に関する民法の規定と外国会社に関する会社法の規定について、近時の改正を踏まえつつ検討する。

(1) 外国法人の認許に関する問題

法人が従属法たる外国法上有効に成立したか否かの問題と外国法上有効に成立した法人が内国において法人として活動することを認められるか否かとは別個の問題である。わが国では、従属法により法人格を付与された外国法人の法人格を国内で自動的に承認する政策をとっておらず⁵⁴⁾、内国法人と同一の私権を享有しうる主体を認許す

53) 設立準拠法主義によって従属法が決められる場合、国際的な結合等が効力を有するや否や準拠法が外国法に変わってしまうという問題がある。そのため、内国実質法において外国会社の株主となってしまう者や債権者などの保護を図る必要が生じるであろう。国際的な合併、株式交換および会社分割に関する実質法上の問題の検討については、たとえば、中東・前掲注(48) 116頁以下、121頁以下、参照。

54) 比較法的にみれば、法人の認許は欧州大陸の伝統に根ざす制度であるといえよう。19世紀の欧州大陸では、主として外国株式会社に対する内国経済の防衛の関心から、株主の有限責任により卓越した競争力を備える外国株式会社の内国への進出にことのほか警戒心を強くしていたとされる。たとえば、当時設立免許主義をとっていたフランス・ベルギー間で外国法人の認許に関する判例が相次いで出され、そこでは、設立免許主義が公序法である以上、外国株式会社の自由な認許は内国の公安を外国法にゆだねることを意味するゆえ、認められない、とされた。この問題は、1854年の通商条約により、両国間で株式会社の相互承認の原則が認められることによって決着した。もっとも、このような大陸の情勢は、株式会社の設立に関して免許主義を採用していたことに負う部分が大きい。これに対し、英国（イングランド&ウェールズ）では古くから外国において適法に設立された法人は、英国内においても法人として承認され、内国裁判所において法人として訴えを提起し、また訴えられる資格を有するという確立した原則がある。また、米国では、州外法人と外国法人の認許は原則的に同一のルールにより決められてきた。初期の合衆国最高裁の判例は、州外法人の認許と州内営業活動の可否とを区別せずに論じたが、「第二次抵触法リステイメント（1971年）（*Restatement, Conflict of Laws*, 2d §§ 302-310（1971））」は、その2つを峻別し、前者については「一邦における法人の成立は他の邦においても認められる」とし、後者については「事実と当事者に最も重要な関係を有する州の法律により規律される」とする。詳細については、岡本善八「外国会社の法的規制—法人認許の歴史—」『現代の企業』法学セミナー増刊（通巻14号）（1980年）236頁以下、河村博文「擬似外国会社はいかに規制されるべきか」私法43号（1981年）284-285頁。

るという制度を採用している。

認許とは、通説的理解に従えば、外国法人が内国において法人として活動するためにその法人格（権利義務の主体たること）を承認することである⁵⁵⁾。わが国の民法およびその他の法律に定める要件および手続きに従った団体が内国法人とされる（わが国の会社法に従って設立された団体が内国会社である）以上（民法33条1項・2項、参照）、外国法に基づいて設立された法人はわが国では当然には法人と認められないことになる。とすれば、認許は、当事者や行政官庁等の特段の行為を必要とせずにこれを内国においても法人と認めるために必要とされる制度となる⁵⁶⁾。

以上から、認許は、ある国が法人に対する国家的監督をどのように及ぼしうるかの問題であるため、外国人法上の問題と位置づけられる。このことをわが国において一般的に規定するのは民法35条である。

民法35条1項は、外国法人は、国、国の行政区画および外国会社を除き、その成立を認許しないとし、例外的に法律または条約の規定により認許された外国法人のわが国における法人格を承認する。2006（平成18）年に「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（以下、一般社団・財団法人法という）」と「公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律」が成立したことにより、外国法人に関する民法の規定は条文番号も含め変更された⁵⁷⁾が、外国法人の認許に関しては、文言的には、「国、国の行政区画及び商事会社」となっていたのを「国、国の行政区画及び外国会社」と改めたのみである。従来からこの商事会社の範囲をめぐる解釈上の争いがあった⁵⁸⁾が、前年に成立した会社法において外国会社の定義が設けられたため（会社法2条2号）、これを引用することにより解釈上の疑義を払拭したと思われる。この規定より、外国法に基づいて設立された営利を追求する法人格なき社団などもわが国において当然に認許されることとなる⁵⁹⁾。民法35条の外国法人の認許と商法・会社法上の外国会社の規定との関係についていえば、後者は外国会社に対する国家的監督に関するものであって、外国法人の私権の享有に関する前者とは性質を異にすることから、監督対象としての外国会社を広く解釈する趣旨で、後者に関し、たとえば、会

55) 喜多川・前掲注(7) 109頁、林良平＝前田達明編『新版注釈民法(2)』有斐閣(1991年) 194頁(溜池良夫)およびその引用文献、野村・前掲注(7) 22頁などを参照。

56) 高桑・前掲注(7) 146頁。

57) もともとは民法36条として規定されていたが、2006（平成18）年に成立した「一般社団・財団法人法」の施行により35条に繰り上がり同時に、外国法人の登記に関する2か条が加わった。

58) 商行為を業とする社団法人とする見解(田中・前掲注(15) 591頁、實方正雄『国際私法概論(再訂版)』有斐閣(1952年) 152頁、久保岩太郎『国際私法概論(改訂第3版)』巖松堂(1955年) 134頁、我妻栄＝有泉亨＝清水誠＝田山輝明『我妻・有泉 コンメンタール民法 総則・物権・債権(補訂版)』日本評論社(2006年) 126頁など)と商行為を業としない民事会社も含め広く営利を目的とする団体のすべてを含むとする見解(岡本a・前掲注(15) 77、82頁、山田・前掲注(6) 246頁、櫻田・前掲注(17) 175頁、木棚照一ほか『国際私法概論(第4版)』有斐閣(2005年) 116頁など)とがあった。ちなみに、会社法においては民事会社と商事会社の区別は廃止されている。

社法823条(旧商法485条ノ2)の解釈として、設立準拠法上人格を有するか否かを問わず外国会社に含めるとする見解が通説・判例の立場であった⁶⁰⁾。他方、前者の商事会社の解釈としては一応その法人性は留保されていたと考えられる。すなわち、会社法823条は民法35条2項に対応する規定ではあるが、民法より広く外国会社に対し内国民待遇を保障する内容となっている⁶¹⁾。2006(平成18)年の民法の改正は、単に会社法上の定義規定と摺り合わせただけなのか、あるいは、そこに両者を画一的に扱うことさらに意図があったのかは不明である。いずれにせよ、従来主張されていたいかなる見解をとっても旧規定上の商事会社の範囲よりは広がる。従来から、比較法に照らしても、わが国の認許の範囲が狭きに失し、今日の国際的な私法交通の実情に適合しないとの批判があった⁶²⁾ところであり、認許の範囲が広がること自体は好ましい。もっとも、設立準拠法上法人格を有する公益法人や中間法人がわが国において認許されないことに変わりはなく、いずれの国の公益とも抵触するおそれがないような場合にもこれらの法人の日本国内における権利能力を認めないとするのはやはり問題であろう⁶³⁾。なお、認許されない外国法人もわが国における活動は可能であり、ただ、日本法の下では権利能力なき社団・財団の法律関係として処理されることとなる。このことと関連して、わが国においては認許されない法人が、設立準拠法所属国および当該外国法人の法人格を認許しうる第三国においてなした行為についてわが国でどのように扱うかという問題もある。通説に従えば、わが国においてもこれを法人の行為として認めるべきとされる⁶⁴⁾。妥当な見解であろう。

民法35条2項本文は、認許された外国法人について、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とする。民法典編纂作業において、梅謙次郎博士は、「同一ノ権利シカ有セヌゾト云フ制限的ノ積リデアッタ」と述べており⁶⁵⁾、その趣旨は、原則的な内国民待遇の付与にあったと考えられる。すなわち、認許された外国法

59) 内藤英博＝遠藤聖志「擬似外国会社に関する規制の改正について」International Taxation Vol. 25 No. 9 (2005年) 27-28頁。従来も外国会社に関する国家的監督の問題は権利享有の問題とは性質を異にするゆえ、設立準拠法上人格を有するか否かは問わず、ドイツ法上の合名会社や合資会社のような組合についても、外国会社に広く含めるべきであるという見解が有力に主張されていた。大隅健一郎『会社法概説』有斐閣(1951年)298頁、岡本a・同上82頁。

60) 岡本a・前掲同上82頁。

61) 野村・前掲注(7)24頁、参照。もっとも、このような通説・判例の見解に対して、会社法の外国会社に関する規定は、民法35条によって認許を受けていることを前提に適用されるとの見解もあったが(たとえば、山田・前掲注(6)253頁以下、服部栄三編『基本法コンメンタール(第6版)会社法3』日本評論社(1998年)109-110頁(河村博文)、河村・前掲注(5)88頁以下、参照)、この点については前述のとおり立法によって決着がついたと考えられる(前述4(1)、参照)。

62) 山田・前掲注(6)246頁、前田ほか・前掲注(2)30頁(江頭発言)。

63) 櫻田・前掲注(17)177頁は、立法論としては、外国法人はすべて原則的に認許されるべきであるとする。

64) ただし、その当事者能力については設立準拠法によって判断されるべきとする。

人は、たとえ従属法によって内国法人以上の権利を享有できたとしても、内国法人と同等の範囲までそれが縮小されるということである。逆に、内国法人が享有できる権利が外国法人にはその従属法により認められない場合にも認められるという趣旨ではない⁶⁶⁾。いずれにせよ、認許は、前述のように、外国法人がある準拠法に基づいて私権を享有することを前提とした制度であるため、民法の起草委員は、外国法人の「属人法」という概念を当然構築していたと思われる⁶⁷⁾。

(2) 外国法人に関する民法の改正

2006（平成18）年の民法の改正では、外国法人に関する他の規定も整備された。すなわち、従来は民法45条および46条として内国法人⁶⁸⁾の登記手続きや登記事項の詳細が定められていたが、法人の登記手続きや登記事項に関する詳細は個別の法律にゆだね、法人および外国法人の一般的な登記義務に関する規定を1か条置き（36条）、さらに、内国法人の登記事項に関する46条、登記期間の起算に関する47条、および外国法人の登記に関する49条とを併せて37条とし、外国法人の登記に関する規定に充てている。実質的な変更は、登記事項と変更登記期間である。すなわち、登記事項としては、従来内国法人の登記事項がそのまま外国法人にも準用されていたため、設立許可の年月日、資産総額、および出資方法も登記事項とされていたが、これらが登記事項から省かれるとともに、当該法人の設立準拠法が登記事項として新たに加わった。会社法上、外国会社の設立準拠法は1950（昭和25）年改正商法以来登記

65) 『民法整理会議事速記録』1ノ29（1893年）（梅博士発言）、梅謙次郎「外国法人ニ就テ」法学志林46号（1903年）55頁、石黒・前掲注（6）260頁。なお、外国人の私権（現行民法3条2項に相当）に関する明治民法起草時の梅の考え方を立法資料から探る興味深い研究として、大河純夫「外国人の私権と梅謙次郎（1）（2・完）」立命館法学253号（1997年）474頁、同255号（1997年）993頁、佐野・前掲注（6）171頁。

66) 「認許セラレタル外国法人ニシテ若シ我邦ニ於テ成立セル同種ノ者ノ有スル能ハサル権利ヲ有スルコトヲ得ルモノトスレハ彼ニ厚クシテ却テ我ニ薄キノ嫌アル」『民法第一議案』77、溜池・前掲注（55）201頁、高桑・前掲注（6）32頁、櫻田・前掲注（17）178頁ほか。ただし、この点につき、起草者のひとり梅謙次郎は、外国法人に対し同種の内国法人が享有するのと厳格に同等の権利を与えるべきと考えていた。すなわち、従属法によって享有できる権利でも同種の内国法人が享有できない権利は享有できず、しかし、同種の内国法人が享有できる権利については、たとえ、従属法によって享有できない権利でも外国法人に享有させることができるとする（梅謙次郎『訂正増補 民法要義巻之一総則編』有斐閣（1911年）88頁）。

67) 石黒・前掲注（6）260頁以下。民法起草者は、認許について、ある国の法人法は本来属地的な法であるため、外国ではその国の特別な承認を待って始めて法律上存在することになると解していたという。この点については、川上太郎「法人の渉外的活動」国民経済雑誌78巻1号（1946年）44頁。

68) 2004（平成16）年の民法改正により、外国法人の登記に関する49条本文の文言が「適用する」から「準用する」に改められた。したがって、法人の登記に関する45条3項、46条、47条は、もっぱら内国法人の登記に関する規定と解される。45条1項および2項は、法人の設立登記に関するから、もとより内国法人に関する規定である。

事項とされてきた（会社法では933条2項1号として規定されている）。このことは、わが国が外国会社の従属法の決定基準として設立準拠法主義を採用していることの一証とされてきた⁶⁹⁾。ここで新たに民法上の外国法人の登記事項として設立準拠法が加わったことは、単に会社法上の規定との整合性を追求する以上に、設立準拠法主義の採用を明言したという積極的な意義づけをすべきであろう。

外国法人の変更登記期間については、従前は内国法人に関する規定が準用されていたため、主たる事務所と従たる事務所とで変更登記期間が異なっていたが、外国法人の実情に合わせ事務所所在地において3週間以内とされた。

（3）内外法人の区別の基準

会社法により外国会社の定義規定が設けられるまでは外国会社の範囲は解釈にゆだねられてきた。もっとも、内国法人と区別する意味での外国法人の概念については、外国法人の認許の規定と併せ、内国法に基づいて設立された法人をさらに認許するということは無意味であるから外国法人とは外国法に基づいて設立された法人と解釈されてきたように思われる⁷⁰⁾。

この点につき、ここでも立法者意思を探ると、立法者は法人格について属地的な解釈を採っていたため、設立準拠法主義は内外法人を区別する基準として意義づけられたのである⁷¹⁾。現在の通説的理解によれば、外国法人とは内国法、すなわち民法その他の法律の規定の要件を満たし、その手続きに従って設立された法人（民法33条、参照）以外のもの、すなわち、外国法に準拠して設立された法人ということになる⁷²⁾（本節（1）、参照）。

（4）外国会社に関する規定

1890（明治23）年商法には外国会社の規定はなかったが、1899（明治32）年商法は外国会社に関する規定として255条から260条までの6か条を新たに創設した。その理由は以下のように説明された⁷³⁾。

「現行商法（1890（明治23）年法）ニ於テハ本案第6章外国会社ニ該当スル規定ヲ存セス。然ルニ国際交通ノ日ニ頻繁ナル結果外国会社ニシテ我国ニ於テハ或ハ支店ヲ設ケ商業ヲ営ミ其他ノ行為ヲ為スコトアルヘク或ハ我国ニ於テ本店ヲ設ケ又ハ商業ヲ営ム会社ニシテ外国ニ於テ設立セラルルモノアルヘク或ハ我国ニ於テ外国会社ノ株式ヲ発行シ又其株式若シクハ社債ヲ譲渡スルコトアルヘク或ハ外国会社ノ我国ニ於ル代

69) たとえば、岡本a・前掲注（15）72頁。設立準拠法主義を採用していないとするならば、このような登記は無用である。

70) 岡本b・前掲注（15）23頁、溜池・前掲注（55）192頁。

71) たとえば、佐野・前掲注（6）171頁。

72) たとえば、高桑・前掲注（7）145-146頁、同・前掲注（6）31頁。

73) 『商法修正案理由書』博文館（1898年）37頁。

表者カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行為ナスコトアルヘシ。此等ノ場合ニ於テ全ク本編ノ規定ニ従フコトヲ要セストセバ當ニ我国ノ保安秩序ヲ害スルコトアルノミナラス第1章乃至第5章ノ規定ヲ当然適用セラルヘキ内国会社ニ比シテ遙ニ優等ノ地位ヲ与ヘ其間大ニ権衡ヲ失スルヲ免カレス。是レ本案カ外国人ニ対スル民法ノ規定ヲ斟酌シハンガリー、スペイン、イタリア、ルーマニア、ポルトガル其他ノ外国立法例ニ倣ヒ且之ヲ拡張シテ一般ニ会社ニ及ホシ本編第6章トシテ外国会社ニ関スル規定ヲ掲ケタル所以ナリ。」（漢数字を算用数字に改め句点を挿入したほか、国名の音名表記をカタカナ表記とした）

上記から、この6か条に関するもとの立法目的は、外国会社の内国での活動を認めつつ（内国会社としての再設立手続きなくしてどこまで認められるかの問題はあるとしても）、取引の相手方や投資者の保護を図ることにより、内国の保安秩序と内国会社の競争上の地位を保全することにあったと考えられる。

1899（明治32）年商法以降1938（昭和13）年の商法改正まで、現行の会社法818条の前身である商法257条は「外国会社が始メテ日本ニ支店ヲ設ケタルトキハ其支店ノ所在地ニ於テ登記ヲ為スマテハ第三者ハ其会社ノ成立ヲ否認スルコトヲ得」と規定しており、この規定が1938（昭和13）年改正によって481条となり、1950（昭和25）年に現在の文言とほぼ同じ内容に改められた。1950（昭和25）年改正前の文言は、現在の民法37条5項の文言とほぼ同じである。1950（昭和25）年におけるこの改正の趣旨は、①支店設置がないかぎりいかに大量の取引がなされていても登記義務がないという不均衡を補うこと⁷⁴⁾、②第三者が会社の成立を否認するためには、行為の当時未登記の事実について善意であったことを要するか、あるいは、登記前になした取引について登記後でも否認できるか、等の解釈上の疑義に対応すること、および、③支店を設けずに取引をなした会社については、その成立を否認できないという不均衡を是正することにあったとされる⁷⁵⁾。現行の会社法は、818条1項において、「外国会社は、外国会社の登記をするまでは、日本において取引を継続してすることができない」と定めている（旧商法481条とほぼ同旨）。継続取引自体を規律の根拠とするこのような規定は、事務所や営業所、あるいは代表者などの物理的拠点がわが国に存在することを根拠に日本法の規律を及ぼすという考えやそのような考えを具体化する他の法制度のなかにあってはむしろ異例である⁷⁶⁾。外国会社の日本における代表者に、業務に関する一切の裁判上または裁判外の行為をなす権限が与えられている（会社法817条2項、参照）ためにこのような規定が置かれていると思われるが、いずれにせよ、会社法の外国会社に関する規定は、日本における継続取引を根拠

74) 岡本善八「外国会社に関する立法・判例の変遷（3・完）」同志社法学11巻3号（1959年）39-40頁、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法（13）』有斐閣（1990年）525頁（岡本善八）（以下、岡本cとする）。

75) 鈴木竹雄＝石井照久『改正株式会社法解説』日本評論社（1950年）358-359頁、大隅健一郎＝大森忠夫『逐条改正会社法解説（増補3版）』有斐閣（1952年）567-568頁、岡本c・同上530-531頁。

76) 野村・前掲注（7）25頁。

に外国会社に日本法を及ぼす構成を採っていると考えてよい。いずれが時代の流れに適合するかを考えると、むしろ物理的拠点より取引の実態に着目した規律のほうが現実的である。越境企業活動や国際的な経済統合・協力の深化に今後逆行する可能性がないことを考えると、現実の企業取引に即して民法の外国法人に関する規定を柔軟化した外国会社に関する会社法の枠組みは評価されてよいのではないと思われる⁷⁷⁾。

なお、冒頭で一瞥したように、外国会社に関する商法・会社法の規定については、実質的な改正の触手にほとんど遭わずにきたが、2002（平成14）年に外国会社の日本国内における営業所設置義務が廃止され、この改正に対応して新たな債権者保護規定が設けられた。すなわち、当該外国会社の本国における貸借対照表またはそれに類するものを開示させることとした（旧商法483条ノ2）。また、営業所設置義務に代えて日本における代表者を定めその者の登記義務を定めた（旧商法479条3項ないし5項）。2002（平成14）年改正前は、日本における代表者が複数いる場合そのうちの1名が日本国内に住所を有していれば足りると解されていたが、2002（平成14）年改正によって全代表者の退任に際し、内国会社の資本減少や合併の場合における債権者保護手続きが要求されることとなり（旧商法483条ノ3）、日本国内に住所を有しない者については代表者と認められないとの解釈が一般的になった（平成14年12月27日民商3239号民事局長通達四の一（四）、参照）。

会社法では、複数の者が日本における代表者となっている場合は、2002（平成14）年改正前の扱いに復し、少なくとも1名が日本国内に住所を有していれば足りることとしている（会社法817条1項後段）。引き続き営業所設置義務は廃止されているので、日本国内に営業所がない外国会社における代表者の権限の範囲が問題となる余地はある。代表者には日本における裁判上および裁判外の一切の行為について包括的代理権・代表権が付与されている（会社法817条2項、参照）が、日本国内に営業所がないとすれば代表者が何ら関与しないまま、会社間の取引が行われる場面は当然想定される。そのような場合の会社および代表者の責任や日本における代表者が何ら関与しない取引の準拠法や裁判管轄の問題が起こる可能性はある⁷⁸⁾。

（5）擬似外国会社

擬似外国会社も外国会社であるには違いなく、外国会社に対する国家的監督に関する規定として括れば前款にみた外国会社に関する規定と別段趣を異にするものではない。とはいえ、擬似外国会社という概念のもとに、わが国における活動を極度に制限される

77) 野村・同上28頁、参照。

78) 日本における営業所設置義務の廃止に伴う実務的問題点については、内間裕「検査役調査・外国会社」ジュリスト1206号（2001年）96頁以下、西村光治「外国会社の規制緩和」企業会計54巻8号（2002年）62頁以下、坪川弘「外国会社をめぐる諸問題」民事法情報219号（2004年）68頁以下。なお、外国会社規定改正問題研究会「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」中、外国会社規定の改正についての意見」商事法務1599号（2001年）36頁以下、参照。

他の外国会社とは異なる性格の会社が会社法上規定されている。したがって、擬似外国会社を他の外国会社に関する款とは別に、ここに取り上げることとしたい。

擬似外国会社の規定は、日本法の適用を避けるため意図的に外国において会社を設立する一種の脱法行為を防止するための規定であり⁷⁹⁾、1882年のイタリア商法230条4項を母法とするとされる⁸⁰⁾。この規定は、1899（明治32）年商法258条として創設されて以来、実質的な改正を経ないまま、商法482条に継承され、現行の会社法821条に至っている。

当初の立法の趣旨は、「外国ニ於テ設立スル会社ニシテ日本ニ本店ヲ設ケ又ハ日本ニ於テ商業ヲ営ムヲ以テ主タル目的トスルモノハ之ヲ内国会社トシテ当然本編第1章乃至第5章ノ規定ヲ適用スヘキカ疑ノ存スル所ナリ。蓋シ此種ノ会社ハ事実上ニ於テハ内国会社ト毫モ異ナル所ナキノミナラス若シ内国ニ於テ設立スル会社ト同一ノ規定ニ従フコトヲ要セストセハ我国法律ノ適用ヲ避クルカ為メ故ニ外国ニ於テ此種ノ会社ヲ設立スル者ヲ生スヘキコト必然ナリ…⁸¹⁾」、すなわち、設立準拠法を前提とする不当な法律の回避の防止にあった。

商法⁸²⁾の時代には、商法482条（および同条を準用する旧有限会社法76条）の「同一ノ規定」のなかに設立に関する規定が含まれるのかに関する争いがあった。設立に関する規定も同条の「同一ノ規定」のなかに含まれると解するものは比較的商法学者に多く（判例⁸³⁾もこの立場をとっている）、含まれないと解するものには国際私法学者が多かったという⁸⁴⁾が、前者の見解をとれば、擬似外国会社には日本法に従った再設立手続きが必要となり、結局本拠地法主義を採った場合と同様の不都合が生ずるほか、そもそも、設立準拠法主義を採っている会社法体系における同条の位置づけが問題となる可能性もある⁸⁵⁾。事実、擬似外国会社に関する商法482条を、設立準拠法を採用しているとされるわが国の会社法のなかで唯一本拠地法主義に依拠する規定と解し会社法体系と整合しないとする見解もあった⁸⁶⁾。他方、後者によっても、

79) 商法修正案理由書・前掲注（73）219-220頁、参照。

80) 現行のイタリア民法2505条に相当する。山田三良「商法第二百五十八條ニ就テ」法学協会雑誌21巻5号（1903年）672頁。

81) 「商法修正案参考書」法務大臣官房・司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書21』商事法務研究会（1985年）110頁。

82) ここでは、便宜的に、会社法が単行法として分離独立する前の商法第2編のことを「商法」と表記する。

83) 東京地裁大正7年9月10日決定評論7号商法篇570頁、大審院大正7年12月16日決定民録24巻2326頁、東京地裁昭和2年9月17日判決新報142巻19頁、東京地裁昭和29年6月4日判決判時8号29頁など。なお、外国会社に関する判例研究として、岡本b・前掲注（15）13頁以下、岡本善八「外国会社に関する立法・判例の変遷（2）」同志社法学11巻2号（1959年）45頁以下、岡本・前掲注（74）37頁以下。

84) 山田・前掲注（6）258頁およびその引用文献を参照。

85) たとえば、河村・前掲注（5）20頁。

86) 喜多川・前掲注（15）57頁、河村・同上20頁。

擬似外国会社の再設立手続きは不要となるため、わが国の会社法の適用を不当に免れつつ事業を継続する擬似外国会社の存在によって、内国市場における内国会社との競争がゆがめられる可能性がある⁸⁷⁾など、問題がないわけではない。

擬似外国会社の規定の趣旨は、商法の時代にあっても、設立準拠法主義の採用を前提とし、設立準拠法主義の不備を補完することにあると解するものが多かった⁸⁸⁾。すなわち、準拠法を本拠地と無関係に自由に選択できる設立準拠法主義において、いわば脱法行為を防ぐために置かれたものにほかならない⁸⁹⁾。前述の1899(明治32)年商法起草時の立法趣旨からも妥当な解釈であるといえよう。擬似外国会社の規定が一方的な抵触規定(日本会社の外国における本拠の設置や外国への本拠の移転については何も規定されていない)として置かれていることから、これを厳格な意味での本拠地法主義の体現と捉えることは困難であろう⁹⁰⁾。

以上の規定をめぐる解釈上の疑義を背景に規定自体の廃止を求める見解も有力であったが⁹¹⁾、会社法においては、擬似外国会社の規定は存置したうえで擬似外国会社であっても通常の外国会社と同様に法人格が認められることとし、日本において継続して取引をなすことができないことが明文で定められた(会社法821条1項、参照)。商法の時代の「同一ノ規定」の範囲に関する多数説・判例の解釈に従えば、擬似外国会社は外国会社としての法人格が認められず日本法に従った再設立手続きが必要となる。したがって、外国会社に関する商法の規定の適用を受けられず、登記も認められないという不都合があった⁹²⁾。

もっとも、会社法の下では擬似外国会社と認定された場合、当該会社のために取引を行った個人が遡って連帯無限責任を負わされるため、擬似外国会社の外延があいまいであることによる予測不可能性の問題はかえって商法の旧規定以上に深刻となるこ

87) 内外会社の競争との関係で外国会社に関する会社法上の規定を検討するものとして、早川吉尚「外国会社」法学教室265号(2002年)35頁、同「擬似外国会社」ジュリスト1267号(2004年)118-119頁、神作裕之「会社法総則・擬似外国会社」ジュリスト1295号(2005年)143頁。

88) 岡本a・前掲注(15)72頁、高桑・前掲注(6)23頁。

89) 商法修正案理由書・前掲注(73)219-220頁、高桑・同上、山田・前掲注(6)257頁。

90) 西島・前掲注(6)780、786頁、参照。

91) たとえば、喜多川・前掲注(15)59頁、神前ほか・前掲注(12)125頁。2003年11月の「会社法制の現代化に関する要綱試案」第5部1においては商法482条中の「同一ノ規定」を会社の設立に関する規定を含め会社にかかる商法の規定のすべてを指すことを前提として制度を整理したうえで、擬似外国会社の法人格を否認とするa案と商法482条を削除し、擬似外国会社を通常の外国会社と同等に扱うとするb案とが提示されており、パブリック・コメントの結果においてもb案を支持する意見が大多数を占めた(法制審議会会社法(現代化関係)部会第18回会議事録、参照)。

92) 相澤哲=葉玉匡美「外国会社・雑則(上)」商事法務1754号(2006年)97頁、相澤哲ほか「外国会社・雑則」相澤哲編著『立法担当者による新・会社法の解説』(別冊商事法務No. 295)商事法務(2006年)210頁。登記をした場合には無効となるほか、不実登記として過料の制裁を受けるばかりか公正証書原本等不実記載罪(刑法157条、参照)等が成立する可能性があった。

とが懸念されうる⁹³⁾。この点は、通常の外国会社が登記をすることによってかかる責任を免れうるとされている（会社法818条1項・2項、参照）のと好対照である。

(6) 小括

以上から、わが国の外国人法上の問題は、民法における外国法人の認許の法的性質をどのように捉えるかという問題と会社法上の外国会社の規定の解釈上の問題とに大別されよう。外国法人の認許の問題は、認許の可否をもって内外法人の区別が可能であるとみれば内外法人を区別する基盤でもあり、また外国法人の従属法の決定の問題と連続的に把握する立場が有力に主張されていることもあって、その意義と法的性質を事実として進行するボーダレスな企業活動に適合するよう再構成することが求められているといえよう。すなわち、法人格の属地性が前提とされた明治期の近代法草創期の解釈とは異なり、従属法に基づいて法人格を認められた外国法人・会社は他国でも法人であることを前提とすべきである。とはいえ、他国においてはその国の法政策上当該法人の法人としての活動を制約せざるをえない場合がある。ここに認許の意義がある。つまり、認許という行為によって外国法人・会社の法人格が付与されるのではなく、当初から存在している外国法人について、当該国内におけるその法人としての活動を認許した範囲内で認めるということである。会社法上の外国会社は民法35条1項によって認許される。これによれば、従属法によって必ずしも法人格を付与されない営利団体にあっても、わが国に相当の会社形態があれば認許されることとなる。2006（平成18）年改正前の民法36条1項に認許される主体として列挙された商事会社より範囲は広い。

会社法上の外国会社に関する規定は、「日本における代表者」（会社法817条、820条）や「日本において本店（を置き）」（会社法821条）などの文言を用いながらも、準拠法決定の主たる連結素を「日本における継続取引」に求めているように読める。むしろ、本節（4）で述べたように、継続取引を行う主体が文言上現れていないのは、日本における代表者の包括的な代理・代表権限が背景にあることを当然の前提としている（会社法817条2項、参照）。「本店」「業務統括地」「営業所」あるいは「代表者」などのように、連結点を有体の物理的拠点に求める規律が多いなかで、仮にわが国の会社法の外国会社の規定が「取引」のような行為を連結点に求めているとすれば、より企業活動の国際化に親和する枠組みともいえる。継続取引の文言自体は、本節（4）で述べたように、1950（昭和25）年商法改正以来のものであるが、奇しくも2002（平成14）年の外国会社に関する改正の日本における営業所設置義務の廃止と平仄が合うこととなった。

商法における擬似外国会社の規定は、その文言が不明確であり、擬似外国会社の法

93) たとえば、三苫裕ほか「組織再編行為（統）、清算、株式会社以外の会社類型、外国会社」商事法務1725号（2005年）24頁。

人格がわが国で認められるか否かの解釈上の問題を引き起こしていた。わが国における外国法人・会社の従属法は設立準拠法であると解されてきたため、擬似外国会社の規定はむしろ廃止したほうがすっきりするとさえ考えられる。会社法の意義は、擬似外国会社の規定を存置しかつその法人格を認めたことにある。もっとも、その責任の主体は会社の代表者に特定されるのではなく、会社のために取引した者とされ、責任を負う者の範囲が会社法では広がっている。したがって、擬似外国会社の外延がいまいであるという旧来の予測不可能性のリスクはそのままに、会社法では擬似外国会社と事後的に判断された場合の責任の範囲に関する予測可能性のリスクが加わった点は新たな問題に数えられよう。

なお、擬似外国会社の規定を存置すること自体は、設立準拠法主義を採用していることに伴う危険回避としての現実的な選択肢である。外国会社の受入国における公序の問題として、当事者自治による準拠法の適用を否定し本拠地法を発動できる余地は残しておくべきであろう。このことは、2で述べた設立準拠法主義と本拠地法主義の相対化の議論に連なる。

5 | 欧州連合の状況

本節では、欧州連合（EU）における会社の相互承認、EU会社法現代化に関する検討における準拠法決定のルール、会社の越境移転に関する判例・学説および欧州会社（SE）に関する議論などをみることで、叙上にて検討してきたわが国における抵触法および実質法上の諸問題を比較法的な視座から咀嚼することとしたい。EUを取り上げるのは、EUが超国家的統合体として早くから基本条約の下に国家の主権的立法措置の調和を試みてきたこと（超国家的統合体とはいえ、立法については加盟国間の国際的関係が並存する）、企業活動を含む域内自由移動は共同体の専権政策事項として⁹⁴⁾ 共同体の主導の下に強力に推進されてきたこと、EU域内で自由に活動できる欧州会社・欧州協同会社⁹⁵⁾ 構想が実現したこと、および、越境企業再編に向けたEC立法⁹⁶⁾ が相次いで採択されたことなど、企業組織のうえでも、企業活動のうえでも、加盟国間の抵触法上の問題に関し、一定の解決指針を提示してきたと思われるからである。むしろ、そこでは、国際企業活動は加盟国間での越境活動を意味するに過

94) EC条約上、共同体は、物・人・サービス、および資本の自由移動の規定について措置を採択する権限を明示的に与えられていないが、これらの事項について加盟国の権限は排除されている（EC条約28条、39条、43条、40条、50条。ただし、94条および95条を除く）。

95) 欧州協同会社は、英語ではEuropean cooperative societyと表記されるが、本節（4）に後述するように、法人格を有し、構成員の有限責任制を特徴とするため、本稿では欧州協同会社という訳語を用いる。

96) 政策や立法の提案・決定は、共同体活動の中核をなしているため、本稿ではEU立法ではなくEC立法と表記している。

ぎず、したがってEUでの議論を引き合いにわが国の議論を構築することが必ずしも妥当でない場合もあるかもしれない。それゆえ、ここでは、EUという特殊事情を差し引いてもなお示唆に富む一般的論点を主として検討の対象とすることにする。

欧州共同体設立条約（The Treaty Establishing the European Communities）（以下、EC条約という）は、域内における経済的自由権を保障すべく「物」⁹⁷⁾、「人」⁹⁸⁾、「サービス」⁹⁹⁾、「資本」¹⁰⁰⁾に関する域内自由移動と法人の域内における「開業自由」¹⁰¹⁾とを明文をもって定めている。物の自由移動に関しては、すでに欧州司法裁判所の判例のおびただしい蓄積があり、また、人やサービスについても物の自由移動に準じた解釈により、域内における経済的自由がほぼ確保できている状況にあるといえるが、域内における資本の自由移動および開業の自由については、他の自由移動に比べるとEU市民の自由権の確保が遅れてきたといえる。EC条約の資本や開業に関する自由移動規定の解釈や適用をめぐる不明確な点が多く、そのため、実務は他の加盟国に現地法人の形で子会社等を原始設立することが多く、また、本拠地法主義を採用する加盟国間で会社・法人の相互承認に関する二国間条約が締結されてきたことにより、実際にこれらの規定の解釈が裁判所にまで持ち込まれることはまれであったためと考えられる¹⁰²⁾。法人の他の加盟国への移動には自由移動に対する例外規定を使って「正当な」制約が課される場合も多く、内国民待遇が完全な形で保障されているとはいえない。さらに、加盟国国内会社法が、たとえ設立準拠法主義を採っていたとしても外国に移転した法人の移転先での法人格を保障していることは皆無に近い¹⁰³⁾。

とはいえ、資本の自由移動や法人の開業自由の分野における近年の判例法の進展には目を見張るものがある。欧州委員会は、資本の自由移動や法人の開業自由を制約する主権措置を採った可能性がある9つの加盟国に対し義務不履行に基づく訴訟¹⁰⁴⁾を提起し、これにより他の加盟国で設立された法人に対する加盟国の制限的措置を排除する判例法が徐々に確立されつつある。ここでは最近の注目すべき判例法にも触れつつ、それに関連するEUの法政策を総合的に取り上げることとしたい。これらは、い

97) EC条約23条ないし31条。

98) EC条約39条ないし42条。

99) EC条約49条ないし55条。

100) EC条約56条ないし60条。「物」、「人」、「サービス」および「資本」の自由移動の制度をもって、EUにおける4つの経済的自由と称される。On this point, see, e.g., D. Swann, *The Economics and the Common Market*, 7th ed. (London: Penguin, 1992), pp. 11–12; L. Moore, 'Developments in Trade and Trade Policy,' in M. Artis and N. Lee (eds.), *The Economics of the European Union: Policy and Analysis* (Oxford: Oxford University Press, 1994), pp. 300ff; J. Pinder, *European Community: The Building of a Union*, new ed. (Oxford: Oxford University Press, 1995), pp. 70ff; P. Craig and G. de Búrca, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2003), p. 581.

101) EC条約43条ないし48条。

102) See V. Edwards, *EC Company Law* (Oxford: Oxford University Press, 1999), p. 375.

103) M. Andenas, 'Free Movement of Companies,' (2003) 119 *The Law Quarterly Review* 221–222.

ずれも共同体発足とほぼ同時に着手されその後も同時並行的に進められてきた重要なものばかりであるが、採択の早い順に検討する。すなわち、(1)において会社の相互承認を、(2)において会社法現代化と抵触法上の諸問題の検討成果を、(3)において開業自由に関する判例法の展開を、(4)において欧州会社・欧州協同会社に関するEC立法を、最後に(5)において越境企業再編に関するEC立法のそれぞれの進展を取り上げる。

(1) 会社の相互承認

EC条約293条本文は、加盟国に対し、4項目について必要に応じて自国民の利益を保全するべく相互に交渉を開始することを義務づける。この4項目のなかには、EC条約44条2段の意味における会社または企業の相互承認、他の加盟国に営業本拠を移転した場合の法人格の維持、異なる法律によって規律される会社または企業間の合併の可能性がはいっており、したがって、すべての加盟国に対し他の加盟国で設立された会社ないし企業を自国内でもそのものとして幅広く認めること（たとえば、法廷地である他の加盟国において当事者能力を認められることなど）を要請するのがEC条約の基本精神であるといえよう。

EUの前身であるEECが発足した1958年当時、原始加盟国であったベルギー、フランス、ドイツ、イタリア、ルクセンブルグ、およびオランダの6か国はすべて本拠地法主義を採用しており、おそらく、域内での準拠法決定の基準は本拠地法で統一的に運用できる旨の黙示の合意が加盟国間にあったものと推測される¹⁰⁵⁾。もっとも、オランダはその後1959年に設立準拠法主義に転じた。

「会社・法人の相互承認に関する条約」(ブリュッセル条約)¹⁰⁶⁾は、このような背景のもと、ある加盟国で設立された会社・法人が他の加盟国においてもその法人格を失うことなく活動できるよう、EC条約293条(当時は220条)に基づいて1968年2月29日に原始6加盟国間で署名された¹⁰⁷⁾。この条約は、承認された外国会社・法人について、設立準拠法主義を原則としつつも(締約国間においては設立準拠法によって権利能力が付与されるとしている;6条)、会社・法人の事実上の本拠(業務統括中心

104) EC条約226条2段に基づき、欧州委員会はEC立法の適正な履行・執行を怠った加盟国に対する義務の履行を裁判所に付託することができる。このような判決例として、Case C-232/99, *Commission v Spain*, Judgment of 16 May 2002; Case C-483/99, *Commission v France*, Judgment of 4 June 2002; Case C-367/98, *Commission v Portugal*, Judgment of 4 June 2002; Case C-463/00, *Commission v Spain*, Judgment of 13 May 2003; Case C-98/01, *Commission v Royaume-Uni*, Judgment of 13 May 2003; Case C-174/04, *Commission v Italy*, Judgment of 2 June 2005; Case C-255/04, *Commission v France*, Judgment of 15 June 2006; Case C-282/04, *Commission v Netherlands*, Judgment of 28 September 2006; Case C-283/04, *Commission v Netherlands*, Judgment of 28 September 2006.

105) Lombardo, *supra* note 20, p. 334.

106) The Convention on the Mutual Recognition of Companies and Legal Persons of 29 February 1968 (The Brussels Convention).

地)が加盟国の領域内に存在せず、加盟国の経済と何ら現実的關係を有しない場合には、加盟国はこの条約を適用しない旨の宣言を行うことができ(3条)、加盟国は自国内に事実上の本拠を有するものに対し任意で自国の強行法規を適用することを認めている。しかも、当該会社が定款において設立準拠法について何も記載していないか、または、設立国において合理的期間活動したことを証明できない場合には、自国の任意法規をも適用できるとしている(4条)。すなわち、当時加盟国のうちオランダ以外がすべて本拠地法主義を採っていたことを反映して、実際上本拠地法が原則的な準拠法ではないとしても適用される可能性はきわめて高い内容となっている¹⁰⁸⁾。オランダが批准しなかったため、結局この条約は発効することなく終わったが、少なくとも条約締結後数年間は発効に向けての努力が続けられた。このことは、たとえば、ブリュッセル条約の解釈に関する先決裁定の管轄権を欧州司法裁判所に与えることに関する議定書¹⁰⁹⁾が1971年6月3日に策定され、新規加盟国(具体的にはデンマーク、アイルランドおよび連合王国)はブリュッセル条約および欧州司法裁判所の管轄権に関する議定書を承認し、必要に応じて改正を行うため既存の加盟国との交渉を試みたことにも象徴される。1979年になってさえ新規加盟国を含めた加盟国間の交渉は試みられたが、ほとんど何も動かなかった。

本拠地法発動の要件があいまいであり、加盟国間でその解釈が分かれたことがこの条約が死文化した最大の要因であった。たとえば、3条の「加盟国の経済と何ら現実的關係を有しない」や4条の「強行法規」の概念が不明確であり、オランダ以外のすべての条約締結国はこれらの概念を広義に捉え、条約の実効性を著しく低め本拠地法の適用をほぼ無条件・無制限に近い形で認める宣言を共同で採択した。オランダは条約締結時にはすでに設立準拠法主義を採用しており、設立地法を準拠法とする条約の基本原則をゆがめる他の加盟国の解釈に抵抗した¹¹⁰⁾。条約の文言解釈をめぐる深い溝が結局ブリュッセル条約を永久に葬り去る原因となったといえる。

107) See e.g., A. Santa Maria, *EC Commercial Law* (The Hague: Kluwer Law, 1996), p. 51. 本条約に関する邦語文献として、岡本善八「EEC「会社相互承認条約」と民法第36条」同志社法学32巻3・4号(1980年)15頁。

108) このような実質上2つの異なる準拠法決定ルールを盛り込むブリュッセル条約を批判的に評価するものとして、M. G. Clarke, 'The Conflicts of Law Dimension', in *Corporate Law: The European Dimension* (London: Butterworths, 1991), p. 164.

109) EC条約上のEC諸機関の権限に基づいて採択される立法であれば、欧州司法裁判所が管轄権をもつことは当然であるが、ブリュッセル条約はEC条約293条に基づいてはいても加盟国間の任意の条約という形であるため、欧州司法裁判所が当然に管轄権を有することにはならない。そのため、この議定書が策定された。

110) E. g., Edwards, *supra* note 102, p. 386.

(2) 会社法の現代化と抵触法への言及

欧州委員会は、2001年9月4日付報道発表において、オランダのエラスムス大学教授Jaap Winterを座長とする会社法専門家ハイレヴェルグループ（The High Level Group of Company Law Experts）を設置したことを明らかにした。欧州委員会の公開買付（以下、TOBという）に関する命令案の策定に関して勧告を行うことと今後EU会社法を現代化するうえでの優先課題を画定することが主たる目的であり同グループの任務でもあった¹¹¹⁾。この2つの観点から、2002年1月10日付でTOB命令案に関する報告書¹¹²⁾が、同年11月4日付で欧州における会社法に関する現代的法枠組みに関する最終報告書¹¹³⁾が、グループから欧州委員会に提出された。TOB命令に関する考察と勧告については、(5)において本稿の問題意識に関連する範囲で触れる。ここではグループ最終報告書における抵触法上の問題についての検討成果を抽出することとしたい¹¹⁴⁾。

グループ報告書は、「第6章 企業の再編と流動性（Chapter VI Corporate Restructuring and Mobility）」において、準拠法決定基準について検討している。そこでは、本拠の移転に伴い法人格をただちに認めないような厳格な本拠地法主義が妥当でないことを共通認識としつつも、準拠法の決定については将来的に明確な基準の確立が必要とするのみで結論を留保している。報告書は、①設立準拠法主義国から設立準拠法主義国への本拠の移転、②本拠地法主義国への本拠の移転、③本拠地法主義国からの本拠の移転、および、④第三国の立場、に場合分けをしつつ勧告している¹¹⁵⁾。すなわち、①についてはEC条約の自由移動の原則に最も合致し、とくに問題は生じない。②については、本拠地法が設立準拠法に代わって適用されることとなるが、その際にも、正当な公益要請、比例性、最低限の介入、透明性、および内外無差別の諸原則に従うこととしている。とりわけ、資本、統治、機関構成、および従業員参加のような会社の内部自治事項に関しては、本拠地法の適用は慎重に行い、さらに、清算と再設立は最終手段とすべきとする。また、営業本拠地が設立国内にあることを要求する欧州会社法については見直しが必要としている（後述（4）、参照）。③については、移転前の所在国の法規の適用は②に示した諸原則に従い、移転に伴って生ずる抵触法上の問

111) *Annex 1 to the Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids*, Brussels, 10 January 2002.

112) *The Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids*, Brussels, 10 January 2002.

113) *The Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe*, Brussels, 4 November 2002.

114) なお、ハイレヴェルグループ最終報告書の企業統治に関する部分について、正井章彦「EUのコーポレート・ガバナンス」日本EU学会第26回研究大会全体セッション報告（2005年11月12日、於九州大学箱崎キャンパス）を拝聴した。日本EU学会編『EUとガバナンス』日本EU学会年報26号（2006年）480頁（大会記録）、参照。

115) Recommendation VI. 2 to VI. 5.

題は移転前と移転後の加盟国で双務原則（互譲による調整）に従って解決できるとする。④については、移転により何らかの影響を受ける第三国はかかる会社の準拠法決定基準として原則的に設立準拠法主義を採用すべきとしている¹¹⁶⁾。

グループが指標とした上の5つの原則は、次の（3）で述べる欧州司法裁判所がCentros判決で言及した4つの判断基準とほぼ重なる。域内自由移動の要請から、EUとして極端な本拠地法主義を準拠法決定基準として採用できないことは明白である。したがって、本拠地法主義を採用する加盟国は、準拠法決定に当たって譲歩せざるをえないが、報告書は、その際にも自国法をまったく適用できないとはせず、5つの原則に従うことを条件に自国法の適用を認めている。

（3） 開業自由に関する近時の判例

EC条約43条ないし48条は、EU域内における開業の自由（freedom of establishment）を定めている。EC条約43条1段によれば、ある加盟国市民（nationals）の他の加盟国領域における開業自由に対する制限は禁止される。かかる禁止は、いかなる加盟国領域におけるいかなる加盟国市民による代理店、支店、または子会社の設置に関する制限に対しても同様に適用される。なお、EC条約48条1段によれば、ある加盟国法に従って設立された会社または企業であって登記簿上の本店、業務統括の中心地、または、主たる営業所（もっとも、本節（4）に後述するように、欧州司法裁判所の解釈によれば、業務統括中心地と主たる営業所は同一概念である）が共同体内にあるものは、加盟国市民として扱われ、さらに同条2段は開業自由の規定が適用される会社・企業の範囲を画している。すなわち、会社または企業とは、非営利組織を除く、民商法によって組織された会社または企業、および公法・私法によって規律される他の法人を意味する。これら条約規定の解釈をめぐり、近時欧州司法裁判所（以下、単に裁判所というときは欧州司法裁判所のことを指している）は注目すべき複数の判決を出した。ひとつは、Überseering判決¹¹⁷⁾であり、他のひとつは、Inspire Art判決¹¹⁸⁾である¹¹⁹⁾。これらは、伝統的に本拠地法主義を厳格に採用してきたドイツと設立準拠法主義を採用しているオランダを法廷地とする事例であり、結論を先取りすれば、裁判所は本拠地法主義を採用する法廷地加盟国においても、いったんある加盟国

116) See the Report of the High Level Group, *supra* note 113, pp. 102–106.

117) Case C-208/00, Überseering BV v NCC Nordic Construction Baumanagement GmbH [2002] ECR I-9919.

118) Case C-167/01, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd (2003) 49 NJW 3334.

119) これらの判例に関する邦語文献として、上田純子「欧州連合における営業の自由と会社の本籍—最近の欧州司法裁判所の判例を手がかりとして—」社会とマネジメント1巻2号（2004年）1頁以下、参照。なお、Überseering判決に関する研究として、上田廣美「EU法の最前線 第42回 他の加盟国に登記を有する会社法人の当事者能力」貿易と関税2003年9月号（2003年）71–75頁。

において適法に設立された会社はその法人格を維持しようという論旨を導いた。なお、前者は本拠地移転の事例 (secondary establishment) であるが、後者は会社の設立当初から営業本拠地の厳格な規制を回避する趣旨で他の加盟国においてその手続きを履践した事例 (primary establishment) であり、擬似外国会社規制に関する裁判所の見解を示したものといえる¹²⁰⁾。以下、これらの事例の概要を簡単に紹介し、判決における裁判所の論旨を検討する。なお、これらの判決の先例として、Daily Mail 判決¹²¹⁾ および Centros 判決¹²²⁾ がある。これらの先例をも必要に応じて引用しつつ、上記2判決の今日的意義に着目したい¹²³⁾。

120) See W. F. Ebke, 'The European Conflict-of-Corporate-Laws Revolution: *Überseering*, *Inspire Art* and Beyond,' (2005) 16 EBLR 9.

121) Case 81/87, *The Queen v HM Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust Plc* [1988] ECR 5483. Daily Mail事件に関する邦語文献として、鳥山恭一「Daily Mail事件の欧州裁判所判決—EUの市場統合と国内会社法—」酒巻俊雄＝奥島孝康編集代表『現代英米会社法の諸相』成文堂 (1996年) 61頁以下。

122) Case C-212/97, *Centros Ltd v Erhvevs- og Selskabsstyrelsen* [1999] ECR I-1459. なお、この2先例についていえば、Daily Mail判決が擬似外国会社に関するもの (Inspire Art事件と類似) であり、Centros判決が営業本拠地の移転に関するもの (Überseering事件と類似) であった。

123) これらの判決については、本拠地法主義への再考が迫られるドイツを中心にすでに文献が集積している。L. Cerioni, 'The Barriers to the International Mobility of Companies within the European Community: A Re-reading of the Case Law,' [1999] *Journal of Business Law* 59; P. Ulmer, 'Schutzzinstitute gegen die Gefahren aus der Geschäftstätigkeit in ländischer Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften mit fiktiven Auslandsitz,' (1999) 54 *Juristen-Zeitung* 662; P. Behrens, 'Das Internationale Gesellschaftsrecht nach dem Centros-Urteil des EuGH,' (1999) 19 *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (hereinafter *IPRax*) 323; P. Kindler, 'Niederlassungsfreiheit für Scheinauslandsgesellschaften? Die 'Centros'-Entscheidung des EuGH und das internationale Privatrecht,' (1999) 52 *Neue Juristische Wochenschrift* 1993; E.-M. Kieninger, 'Niederlassungsfreiheit als Rechtswahlfreiheit,' (1999) 28 *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 724; O. Sandrock, 'Centros: ein Etappensieg für die Überlagerungstheorie,' (1999) 54 *Der Betriebs-Berater* (hereinafter *BB*) 1337; D. Zimmer, 'Mysterium "Centros," Von der schwierigen Suche nach der Bedeutung eines Urteils des Europäischen Gerichtshofes,' (2000) 164 *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* 23; E. Wymeersch, 'Centros: A Landmark Decision in European Company Law,' in T. Baums, K. J. Hopt and N. Horn (eds.), *Corporations, Capital Markets and Business in the Law* (London: Kluwer Law, 2000), p. 629; D. Zimmer, 'Private International Law of Business Organisations,' (2000) 1 *EBOR* 585; J. Wouters, 'Private International Law and Companies' Freedom of Establishment,' (2001) 2 *EBOR* 101; Rammeloo, *supra* note 19; P. Behrens, 'Centros and the Proper Law of Companies,' in G. Ferrarini, K. J. Hopt and E. Wymeersch (eds.), *Capital Market in the Age of Euro: Cross-Border Transactions, Listed Companies and Regulation* (The Hague: Kluwer Law, 2002), p. 53; H. Eidenmüller, 'Wettbewerb der Gesellschaftsrechte in Europa,' (2002) 23 *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis* 2233; S. Lieble and J. Hoffmann, "'Überseering" und das (vermeintliche) Ende der Sitztheorie,'

a) Überseering 判決（欧州司法裁判所 2002 年 11 月 5 日判決）

Überseering BV（以下、U社という）は、1990年10月にオランダ法に基づいて設立された有限（閉鎖株式）会社であり、1992年11月27日付でドイツの有限会社 Nordic Construction Company Baumanagement 社（以下、N社という）との間でモーターやガレージなどの改装工事の請負契約を締結したが、塗装工事の瑕疵をめぐってU社がN社をドイツ国内裁判所に提訴する事態となった。1994年12月にU社の株式はすべてジュッセルドルフ在住のドイツ人2名に譲渡され、U社はその後の1996年にジュッセルドルフ地方裁判所（Landgericht）においてN社の債務不履行責任を追及した。

地方裁判所も控訴裁判所（Oberlandesgericht）もともにU社にはドイツ国内裁判所における当事者能力がないとして、その訴え自体を却下した。その理由は、U社は株

(2002) 48 Recht der Internationalen Wirtschaft 925; M. Schulz and P. Sester, 'Höchststrichterliche Harmonisierung der Kollisionsregeln im europäischen Gesellschaftsrecht: Durchbruch der Gründungstheorie nach "Überseering",' (2002) 13 Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht 545; Andenas, *supra* note 103, p. 221; P. Behrens, 'Das Internationale Gesellschaftsrecht nach dem Überseering-Urteil des EuGH und den Schlussanträgen zu Inspire Art,' (2003) 23 IPRax 193; G. - H. Roth, 'Internationales Gesellschaft nach Überseering,' (2003) 23 IPRax 117; M. Lutter, "'Überseering" und die Folgen,' (2003) 58 BB 7; E. Schanze and A. Jüttner, 'Anerkennung und Kontrolle ausländischer Gesellschaften-Rechtslage und Perspektiven nach der Überseering-Entscheidung des EuGH,' (2003) 48 Die Aktiengesellschaft (hereinafter AG) 30; S. Lieble and J. Hoffmann, 'Wie inspiriert ist "Inspire Art"?,' (2003) 14 Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 677; W. Bayer, 'Die EuGH-Entscheidung "Inspire Art" und die deutsche GmbH in Wettbewerb der europäischen Rechtsordnungen,' (2003) 58 BB 2357; Lombardo, *supra* note 20, p. 301; E. Wymeersch, 'The Transfer of the Company's Seat in European Company Law,' (2003) 40 Common Market Law Review (hereinafter CMLR) 661; E. Schanze and A. Jüttner, 'Die Entscheidung für Pluralität: Kollisionsrecht und Gesellschaftsrecht nach der EuGH-Entscheidung "Inspire Art",' (2003) 48 AG 661; A. Looijestijn-Clearie, 'Have the Dikes Collapsed? Inspire Art: A Further Breakthrough in the Freedom of Establishment of Companies,' (2004) 5 EBOR 389; D. Zimmer, 'Case Comment on Inspire Art,' (2004) 41 CMLR 1127; H. -J. De Kluiver, 'Inspiring a New European Company Law?—Observations on the ECJ's Decision in Inspire Art from a Dutch Perspective and the Imminent Competition for Corporate Charters between EC Member States,' (2004) 1 European Company and Financial Law Review 121; H. Hirte, 'Freedom of Establishment, International Company Law and the Comparison of European Company Law Systems after the ECJ's Decision in Inspire Art Ltd,' (2004) 15 EBLR 1189; W. Goette, 'Wo steht der BGH nach "Centros" und "Inspire Art"?,' (2004) 15 Deutsches Steuerrecht 197; P. Behrens, 'Gemeinschaftsrechtliche Grenzen der Anwendung ausländischen Gesellschaftsrechts auf Auslandsgesellschaften nach Inspire Art,' (2004) IPRax 20; A. Jüttner, *Gesellschaftsrecht und Niederlassungsfreiheit* (Frankfurt: Verlag Recht und Wirtschaft, 2005), pp. 36ff; J. P. Gernoth, *Pseudo Foreign Companies? Who Art Thou?: Englische Briefkastengesellschaften in Deutschland und ihre Behandlung nach englischem und deutschem Recht* (Baden-Baden: Nomos, 2005), pp. 73ff など。

式すべてをドイツ人に譲渡した時点で本拠地をオランダからドイツに移転したと考えられるがドイツ国内において再設立手続きを経していない以上法人とは認められないというものであった。連邦最高裁判所（Bundesgerichtshof）は、先決裁定手続き（EC条約234条、参照）により、ドイツの先例・多数説が採用する本拠地法主義がEC条約43条ないし48条の開業自由の規定に適合するかどうかの判断を欧州司法裁判所に求めた（付託内容は、①EC条約の開業自由に関する規定上、営業本拠を設立国から移転した会社は移転先の国の裁判所において原告となりえないと解釈できるか、および、②付託①においてそのように解釈できる場合、EC条約の開業自由に関する規定上、法人格および当事者能力の有無は設立準拠法所属国において決定しなければならないか、の2点）。

欧州司法裁判所は、ドイツ国内での議論にもかかわらず¹²⁴⁾、オランダで適法に設立され、同国内に登記簿上の本店を有するU社はEC条約43条ないし48条により、ドイツ国内においても開業自由の利益を享受でき、したがって、ドイツ法に基づく設立手続きを経ずにドイツ国内裁判所においてオランダ会社として法人格を認められ、訴訟手続き上当事者能力を有することを認めた。

本判決は、基本的にはCentros判決に従っているが、Centros判決で明示されなかった論点にも触れている点で注目される。すなわち、Daily Mail判決の意義とEC条約293条（会社・企業の相互承認、本拠地移転の際の法人格の留保、および越境企業結合に際し自国民の利益保護のため加盟国間での交渉義務を定めた規定）および44条2項g（株主・社員その他の者の利益保護のため加盟国が定める自由移動へのセーフガード措置を域内において必要な範囲で調整することを定めた規定）の解釈である¹²⁵⁾。このことについては、Inspire Art判決に関する評価と併せて後述する。

b) Inspire Art 判決（欧州司法裁判所2003年9月30日判決）

Überseering判決が下ってから1年経たないうちに、EC条約上の域内開業自由に関する判例が積み上げられることとなった。先に述べたとおり、Inspire Art事件は、Überseering事件とは異なり法律回避の目的で会社が規制の緩い加盟国で原始設立手続きを履践した事例である。

オランダにおいて1997年に制定された表見外国会社法（Wet op de Formeel Buitenlandse Vennootschappen；擬似外国会社法）は、外国法に基づいて設立され法人格を取

124) ドイツ国内では、そもそも連邦最高裁が欧州司法裁判所へ先決裁定を付託したこと自体への不満があったようである。ドイツでは2002年7月1日に連邦最高裁において、ドイツ国内に本拠（effektiver Verwaltungssitz）を有するジャージー会社（チャネル諸島のひとつジャージー島で設立された会社）について、ドイツ国内では法人格を認めず権利能力なき社団とした判決（Judgment of 1 July 2002, Bundesgerichtshof, Germany, (2002) 151 BGHZ 204）があったばかりであり、欧州司法裁判所への付託によってこの先例の意義が完全に失われることへの強い抵抗であった。詳細は、Ebke, *supra* note 120, p. 19.

125) Lombardo, *supra* note 20, pp. 304–305.

得した会社で、もっぱらオランダ国内での事業活動を意図し、設立準拠法所属国とは実質ほとんど関係をもたない会社を表見外国会社と定義し、表見外国会社としての登記義務、内国会社と同等の資本金規制や決算報告義務等を課している。さらに、これらの要件に違反した場合には罰則が規定されている。

Inspire Art社（以下、I社という）は、2000年7月28日にイングランド＆ウェールズ法に基づいて設立された私会社であり、同地域内のフォークストン（Folkestone）に登記簿上の本店を置いていたが、2000年8月以降はもっぱらオランダのアムステルダム営業所を通じて営業活動を行っていた。アムステルダム商務局は、I社が表見外国会社に当たるとの見解を示し、アムステルダム地方裁判所（Kantongerecht）に対し、I社への登記命令の発令を求めたが、裁判所は結論を留保し、表見外国会社法のEC条約との適合性の判断を先決裁定手続きによって欧州司法裁判所に付託した。

欧州司法裁判所は、I社の設立動機がもっぱらオランダ会社法（内国会社法）の回避にあることは認めつつも、EC条約上ある加盟国法に従って適法に設立され域内に本店、営業の中心地、または業務統括地を有する会社は代理店、支店、子会社等を通じて他の加盟国で自由に事業活動を行うことが保障されているとの判断を示した。そのうえで、オランダ会社法の最低資本金規制や取締役の責任制度は、表見外国会社法を通じて外国会社であるI社に対して強行法的に適用されるため、EC条約上保障された開業自由に対する制約となるとし、このような制約が正当化されるかどうかをさらに個別具体的に検討した。このような判断基準はCentros判決に従うものである。

Centros判決で提示された裁判所の判断基準は、次の4要素から構成される（four-factor-test）。すなわち、問題となっている加盟国の措置（本件ではオランダ会社法上の最低資本金や取締役の責任等の規定）が、①無差別に適用されているか、②公益要請に由来する強行要件（EC条約上規定されている自由移動に対する例外条項）によって正当化されるか（EC条約46条1段、参照）、③希求される目的の達成に適合するか、および、④その目的の達成に必要な範囲か、である。欧州司法裁判所は、オランダ表見外国会社法上の規定は、公益要請には合致しないとし、また、オランダ行政当局のオランダ表見外国会社法上の措置は債権者保護の要請上正当化されうるとの主張に対しては、債権者保護は最低資本金規制や役員の責任などの実質規制によらずとも情報・財務内容の開示により十分達成されうる（上記④を満たさない）とした¹²⁶⁾。

c) 両判決の意義

両判決とも、結論においてEC条約上の開業自由の権利を尊重する点で轍を一にしている。先例であるDaily Mail判決やCentros判決の方向性に沿うものである。

Daily Mail事件は、イングランド＆ウェールズ法に基づいて設立された会社がイングランド＆ウェールズの税制を免れるためにその本拠をオランダに移転しようとしたものであり、加盟国間の開業自由や会社の相互承認にかかる事例というよりはむしろ

126) See Case C-167/01, *supra* note 118, paras. 135-141.

一加盟国の国内法制とEC条約上の開業自由制度との整合性に関する事例と扱われてきた。類似の事例であるInspire Art事件において、裁判所がCentros基準に従って、オランダの擬似外国会社規制につきEC条約との整合性について検討したことには、原始設立事例においてもCentros基準が適用されることを確認したという意義がある。いずれの事例においても、Daily Mail判決やCentros判決では明確に触れられていないEC条約上の開業の自由と加盟国間の会社・企業の相互承認に関する規定の解釈が示され、ある加盟国において適法に設立された会社・企業は、管理の統括中心地または主たる営業所をどこに置くかに関係なく設立地を自由に選択できる権利を有するという。原始設立の自由のみならず、いったん設立された会社・企業が登記簿上の本店、管理の統括中心地、あるいは主たる営業所を他の加盟国に自由に移動することもできるという解釈である。

なお、欧州委員会は、1997年に会社の登記簿上または事実上の本店の移動に関する第14命令案を提出し、そこでは準拠法決定の基準にかかわらず、ある加盟国で設立された会社の登記簿上または事実上の本店が他の加盟国に移転する際には移転先の加盟国は清算・解散や再設立手続きなくして当該移転を承認するが、移転後の準拠法は移転先の加盟国法である旨が規定されていた。第14命令案についてはいまだ採択の兆しがみられないが、欧州レベルでの企業組織が次々と可能となっていくなか、固有の命令として採択する現実的意義があるのかも含め、さらなる検討が求められることとなろう¹²⁷⁾。

(4) 欧州会社・欧州協同会社

2001年10月8日、欧州会社に関する規則および従業員関与 (employee involvement) に関する設立前交渉を義務づける命令がEUレベルで採択され¹²⁸⁾、これによって、念願であったEU・欧州経済地域内で自由に活動できる公開有限責任会社¹²⁹⁾、欧州会社 (Societas Europaea; 以下、SEという) の設立が可能となった。これらの規則・命令は2004年10月8日から発効しているが、現在のところ、実務では

127) なお、このような状況にあってなお、第14命令の採択を推進するものとして、M. Johnson, 'Does Europe Still Need a Fourteenth Company Law Directive?', (2005) 3 Hertfordshire Law Journal 33-34.

128) Council Regulation (EC) No. 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company (SE); Council Directive 2001/86/EC of 8 October supplementing the Statute for a European Company with regard to the involvement of employees.

129) SEを公開会社のみとしたことについては、非公開会社法とすべきであったとか、公開会社向けSEと非公開会社向けSEとの2法にすべきであったとの批判が学界からあった (この点については、たとえば、上田廣美「ヨーロッパ会社法の成立とEUにおける従業員参加」日本EU学会編『ユーロの再検討』日本EU学会年報23号 (2003年) 237頁)。なお、SE規則69条は5年後に規則の見直しをすることとしており、このことを展望して本拠地法主義や従業員参加の原則的採用を目指す一部の動きがこのような批判を生んだとの観測もある。

ほとんど利用されていないようである¹³⁰⁾。

EUレベルでの企業組織の設立はSEが初めてではない。1985年には欧州経済利益団体 (European economic interest grouping; 以下、EEIG という) の制度が導入された¹³¹⁾。もっとも、EEIGは、構成員個人の営利追求のための企業ネットワークの創設という色合いが濃く、構成員の連帯無限責任や硬直した経営構造、あるいは、税制適用のための透明性の要件があり、一般的な企業形態としてはほとんど魅力がないものであった¹³²⁾。

SE構想はそれより早く、1970年には第一次提案が欧州委員会から出されている。この提案では監査役会への従業員参加が制度化されており、そのため加盟国間の賛同が得られず廃案となった。その後もSEに関する議論はEC諸機関から委託を受けた専門家を中心に続けられ、1989年に第二次提案が出された。1991年に第二次提案の改正提案が行われ¹³³⁾、それが2001年のSE規則の原案となった¹³⁴⁾。機関構成については一層式と二層式の取締役会構成の選択制とされ、多くの事項が、SEが登記した加盟国の公開会社法に委ねられている。

SEは、①公開会社同士の合併、②複数の公開会社または非公開会社による持株会社の設立、③複数の公開会社、非公開会社あるいは持分会社等による子会社の設立、④既存の公開会社の組織変更、および⑤既存のSEの子会社の設立によって、誕生する。①ないし③の方法によるときは、複数の当事会社等は異なる加盟国で登記された組織である必要がある。

本稿の関心からは、次の点が特筆されるであろう。まず、SE規則は従属法の異なる会社間での合併を認めていることである。従属法が異なる会社間の結合・統合に関しては、EU加盟国国内の議論もいまだ十分ではなく、そもそもそのようなことが抵触法上もまた実質法上も認められるのかさえ、明らかでない状況であった。このことは(5)の越境的な企業再編に関する固有の論点とも関連するが、SE規則では当事会社の従属法に従ってこれらの結合・統合を許容し、EUとして統一の基準によるべき部分を規定しつつも、意思決定、公表、株主・債権者・社債権者・その他株式以外の

130) ドイツの損害保険会社アリアンツがSEとして設立された (既存の公開会社からの組織変更) 最初の事例であったという (日本経済新聞2006年2月9日付)。

131) Council Regulation No. 2137/85 on the European economic interest grouping (EEIG). EEIGについては、たとえば、正井章彦『EC国際企業法—超国家的企業形態と労働者参加制度—』中央経済社(1994年)9頁以下。

132) D. van Gerven, 'Provisions of Community Law Applicable to the Societas Europaea,' in D. van Gerven and P. Storm, *The European Company Vol. I* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), pp. 26, 30.

133) 1991年規則案については、正井・前掲注(131)209頁以下、宮川茂夫「EU「ヨーロッパ株式会社 (Societas Europaea, SE法)」草案の変遷をめぐって」南山法学23巻1・2号(1999年)293頁以下。

134) 経緯については、van Gerven, *supra* note 132, pp. 26-27.

証券保有者の保護手続き、および合併の適法性については各当事会社の従属法が配分的に適用される旨が規定されている（18条、20条、21条、24条、25条、32条、33条、36条）。実務的にはSEの利用に消極的な現状があるとしても、理論的には加盟国国内での議論をよそに、EU域内では統合の深化という政治的プロパガンダの実現のため、異なる従属法の適用を受ける企業統合・結合が可能になっている。次に、ハイレヴェルグループ最終報告書に関して（2）でも触れたが、SE規則では、SEは主たる営業所（head office）の所在国に登記簿上の本店を置かなければならないとしている（7条）。同一国とされているのみであるので、必ずしも両者を同一地に置く必要はないとも解される。しかし、加盟国は自国領域内に主たる営業所を有するSEに対し同一地を本店として登記することを要請できる（7条）とされていることを考慮すると、両者は同一地にあることが要求されているとみてよい。主たる営業所とは、欧州司法裁判所の解釈およびEEIG規則上の定義によれば業務統括の中心地のことである。登記簿上の本店と業務統括中心地とが乖離することとなった場合、かかるSEが登記簿上の本店を有する加盟国は、業務統括中心地を当該加盟国内に移転させるか、業務統括中心地に登記簿上の本店を移転させるなどの措置を採らなければならない。所定の期間内にこれらの措置に従わないSEは強制的に清算させられる（64条）。

SEは登記簿上の本店を他の加盟国に自由に移動できる（8条）。法人格は維持され、清算・解散手続きや再設立手続きは一切必要ない。もっとも、上述に関連するが、登記簿上の本店を移転した際には、業務統括中心地もまた同一地に移転する必要がある（7条）。したがって、SEについては、登記を加盟国間で自由に移動できるというだけで、本拠地法主義を採用しているのと変わらないこととなる¹³⁵⁾。このかぎりでは、（2）で触れたハイレヴェルグループの勧告は正鵠を射ている。

2003年には協同会社の形態を維持しつつ地域密着型の企業を超えることを企図する場合の企業選択肢として、EU域内で自由に活動できる協同会社を制度化する趣旨で欧州協同会社（Societas Cooperativa Europaea；SCE）規則が採択された¹³⁶⁾。上述（2）で取り上げた会社法現代化に関するハイレヴェルグループが最終報告書を欧州委員会に提出した時点で欧州協同会社規則案はすでに提案されていた。したがって、同報告書は、「第8章 協同会社その他の企業形態（Co-operatives and other forms of enterprises）」において協同会社形態等の多様な企業形態の必要性についても検討しているが、欧州協同会社の実務に対するインパクトを検証してからEUレヴェルでの組合や相互会社などの必要性について検討すれば足りるとしている¹³⁷⁾。

SCEは、既存の加盟国の内国協同会社間の越境合併および既存の加盟国の内国協

135) なお、解散・清算手続きなしに他の加盟国に登記を移転できるという意味において、本拠地法主義を採用する国において設立登記を行うことには、当該国内の厳格な本拠地法主義の適用を免れうる利点があるとする見解がある（W. Haarmann and C. P. Schindler, 'Germany,' in van Gerven and Storm, *supra* note 132, p. 242）が疑問である。

136) Council Regulation No. 1435/2003 of 22 July 2003 on the European cooperative society (SCE).

同会社の組織変更によって設立される。ところで、欧州協同会社は法人格および株式資本を有し（2条、5条）、構成員は定款に別段の定めがある場合を除き有限責任しか負わない（2条）。構成員は個人または組織（法人格の有無を問わない）であって顧客、従業員または供給元が構成員となって相互扶助的に営利・非営利の事業に関与することが意図される（前文9、10）。新たな構成員資格の取得には業務執行機関の承認が必要である（14条1項）。

SCE規則においても、SEの場合と同様に、越境的な合併に関する異なる従属法の適用（20条）や登記簿上の本店と業務統括中心地一致の要請（6条）および登記簿上の本店の自由移転に関する規定（7条）がある。登記簿上の本店と業務統括中心地の乖離に関して解散・清算という究極的な制裁が規定されている（73条3項）こともSEの場合と同様である。

（5）越境的な企業再編

近時の国際的な合併・買収（M&A）市場の拡大を受け¹³⁸⁾、国際的なM & A法制への実務的関心も高まっている。(2)で触れたように、TOB命令の採択は、域内の越境企業結合の促進による経済活性化のためEUにおいては長年の懸案であった。したがって、EUにおいては、必ずしも1990年代以降の国際的M&Aの波に突き動かされて立法が進展したわけではなく、1988年末には会社法第13命令案として欧州委員会からすでに立法提案がなされていた。もっとも、その採択に関しては、他の越境企業事項における同様に政治力学に左右されて遅々として進まず、2004年ようやく実現したばかりである¹³⁹⁾。その過程で、ハイレヴェルグループが大きな役割を果たしたことはいうまでもない。加盟国間のTOB規制の擦り合わせが主たる関心事であり、擦り合わせに摩擦があまりにも大きすぎて難産であったという背景がある。抵触法の見地からは、たとえば標的会社の従属法が本拠地法主義によるときは、標的会社の支配権の移転により、TOB手続きの完了後標的会社の従属法が一転して外国法になってしまう可能性があり、とりわけ標的会社の株主・社債権者・債権者の保護は切実となろう。また、その関連法規は分野においても規範性においても多様であり、会

137) The Report of the High Level Group, supra note 113, p. 124. なお、現状では、欧州組合（European Association; EA）と欧州相互会社（European Mutual Society; ME）に関する規則案が欧州委員会から提出されている。

138) 昨今M&Aに関する新聞記事には事欠かないが、たとえば、日本経済新聞2006年12月29日付朝刊によれば、日本企業による内外M&Aの事例数・買収金額は2006年には1999年以来の高水準に達し、2764件・約5兆円にのぼるとされる。

139) Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids. この間の経緯については、たとえば、早川勝「企業買収に関する会社法の領域における欧州議会と理事会の会社法指令（EU公開買付第13指令）案について」同志社法学53巻6号（2002年）47頁以下、上田純子「国際的企業結合をめぐる諸問題—企業結合規制に関する比較法的考察を中心として—」嵯山女学園大学ディスカッションペーパーNo. 9（2002年）19頁以下。

社法や証券規制、あるいは競争法などの分野にまたがる可能性があるほか、加盟国によってはコードのような強制力をもたない理念によってTOBを捕捉しているところもある。実務においては、当事者が交渉のテーブルにつく余地のある友好的TOBの場合には、準拠法選択は当事者自治に委ねられるのが一般的である¹⁴⁰⁾。敵対的TOBをも含め、一般的な準拠法選択の基準としては、買付対象銘柄が単一の地で取得される（買付申込がなされる）場合には買付地法により、複数の地にまたがって取得される場合には買付地法に加え、標的会社の従属法が連結点として考慮される余地がある¹⁴¹⁾。いずれにせよ、ここでもTOB手続きの局面ごとに準拠法選択のあり方を考える必要があるだろう。

2004年のTOB命令¹⁴²⁾についていえば、その4条が、域内のTOBに関し権限ある監督機関と準拠法規制の基準を定立している。すなわち、国内法によって公認され、欧州委員会に指定機関である旨を通知された機関に対し官民間問わずその監督機関としての資格が付与され（TOB命令4条1項）、①標的公司につきその登記国の取引所においてのみ証券の取引がなされている場合には、当該加盟国の監督機関（同2項(a)）、②標的公司の登記国と証券取引国とが齟齬する場合には、証券取引加盟国の監督機関（同(b)）、および、③②の場合であって証券取引加盟国が複数存在する場合には、最初に取引が開始された加盟国の監督機関（同）がそれぞれTOBに関する監督権限を有し、④③の場合であって同時に複数の加盟国において最初に取引が開始された場合には、標的公司がそれらの加盟国の指定機関のなかから監督機関を選択することができる（同(c)）。なお、④の場合には、標的公司は、その決定を当該取引所と監督機関に通知するとともに、当該取引所と監督機関を擁する加盟国はかかる決定の公表措置を確保しなければならない（同(d)）。

TOBに関する準拠法は、原則的には標的公司の設立準拠法によるが、標的公司の設立準拠法と取引地とが齟齬する②ないし④の場合には、次のように定められている。すなわち、TOB価格、買付者による買付の公表、買付申込書の内容、および、買付に関する開示については、監督機関所属国のTOB規制が適用される（同(e)）。標的公司の従業員への情報開示や、支配権取得に必要な議決権割合、買付開始の際の関係者の種々義務の免除、標的公司の取締役会が対抗措置を採る場合の条件などの会社法関連事項については、標的公司の設立準拠法が適用される（同(e)）。

TOB命令は、上述のように加盟国間のTOB規制の近接を目指すものであるから、命令の採択によってTOB制度の枠組みや手続きの重要な局面において加盟国間の齟齬が問題となる余地は少なくなるものと思われる。TOB命令4条に基づいて定まる越

140) See, e.g., A. K. Schnyder, 'Takeovers and Conflicts of Law,' in Baums et al., *supra* note 123, p. 431.

141) *Ibid.*, pp. 437-438.

142) 採択された命令の概要については、たとえば、北村雅史「EUにおける公開買付規制」商事法務1732号（2005年）4頁以下を参照。

境TOBに対する適用法規制にしても、ある特定の加盟国の監督・法執行権限の発動の根拠として位置づけられるに過ぎない。したがって、この規定の意義は、むしろ、法規制の執行の主体はあくまでも加盟国であり、加盟国の裁量を尊重する旨を改めて確認したことにあると考えられる。

他方、越境合併に関する命令は、前述の欧州会社が公開会社のみとされたことを受け、その対象をすべての有限責任会社に広げた点に特徴がある。この命令も難産であり、EC条約293条（当時は220条）に基づく条約予備草案として1967年に産声を上げ、1972年にワーキンググループ第二次草案が閣僚理事会、欧州委員会および加盟国常駐代表に提出されたが、1980年までに挫折した。もっぱら、越境合併によって従業員の経営参加制度が回避されることを危惧したドイツの事情を考慮したためである¹⁴³⁾。加盟国間の任意の交渉とならざるをえない条約の形での模索は困難と判断した欧州委員会は、EUレベルでの命令案として1985年に越境合併に関する立法提案を再度行った。これらはいずれも公開会社の越境合併を念頭において策定されていたが、命令は非公開会社をも包摂しつつ2005年10月26日に採択された¹⁴⁴⁾。したがって、この命令に積極的な意義づけをするとすれば、EUレベルでの広域活動を非公開会社にも保障したということにあらう。

命令は、登記簿上の本店、管理統括中心地、または主たる営業所のうち2つ以上の連結点が、異なる加盟国法によって規律される有限責任会社間の合併に適用される（1条）。そして、かかる従属法が異なる加盟国有限責任会社間の合併について、合併当事会社従属法が内国会社間の合併について許容する種類会社間の越境合併のみを認め、意思決定、債権者・社債権者・株主・従業員の権利の保護、公表、あるいは、当事会社が独自に合併検査役を選任する場合の選任手続きに関して各従属法が配分的に適用される旨を規定している（4条、5条、6条、8条、9条）。すでに欧州会社や欧州協同会社の設立を通じて越境合併が可能となっていたため、従属法の適用関係について各当事会社の従属法が配分的に適用される部分とEU法として統一的に適用される部分とが欧州会社・欧州協同会社規則との整合性を保ちつつ明確に規定できたものと推測される。また、当事会社の従属法が額面価値（額面価値がない場合はそれに相当する計算上の金額）の10%を超えない交付金合併は原則的に認められる（2条2項）が当事会社の少なくとも一方が額面価値（またはそれに相当する額）の10%を超える交付金合併を認めている場合にも越境合併は可能である（3条1項）。消滅会社の従属法が交付金合併を認めている場合には消滅会社の株主保護の観点から問題がないわけではない。EUとしては、越境的な交付金合併を認める政策判断を下したものと思われる。

143) Edwards, *supra* note 102, p. 392.

144) Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies.

(6) 小括

以上の一連のEUにおける越境的企業組織および活動の保障の動きを参照することにより、次のような示唆が得られるであろう。

第一に、外国会社に関する準拠法決定基準として設立準拠法主義または修正本拠地法主義によるとしている点である。厳格な本拠地法主義では企業移転が困難となり、本拠地法によるとしても、少なくとも、本拠の移転に伴う解散・清算と再設立手続きは要求せず、会社の内部事項についてのみ本拠地法を及ぼすような枠組みが望ましい。この場合には、従属法としての本拠地法の適用範囲が問題となるがこれについては、前述3の議論を参照されたい。

第二に、越境企業結合・統合にあたっては、各当事会社の従属法が内国会社について許容する組織間の結合・統合のみを認め、またその場合には一定の事項について各当事会社の従属法の配分的適用が認められている点である。越境的合併が抵触法上また実質法上認められるかというスタート地点での議論がわが国でもいまだないわけではなく¹⁴⁵⁾、また、関連従属法の配分適用を認めるとしても、どの部分についてどのように認めるか、あるいは、紛争が生じたときの国際裁判管轄をどのように決定するかというような複雑かつ困難な問題に直面することとなる。内国法制上越境合併自体を明確に認めていない加盟国が多数存在するなかでのこのような議論の進展およびそれにより採択された統一立法は、たとえば、従属法上の要件を当事会社が満たしている場合には、三角合併というような迂遠な方法ではなく越境的な合併や株式交換を可能とし、内部意思の決定、当事会社の利害関係者保護、公表手続きなどについては、当事会社の従属法に委ねるなどの制度設計の青写真を提示しうるものとして参考に値しよう。

7 | おわりに

以上、わが国における外国法人・会社に関する抵触法上および実質法上の問題についてEUにおける議論も交えつつ検討してきた。取り上げた論点は多岐にわたるが、屋上屋を架すのみで十分な検討を尽くせないまま終わった感が強い。初めに結論ありきではなく、また、実務の需要のみによって理論の転換を早急に図るべきでもないが、これらの問題は実務との架橋なしには妥当な解決が図られえないため、ボーダレス化が急ピッチで進む企業実務に適合するような解釈の努力が続けられるべきである。個々の単位法律関係を細かく詰めていくことは、現実には生じうるあらゆる事例を想定し、事例に即した準拠法の決定と準拠法の解釈を図ることであろう。このようなアプローチには伝統的な法律学の議論の進め方からすればコペルニクス的発想の転回(転換)が求められるかもしれない。しかし、おそらく、個々の単位法律関係の性

145) たとえば、中東・前掲注(48)110頁およびその引用文献を参照。

格づけと準拠法選択のありよう、あるいは、純粋に実質法上の問題として捉えられる部分の抽出とそれらの問題への実質法上の解釈や立法を通じた対応などについてはとことん詰められていくべきであろう。その意味では、議論は緒についたばかりである。議論の個別化と準拠法決定に関するケース・スタディの集積により、この分野の今後の飛躍的な進展が期待される。

かつて、商法学界と国際私法学界とが異なる学説に分断されていた時代があった。また、第二次世界大戦後の商法学者はもっぱら内国会社に関する法解釈論や立法論に走りすぎてきたきらいもあった。このような状況に終止符が打たれ、昨今学際的研究の進展の機運が見られることは喜ばしい限りである。学際的研究も緒についたばかりであれば、会社法自体についてもその内容が一新され、解釈問題への対応はまだ始まったばかりである。本稿において検討を尽くせなかった他の多くの論点については、他日を期すこととせざるをえないが、その際にはさらなる学際的研究の進展の成果をフィードバックできることを信じて本稿を閉じることとしたい。

【著者略歴】

上田 純子（うえだ じゅんこ）

1959年 愛知県生まれ

所 属 ・ 現 職 梶山女学園大学 現代マネジメント学部教授

最終学歴・学位 名古屋大学大学院法学研究科博士後期課程中退
英国ロンドン大学 Ph. D.

所 属 学 会 日本私法学会、日本国際経済法学会、日本EU学会ほか

専 攻 領 域 会社法、比較企業法

主 要 著 訳 書 『最新会社法』（北樹出版、2006年）[共編著]

「改正証券取引法・金融商品取引法について」T&A master 179号
(2006年) 21-29頁。

Balancing Free Trade and the Environment: Assessing Proportionality
Review in the EU, Asia-Pacific Journal of EU Studies, Vol. 4, No. 1,
2006, pp. 1-26.