

■ 国際会社法研究 (1) ■

## 国際会社法の諸問題〔上〕

藤田友敬 東京大学助教授

### 一 はじめに

企業活動の国際化の進展は、単に国際的な取引のみならず、渉外的側面を有する組織法的行為をも増加させてきている。本稿は、国境を越えた企業活動をめぐる法的ルールの適用、とりわけ組織法的なルールの適用について、総論的な問題整理を行う。

本稿で扱うような問題は「国際会社法」と呼ばれることが少なくないが、それは、当該法律関係についていかなる法が適用されるかという抵触法上の問題と、渉外的な側面を有する組織法的な行為について各国の実質法がどのように規律しているかという問題の両面を扱う法領域である(注一)。

本稿は、国際会社法において現実的にも重要な問題の中からいくつかの論点を拾い出し、そ

れがいかなる問題であり、どのような角度からの議論が必要かということを整理することを目的とする。各々の論点について解説論を提示することは主たる目的とはしない。それは本連載の今後の諸論稿に委ね、ここではそれに先立つ問題整理を行い、議論するための共通の枠組みを作り出す作業を中心にした。

### 二 国際会社法をめぐる過去の議論

具体的な作業に入る前に、これまでわが国においてなされた国際会社法に関するいくつかの議論を振り返ることしよう。一九八〇年代以降(注二)、いずれも商法改正を契機に実務的にも関心が寄せられ検討がなされた問題がいくつかある。

#### 1 昭和五六年改正と外国子会社による親会社株式取得

昭和五六年改正によって子会社による親会社株式取得の制限というルールが設けられた。この規定に関連して、外国子会社を使って親会社(日本人)の株式の取得ができるかが議論された。当時の立法担当官の解説では、「(筆者注・二二一条ノ二第一項の子会社に……) 海外子会社が入るかどうかは問題であるが、直接に日本法が海外子会社に適用されないことは当然である」(注三)とか、「海外子会社はわが国の法規制の下にないから、海外子会社がわが国の法によって設立された親会社の株式を取得することまで禁止することはできない」(注四)等と説かれていた。これらの引用からもわかるように、当時の議論では、抵触法の話か実質法の話か必ずしも明確でないまま、「商法は日本の会社にしかならない」といったいささか理論的根拠の疑わしいドグマが漠然と説かれていたことに特徴がある(注五)。なお、外国子会社による親会社株式の取得の問題については、後にもう一度取り上げる(三三参照)。

#### 2 平成五年改正と外債をめぐる規律

ついで問題となったのは、国際的な社債発行をめぐる法律関係である。平成五年改正で社債管理会社の強制設置が導入されたが(商法二九

七条)、そのルールが外国で発行する社債(特  
にユーロ債)にも適用されるかどうかが問題と  
なった。またこれに先駆けて、日本の投資家に  
対して発行された社債(準拠法は日本法)につ  
いて日本商法の社債権者集会の規定の適用有  
るか否かが関心を引いたこともあり(いわゆる  
KEPCO事件(注六))、外債をめぐる規律に  
ついての議論が一気に深められることとなつた  
(注七)。

これらの問題については後にもう一度取り上  
げる(四二参照)のでここでは深入りしないが、  
このときの議論の特徴について触れておくと、  
まず第一に、八〇年代半ばから国際会社法に  
関する注目すべき文献が現われ始め(注八)、学  
説において議論の進展がみられるようになって  
いたことを受けてか、昭和五六年改正当時の議  
論に比べると、抵触法的な側面について、はる  
かに緻密な分析がなされ始めた感がある。第二  
に、より理論的な面として、商法の規定の中  
に、準拠法選択のプロセスを経ずに当然に適用  
されるような規範(抵触法的な意味での公法)  
があるのではないかとという問題意識が強く持た  
れる契機となつた(注九)。

3 平成一二年改正と国際的株式交換

さらに最近になって国際的な企業再編を  
めぐって国際会社法が新たな注目を浴びるよう  
になつた。その契機は、株式移転・株式交換制度

の創設である。この制度の創設後、外国会社が  
株式移転・株式交換制度を利用してわが国の会  
社を完全子会社とすることができるようになる  
議論された(注一〇)。この問題は外国企業に  
よる日本企業の買収の容易化の要求という半ば  
政治的な色彩をも帯び、商法改正のアジェンダ  
にも取り込まれた(注一一)。

後に説明するように国際的な企業再編につ  
いては、どのような形が適用されるべきかとい  
う抵触法的側面について、複雑で困難な問  
題があると同時に(三四)、実質法の問題とし  
ても、日本商法は外国会社との組織再編につ  
いてどのような態度をとっているか、とみるべきな  
かということも正面から問題とされなくてはな  
らない(五三)。現に両面について、近時、国  
際私法学者、商法学者、実務家による分析が始  
められつつあり(注一二)、国際会社法の議論  
はさらに新たな段階に入りつつあるように思わ  
れる。

三 抵触法上の諸問題

1 総説

渉外的私法関係については、まず準拠法の選  
択が問題となる。たとえば、企業同士の契約は  
契約準拠法(法例七条)、企業の不法行為責任は  
行為地法(法例二一条)、会社の経営機構等の内

2 法人格否認の法理の準拠法

最初の例は、最近の下級審判例において議論  
となつている法人格否認の法理の適用である。

- ① 東京地判平成一〇年三月三〇日判時一六  
五八号一七頁(注一五)

フランス人の原告Xと株式の売買契約を締結  
した日本の会社Aが、その営業をすべて別会社  
Y(日本法人)に譲渡し休眠会社となった。裁  
判所は、問題の売買契約の準拠法をフランス法  
としつつ、両会社は実質的に同一視できるとし

てY会社への請求を認めた。

- ② 東京高判平成一四年一月三〇日判時一七  
九七号二七頁(注一六)

この事件は、日本法人の子会社であるオラン  
ダ法人Xと、日本の証券会社Yの子会社である  
パハマ法人Yとの間の契約(いわゆる現先契約)  
が問題となつたものである。Yが債務を履行し  
ないのでXがYに対して法人格否認の法理を理  
由に責任を追及した。裁判所は、問題の債務の  
準拠法を日本法とした上でYの責任を認めた  
(ただし判旨が法人格否認の法理によってY会

部組織に関する事項については会社従属法によ  
ることになる。しかし、企業組織に関連する法  
的紛争の準拠法の決定に関しては、未解明な問  
題が少なくない。

法人の従属法の決定方法については、周知の  
ように設立準拠法か本拠地法かといった議論が  
あり、近時その理論的根拠をめぐる議論が新た  
な展開をみているようである(注一三)。しか  
し、企業組織に関連する法的紛争の準拠法の決  
定に関して直面する問題の多くは、設立準拠法  
か本拠地法かといった対立もさることながら、  
単位法律関係をどのように設定するか、その性  
格をどのようなものにとらえるかという、法律  
関係の性質決定と呼ばれる作業にあるように思  
われる。当該問題が、法人の従属法によって処  
理される種類の問題なのか、それ以外の問題な  
のかという点について、教科書類に従属法の適  
用範囲として書かれている「法人の内部事項は  
法人の従属法による」といった基準(注一四)  
だけでは、現実には起きるさまざまな問題解決に  
不十分であり、より立ち入った各論的な検討が  
必要である。

本稿で企業の国際的活動のあらゆる局面につ  
いての準拠法を網羅することはできない。ここ  
では、国際会社法の領域における抵触法上の問  
題がいかなる作業であり、どのような問題があ  
るかを示す例をいくつか思いつくままに挙げる  
ことにしよう。

社の責任を認めたものといつてよいか厳密には  
やや微妙な面もあるが(注一七)、以下では説  
明の便宜上、海外子会社の法人格を否定して国  
内親会社の責任を認めた例と扱う。

これらの事件はいずれも渉外的側面を有して  
いる事案なので、まず準拠法を確定しなくては  
ならない。従来から法人格の有無、発生、消滅  
等は会社の従属法によるとされてきており(注  
一八)、法人格否認の法理も法人格の問題であ  
る以上会社の従属法によると思われるかもしれ  
ない(注一九)。しかし、法人格の問題とは  
いつても、法人格否認の法理は機能的にさまざ  
まな使われ方がなされており、準拠法の選択も、  
どのような性格の利害調整が問題となつてい  
るかに応じて実質的に法律関係の性質決定がなさ  
れるべきだとこの考え方が近時有力である(注二  
〇)。

もっとも、法人格否認の法理の準拠法を、こ  
の法理が当該事件において果たす機能に沿つて  
考えるべきだとすると、法人格否認の法理をど  
のような形で機能的に類型化するか、そして  
各々の類型についてどの準拠法と連結するかと  
いう点になると、必ずしも意見の一致はない。  
まずおおむね近時の学説が共通して説くのは、  
たとえば子会社の過小資本を理由に株主有限責  
任を否定し親会社の責任を認める場合のように  
、株主全体と会社債権者一般の間の利害調整  
が問題となるようなケース(学説上「制度的利

「国際会社法研究」(連載)を始めるに当たって

「国際会社法研究」という副題の下、本号における藤田友敬東京大学助教授による論稿を皮  
切りに、本誌において不定期のリレー連載が試みられることになる。かかるリレー連載の母体  
となつてゐるのは、比較的若手の商法研究者・国際私法研究者と渉外法律事務所を中心とした  
実務家から構成される「国際会社法研究会」なる研究組織である。

同研究会は、昨年、「外国会社との合併・株式交換をめぐる法的規律」なる副題の下、国際  
M&A研究に関するリレー連載を本誌において行った研究グループの構成員(本誌一六二二号  
一六二八号参照)、および、同年五月三〇日に開催された同名のワークショップに参加した研  
究者・実務家を中心に組織されたものである(同ワークショップについては本誌一六三五号・一六  
三六号を参照)。

企業の経済活動が飛躍的に国際化しているにもかかわらず、渉外的な状況下での会社法上の  
諸問題に関するわが国の研究の蓄積は未だ十分なものではない。同研究会は、そうした問題意  
識を共有する研究者・実務家が集う場であり、これまで国際会社法上の諸問題に関する研究  
報告・討議を積み重ねてきた。今後、本リレー連載を通じて公表される同研究会の成果に対し  
て、関係者各位のご意見・ご批判をいただければ幸いです。

(文責) 国際会社法研究会幹事・立教大学助教授 早川吉尚(はやかわ・よしひさ)

益を擁護するための法人格否認の法理」と表現されるケース(注二二)については、法人格が否認される会社の従属法によることになるといふことである(注二二)。これに対して、事実上の一人会社で、契約の相手方からみて取引相手が会社なのか個人なのかはつきりしないような事例で、取引相手の信頼の保護を図る目的で法人格の否認が問題となるようなケースもある(注二三)。これは契約の相手方の特定の問題であって、当該取引債権の準拠法ということになると説かれる(注二四)。また、甲会社の取締役が自分が出資する乙会社を作り、乙会社を通じて競業行為を行う場合に、乙会社を取締役と同視し競業禁止義務違反の責任を問えるかといったことが問題となる場合には、法人格が否認される乙会社ではなく、甲会社の従属法で判断するべきであると説かれる(注二五)。この問題は、甲会社の取締役が課される競業禁止義務の及ぶ範囲の問題だからである。

さて、このような近時の学説の考え方に立った場合、前記の事件はどのように評価されるであろうか。

まず②事件については、取引相手の信頼の保護を図るという類型の事件だとみることができるとは(注二六)、債権準拠法である日本法を適用することになる(注二七)。これに対して、①事件のようなタイプの法人格否認の法理をどのように性格づけるかは難しい。この事

親会社の従属法と連結されるべき典型例の一つは、子会社を使った親会社株式の取得である(注二七)。この場合は基本的には親会社の資本充実等をどう考えるかという問題であるから、親会社の従属法で考えるべきである。一時は逆の見解が説かれたことがあるが(前述二一およびそこで引用した文献参照)、近時の見解はほぼ一致してこの結論をとっている(注三八)。ただし、親会社株式取得の可否自体はこのように親会社従属法によって判断されとしても、規制に違反する株式譲渡(取得)の有効性(注三九)については、別途当該株式譲渡にかかる準拠法で判断するべきではないかと思われる(注四〇)。

(2) 子会社従属法への連結

他方、子会社株主や子会社債権者の保護を主たる目的とする規制に関しては、子会社の従属法と連結するべきように思われる(注四一)。たとえば、倒産した過小資本の外国子会社の債権者が日本の親会社に対して法人格否認の法理を理由に責任追及してくる場合、これが認められるか否かは子会社の従属法によって判断されるべきである。

(3) 累積的適用

これに対して、親会社従属法と子会社従属法との累積的な適用が必要と思われるケースもある。たとえば、商法二九三条ノ八は、親会社株主が裁判所の許可を得て子会社の帳簿を閲覧す

件では債務者が営業を別法人に譲渡し休眠会社になるという方法で債権者を害する行為が問題となっている。このようなケースで債権者が譲受会社の財産へ執行することを認めるのは、いわば強化された債権者取消権・否認権ともいいたる類型の法人格否認の法理である(注二八)。倒産の危機に瀕した会社が債権者許害の意図で外国に新会社を設立し、財産を譲渡する場面については、(債権者・旧会社間の)債権準拠法と法人格否認される会社の従属法が累積適用されるとする見解がある(注二九)。株主の債権者が本来の会社債権者と同順位で会社財産に請求できることになるから会社制度の基本に関わるから会社従属法上法人格の否認が認められている必要があると同時に、実質が詐害的な行為が行われた場合の責任財産の拡張という面もあるから、債権者取消権・否認権と同様の準拠法(注三〇)も適用するというわけである(注三一)。これに対して、この問題を財産の譲渡当事者間の一定の関係に基づいて、譲渡人の取引相手が譲受人に請求できるか否かとの問題だととらえ、商法二六条や名板責任、代理等についての議論を及ぼすという立場も示されている(注三二)。この立場は、①事件については譲渡会社・譲受会社に内部関係の準拠法上譲渡会社の債権者に譲受会社が責任を負うことになっているかどうかが問題だと説く(注三

る権利を認める。それでは、日本の親会社の株主が外国の子会社の帳簿の閲覧を請求することができるか。親会社の株主権の縮減に対する対処であることを考えると、このような問題は親会社従属法と連結し、日本法で判断するのが自然のようにも思われる。しかし、親会社株主による帳簿閲覧権の行使は子会社にも重大な利害関係のある問題であり、子会社の従属法と無関係に判断することは問題があろう(注四二)。そうだとすると親会社従属法と子会社従属法との累積的な適用が必要ではなからうか(注四三)。

\*本稿は、科学研究費補助金(基盤研究(C)(2))による研究成果である。

(注一) 「国際会社法」という言葉は多義的に用いられており、論者にその意味するところはまちまちである。落合誠一「神田秀樹・近藤光男『商法Ⅱ(第六版)』(有斐閣、二〇〇三年)三四頁以下(落合誠一執筆)は、「国際会社法」の言葉を本稿と同義に用いる。これに対して、河村博文「国際会社法論集」(九州大学出版会、二〇〇二年)は、「国際会社法は、わが国抵触法によって選択指定された会社属人法、わが国外国人法・外国会社規定(外人法)および涉外関係事項に適用されるわが国会社法を包括的にとらえた観念」と実質法だけに限定して定義する。

(注二) 学説においては一九六〇年代から注目すべき業績がみられる。たとえば、岡本善八「国際私法における外債発行」同志社法学一二巻二

三)。  
 なお、念のために付言しておく、仮に法人格否認の法理の適用について外国法が準拠法となるとすれば、当該外国法上および法人格否認の法理なる考え方が認められているか否かという点だけではなく、債権者許害的な行為が用いられているかということと、その要件が異なるものであるかという点まできちんと判断して適用すべきである。この点で①事件の判旨の実質法の適用の仕方は不十分なきらいがある(注三四)。

3 国際的企業結合の規律

次に、やはりこれまでに若干の議論の蓄積のある国際的企業結合に関して適用されるべきルールを例にとろう。さしあたり単純な親子会社関係を念頭に置くこととすると(注三五)、親会社従属法、子会社従属法のいずれに連結するかという問題となる。基本的な考え方としては、親会社の債権者・社員が保護が問題の場合は、親会社の従属法によるべきであり、従属的な国際的企業結合において従属子会社の保護が問題となる場合は、子会社の従属法によるべきであると説かれている(注三六)。一般論はそういえずであるが、なかなか微妙な例もあるので、もう少し具体的に検討してみよう。

(1) 親会社従属法への連結

号二五頁(一九六〇年)、龍田節「証券の国際取引に関する法的規制」証券研究四一巻三頁(一九六五年)。

(注三) 稲葉威雄「改正会社法」(きんぎょ、一九八二年)一一七頁。

(注四) 元木伸「改正商法逐条解説(改訂増補版)」(商事法務研究会、一九八三年)五五五、五六頁。

(注五) 当時の議論については、前掲(注三)。(注四)の文献のほか、田代有嗣ほか「海外子会社の管理——法務・税務・会計監査——」(商事法務研究会、一九七八年)四三頁以下、

「新版注釈会社法」(二二一条ノ二注釈6(蓮井良憲)参照。このようなドグマについての包括的な批判として、石黒・KEPCO(下)・後掲(注七)五三四頁以下を参照。

(注六) この事件の経緯については、瀬越雄二「吉川純「サムライ債に関する社債権者集会について」公社債月報平成四年九月号一五頁(一九九二年)参照。

(注七) この時期の文献として、石黒一憲「円建て外債とわが商法(会社法)規定の適用関係——KEPCO社債権者集会事件への疑問(下)」貿易と関税四一巻四号一六六頁、四一巻五号五四頁(一九九三年)(以下、石黒・KEPCO(下)として引用)、石黒一憲「社債管理会社の設置強制とユーロ市場——平成五年商法改正の国際的射程をめぐって(下)」貿易と関税四二巻一(一九九四年)、四三巻一七七頁(一九九五年)(以下、石黒・管理会社(下)として引用)、江頭憲治郎「社債法の改正」ジュリスト一〇二七号三六頁(一九九三年)、濱田邦夫「外国発行体の円債債券(サムライ債)

に関する債権者集会開催に関する諸問題(中)  
 (下)本誌一九九五年二月八頁、一九九七年二〇頁、  
 一九九八年一月八頁(一九九二年)、原田晃治  
 「社債をめぐる法律関係とその準拠法(下)」本  
 誌一三五六号八頁、一三五八号八頁(一九九四  
 年)(以下、原田・(下)として引用)。もっとも  
 それ以上に学説上の議論がなかったわけではな  
 い。たとえば、岡本・前掲(注二) および龍  
 田・前掲(注二)二〇頁以下。  
 (注八) たとえば、龍田節「国際化と企業組織法」  
 『現代企業法講座第二巻』(東京大学出版会、一  
 九八五年)二五九頁、石黒一憲「金融取引と国  
 際訴訟」(有斐閣、一九八三年)二五五頁以下  
 等。

(注九) そのような問題意識については、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」『岩波講座 現代の法7 企  
 業と法』(一九九八年)一四三頁、特に一五四  
 頁以下参照。  
 (注一〇) 平成二一年改正後比較の早い時期の議  
 論として、「座談会」株式交換・株式移転—  
 制度の活用について」ジュリスト一六八号一  
 一〇頁(一九九九年)、東京大学法律プロ  
 フェシヨナルセミナー「持株会社の理論と実  
 務」(別冊・商事法務二二二号)二五頁以下  
 (二〇〇〇年)等参照。

(注一一) 外国会社によるM&Aの容易化は、ア  
 メリカ政府による対日規制緩和・改革要望書に  
 盛り込まれていた(日本経済新聞二〇〇一年一  
 〇月一六日第五面)。対日投資会議専門部会報  
 告書(平成一五年三月二七日)においては、国  
 境を越えた合併・買収(M&A)を容易に行え

けるXの法人格否認の法理による債務不履行の  
 主張は、結局のところ、このような信義則によ  
 る契約責任の主張と解することができる(判  
 時一七九七号四八頁)と述べむしろ法人格否認  
 の法理によって解決したわけではないようである  
 。これに対して本件判旨では、原審判旨を引  
 用しつつも(判時一七九七号三四頁一段目)、  
 むしろ法人格否認の法理の適用による解決であ  
 るかのような表現が散見される(判時一七九七  
 号三四頁四段目、三五頁一段目)。  
 (注一八) 江川・前掲(注一四)一六八頁、折  
 茂・前掲(注一四)五五頁、溜池・前掲(注一  
 四)二八五頁、澤木・道垣内・前掲(注一四)  
 一五八頁等。

(注一九) ドイツの伝統的な見解がこういうもの  
 であったことについて、江頭憲治郎「法人格否  
 認の法理の準拠法」『田村諱之輔先生古稀記念  
 企業結合法の現代的課題と展開』(商事法務、  
 二〇〇二年)四頁以下参照。  
 (注二〇) 龍田・前掲(注八)二八二頁、藤田友  
 敬「会社の従属法の適用範囲」ジュリスト一一  
 七五号一〇頁(二〇〇〇年)、江頭・前掲(注  
 一九)九頁、佐野・前掲(注二二)一八二頁、  
 神前・前掲(注一五)一四〇頁、落合・前掲  
 (注一六)二七三頁、山田・前掲(注一四)二  
 三七頁等。なお、石黒・有斐閣・前掲(注一四)  
 三五三頁以下は、子会社の債権者が親会社に対  
 して請求し得る場合について子会社・債権者  
 間の準拠法によるとする。もし過小資本の基  
 づく法人格否認のようなケース(制度的利益の問  
 題となるケース)をも含めて子会社・債権者間  
 の準拠法によるという趣旨であれば、前掲の諸

るように、国内制度を改善するという項目が盛  
 りこまれている。  
 (注二二) たとえば、江頭憲治郎「商法規定の国  
 際的適用関係」国際私法年報第二巻一三六頁  
 (二〇〇〇年)、落合誠一「国際的合併の法的対  
 応」ジュリスト一七五号三六頁(二〇〇〇年)、  
 早川吉尚「外国会社の合併・株式交換をめぐる  
 法的規律」問題の所在・国際私法からの分析」  
 本誌一六二二号二八頁(二〇〇二年)、  
 早川・問題の所在として引用)、瓜生健太郎・  
 山田寛「外国会社の合併・株式交換をめぐる法  
 的規律」実務的な観点からの分析」本誌一六二  
 三号三八頁(二〇〇二年)、須藤一郎「外国会  
 社の合併・株式交換をめぐる法的規律」税法か  
 らの分析」本誌一六二四号一〇八頁(二〇〇二  
 年)、松井秀征「外国会社の合併・株式交換を  
 めぐる法的規律」会社法からの分析」本誌一六  
 二五号四三頁(二〇〇二年)、松井秀征・桑野博  
 輔「外国会社の合併・株式交換をめぐる法的規  
 律」(V)企業情報開示の観点からの分析」本誌一六  
 二五号四三頁(二〇〇二年)、阿部克則「外国  
 会社の合併・株式交換をめぐる法的規律」(VI)国際  
 法からの分析」本誌一六二七号三頁(二〇〇  
 二年)、早川吉尚「外国会社との合併・株式交  
 換をめぐる法的規律」(VII)定・紛争処理の観点  
 からの分析・結語」本誌一六二八号一頁  
 (二〇〇二年)(以下、早川・結語として引用)、  
 「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(下)本誌一六三五号一〇  
 頁、一六三六号二八頁(二〇〇二年)(以下、  
 ワークショップ(下)として引用)等。  
 (注二三) 法人の従属法をめぐる考え方に  
 関する

学説とは異なる考え方である。  
 (注二四) この表現については、江頭憲治郎「会  
 社法人格否認の法理」(東京大学出版会、一九  
 八〇年)二九〇頁以下参照。  
 (注二五) 龍田・前掲(注八)二八二頁、二九  
 九頁、藤田・前掲(注二〇)一〇頁、江  
 頭・前掲(注一九)九頁。  
 (注二六) わが国の法人格否認の法理のリーデ  
 ینگ・ケースである最判昭和四四年二月二七日  
 民集三三巻二五二頁は、このような類型で  
 ある。  
 (注二七) 龍田・前掲(注八)二八二頁、藤田・  
 前掲(注二〇)一〇頁、落合・前掲(注一六)  
 二七三頁。  
 (注二八) 藤田・前掲(注二〇)一〇頁、結論と  
 して同旨、江頭・前掲(注二二)一一頁。  
 (注二九) 親会社の責任を認めたいというところ  
 制度的利益にかかわる問題だとみるべきとの意  
 見もあるかもしれないが、この事件の実態から  
 すると、契約相手の特定の問題に近いケースと  
 思われる。本件原審判決(東京地判平成三年  
 六月二〇日)は、この事件でYが海外子会社Y  
 を用いた動機を債権現先取引について日本国内  
 の監督規制を免れるためと認定した上で、「A  
 会社側に交付された説明資料は、Y作成名義の  
 ものであり、A及びXは、本件契約の実質的な  
 当事者はYであると認識し、Yを信頼してYと  
 の間の本件契約を締結したものであることが明  
 らかであり、これらの諸点の照らせば、Yは、  
 本件契約において、信義則上、Yと同様の契約  
 上の義務を負うと解すべきであり、Yが別法人  
 であることを主張して、その契約上の責任を免

れることはできない」と述べる(判時一七九七  
 号四八頁)。この判断は本件判旨でも維持され  
 ているようである(判時一七九七号三四頁)。  
 (注二七) 落合・前掲(注一六)二七四頁。  
 (注二八) たとえば、福岡高判昭和四九年七月二  
 二日判時七六〇号九五頁は、このような類型の  
 事件である。法人格否認の法理のこのような側  
 面について、藤田友敬「株主の有限責任と債権  
 者保護」(1)法学教室二六三号一九九頁(二〇〇  
 二年)。  
 (注二九) 江頭・前掲(注一九)一一頁。  
 (注三〇) なお、この立場は、債権者取消権の準  
 拠法に債権の準拠法という前提で議論している  
 が、債権者取消権の準拠法を別異に解するなら、  
 その準拠法との累積適用ということになる。江  
 頭・前掲(注一九)一一頁、一三頁注二四参照。  
 (注三一) この見解については、会社従属法を累  
 積的に適用する必要があるかどうかについて検  
 討が必要だと思われる。株主の債権者が本来の  
 会社債権者と同順位で会社財産に請求できるこ  
 とになるのは、株主・会社間で債権者詐害行為  
 が行われた場合には常に生じる問題であり、会  
 社制度の基本にかかわる問題かどうか疑問もあ  
 るからである。この点、たとえば債権者詐害信  
 託の利用の場合等とも対比しながら、さらに検  
 討が必要であろう。  
 (注三二) 神前・前掲(注一五)一四二頁。  
 (注三三) この見解については、さらにいろいろ  
 検討すべき点がある(神前・前掲(注一五)一  
 四二頁もいくつかの点を慎重に留保している)。  
 譲渡会社・譲受会社の「内部関係の準拠法」に  
 よるとし、それを譲受会社の従属法と考える発

近時の理論的展開として、道垣内正人「ポイン  
 ト国際私法 各論」(有斐閣、二〇〇〇年)一  
 七五頁以下、河野俊行「会社の従属法の決定基  
 準」本拠地主義・設立準拠法主義」ジュリ  
 スト一七五号二頁以下(二〇〇〇年)、佐野  
 寛「国際的企業活動と法」国際法学会編「日本  
 と国際法の二〇〇年 第七巻 国際取引」(三  
 省堂、二〇〇一年)一七二頁以下参照。  
 (注三四) たとえば、江川英文「国際私法(改訂  
 版)」(有斐閣、一九九七年)一六八頁、折茂豊  
 『国際私法(各論)(新版)』(有斐閣、一九七二  
 年)五五頁、澤木敬郎「道垣内正人「国際私法  
 入門」(有斐閣、二〇〇〇年)一五八頁、溜池  
 良夫「国際私法講義(第二版)」(有斐閣、一九  
 九九年)二八五頁。教科書類で、現実的な問題  
 意識について立ち入った言及があるものとして  
 は、石黒一憲「国際私法(新版)」(有斐閣、一  
 九九〇年)(以下、石黒・有斐閣として引用)  
 五頁以下、二九八頁以下、石黒一憲「国際私法」  
 (新世社、一九九四年)(以下、石黒・新世社と  
 して引用)三四四頁以下がある。また山田謙一  
 『国際私法(新版)』(有斐閣、二〇〇三年)に  
 おいては、近時の学説を踏まえて各論的記述が  
 大幅に増えている。  
 (注三五) 評釈として、神前・ジュリスト一二  
 三三三頁一三八頁。  
 (注三六) 評釈として、落合誠一・ジュリスト一  
 二四六号(平成一四年度重要判例解説)二七二  
 頁。

(注三七) 原審判旨は、Yは「Yが別法人である  
 ことを主張して、その契約上の責任を免れるこ  
 とはできないものというべきである(本件にお

想は、会社代表者の契約締結権限が当該会社の従属法上肯定されれば契約準拠法等は問わず契約の会社への帰属を肯定しうるもののアナロジーのようである(神前・前掲)。ただここでの問題を「譲渡人の取引相手が譲受人に請求できるか否か」という問題」とまで抽象化することには躊躇を覚える。名板貸のような外観法理に基づき責任が認められるケースと債権者詐害的な行為を根拠とする責任財産の実質的拡張とはやはり異なる問題と考えるべきではなからうか(両者の準拠法が、たまたま結果的に一致するということはありうるとしても)。なお、商法二六条については、なかなか微妙である。同条は、一般に外観保護といった説明がなされるが(最判昭和四七年三月二日民集二六卷二号一八三頁)、契約締結時点での信頼を保護するという通常の意味での外観保護とは性格が異なる上に、その現実の運用の実態は、債権者詐害的な行為を根拠とする責任財産の実質的拡張に近い(江頭憲治郎「判批」法協九〇巻一、二一六―二二頁参照)。

(注三四) ①事件の判旨は、法人格否認の法理を適用した後の括弧書の中で「右法理は信義則ないし権利の濫用の一般条項により認められるものであり、同様の一般条項を有するフランス私法下においても当然認められる」(判時一六五八号一、二六頁)と述べるが、これはいかにも大雑把過ぎ、フランス法における法人格否認の法理の内容についてももう少し踏み込まなければならぬ。

もつとも①事件の判旨は、フランス法にも信義則ないし権利の濫用の一般条項が存在する以

上、こういった一般条項に基づいて認められる法人格否認の法理も当然認められるとする趣旨にも読め、フランス私法上、法人格否認の法理が存在しているかどうかすら確認していないのではないかという疑いがある。

(注三五) なお、企業結合関係と類似する問題として、国際合併等を用いられる株主間契約の準拠法の問題がある。これについては、森田果「株主間契約をめぐる抵触法上の問題」(法学六七巻一、三九頁、二〇〇三年)参照。

(注三六) 藤田・前掲(注二〇)一三頁、落合＝神田＝近藤・前掲(注一)三三三頁。

(注三七) その他の例について、藤田・前掲(注二〇)一三頁以下参照。

(注三八) 龍田・前掲(注八)三二三頁、江頭・前掲(注二)一四〇頁、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」(国際法外交雑誌九九巻一、四二頁、二〇〇〇年)、藤田・前掲(注二〇)一四〇頁。ただし、石黒・新世社・前掲(注一四)三〇一頁は、商法二二一条ノ二を、準拠法のいかににかかわらず適用のある絶対的強行法規と解した上で、その保護法益は何かという観点から規制の射程を直接考えるべきだとする。

(注三九) 日本法の解釈としては、子会社による違法な親会社株式取得も、譲渡の相手方が善意の場合には無効を主張できないという説が多数説である。江頭憲治郎「株式会社・有限会社法(第二版)」(有斐閣、二〇〇三年)二〇八頁、前田庸「会社法入門(第八版)」(有斐閣、二〇〇三年)一六四頁、龍田節「会社法(第九版)」(有斐閣、二〇〇三年)二四七頁等。

(注四〇) なお、江頭・前掲(注二)一四一頁は、親会社従属法と株式譲渡に適用される法の両方において無効とされる場合に初めて無効となるという立場をとる。

(注四一) 江頭・前掲(注二)一四〇頁、藤田・前掲(注二〇)一三三頁、落合＝神田＝近藤・前掲(注一)三三三頁。

(注四二) 株主による帳簿閲覧権の行使は会社の利益を害する危険もあるため、そもそもこれを認めない法制も少なくない。そのような国の子会社についても日本の親会社の株主が帳簿閲覧請求をできるとすると、当該子会社の株主ですら行使できない情報収集権を当該会社の株主ですらない者が行使できる結果になる。

(注四三) 江頭・前掲(注二)一四八頁注23参照(親会社監査役の子会社調査権(二七四条ノ三)について累積的適用を説く。これに対して、高桑・前掲(注三八)三九頁以下は、親会社従属法で判断すべきだとするが、その上で「子会社の属人法において親会社の調査権の行使を拒むべき場合または拒むことができる場合には、子会社はこれを拒むことができるといわなければならない。それは法令の規定に基づくものであるから、「正当の理由あるとき」に該当する」という。しかし、このように解するのであれば、むしろ累積的適用としたほうが素直ではなからうか。

(ふじた・ともたか)