

国際企業法研究序説——法人の従属法の選定について——

廣江 健司

目次

一 はじめに

二 解釈論

(一) 前提的理解

(二) 設立準拠法主義

(三) 本拠地法主義

(四) 論理構成

三 判例・裁判例

(一) 最高裁（第三小法廷）昭和五〇年七月一五日判決

(二) 東京地裁平成四年一月二八日判決

(三) 判例・裁判例の法状態

四 結びに代えて

一 はじめに

国際化した現代日本社会において、多くの企業は、なんらかの形で国際取引に関係をもっている、といえよう。国際取引の関係においては、国際取引に関する法が経済的合理性に基礎をおくものであるから、国際取引に関する法規を整を国際的に統一することが可能であり、しかも、それを国際的に統一することが好ましい、といつてよいであろう。しかしながら、現在では、統一法(条約)といつても、それは、事項的適用対象の点でも批准国数の点でも、不完全な統一法であり、また、一般に国際的な裁判システムが確立されていない現状においては各国の裁判所ごとに条約の解釈に相違があるから、実効的な統一法ではない。そして、企業の国際的活動に関する法の国際的な統一に対する限界が認識され、企業法ないし企業組織法を早期には統一することができないという現実からして、国際私法の役割は大きい、と理解されている。そこで、現在のところ、企業の国際的活動から生ずる紛争に係る訴訟については、各国の裁判所による国際私法的処理に委ねられることになる。

周知のとおり、国際私法的処理における国際私法の機能は、内容の異なる各国の国家法の併存を前提として、空間的に涉外法律関係と「最も密接な関係」を有する法域の法をその涉外法律関係に対して直接的に規律する準拠法として選定(選択・指定)することによって、その涉外法律関係を間接的に法規整することであり、視点を代えて、空間的に涉外法律関係に対する国内法と外国法との適用範囲を画定することである。そして、こうした機能をもつ国際私法の法目的は、涉外法律関係の法規整に対する法的安定性を確保しつつ、具体的妥当性を実現する点にあり、その法目的の具体化として、準拠法選定に対する当事者利益、取引利益および秩序利益への考慮があげられる。こうした国際私法の機能や法目的に照らして、準拠法選定準則が定立される。一般に、準拠法選定準則の構造は、単位法律関係

を示す概念と連結素を示す概念とによって構成されている。連結素を示す概念は、原則として地域のないし属地的な要素である。

ところで、國際私法において、法人については、次の問題がある。

「どの国内法にしたがつて個々の会社が成立しているのか、どの法にしたがつてそれらは存続し、そして消滅するの<sup>6)</sup>か、といった問題である。これこそが、会社準拠法、すなわち、*lex societatis* についての抵触法の問題である<sup>7)</sup>。」

すなわち、國際私法において、一般的に法人の成立、内部関係、消滅などの法律関係の準拠法の選定という問題、つまり法人をめぐる準拠法選定という問題がある。

本稿は、國際企業法研究序説として、法人の従属法の選定についての問題を考察する。この考察は、法人の従属法の選定について、比較的方法による研究の前提として、まず、日本の國際私法の解釈論における諸見解の現況を整理することによってその解釈論の論理構成の相違を検討してその枠組みを明確にし、つぎに、日本の最近の判例および裁判例における法状態を検討してその解釈の立場を明確にし、最後に、若干の試論を提示する。こうした考察は、國際私法を基礎とする國際取引法、とくに國際企業法の前提的理解の中心的課題であるといつてよい。

なお、國際私法における法人をめぐる諸問題については、すでに多くの優れた研究成果が蓄積されている<sup>8)</sup>。しかしながら、日本の國際私法の解釈論における諸見解の「対立を解消するための試みは近年ほとんど行われていない<sup>9)</sup>」と指摘されているところである。

## 二 解釈論

(一) 前提的理解

日本の国際私法において、一般に、法人をめぐる一定の法律関係に関する準拠法の選定について、次のように理解されている。<sup>⑧</sup> すなわち、ある社団または財団が権利・義務の主体として人格を取得するための要件について個々の法域の法・法律には相違があるから、いずれの法域の法・法律が社団または財団に対して法人格を付与するか、という法人の一般的権利能力の付与、つまり法人格の付与に関する準拠法の選定という問題が生ずる。そして、社団または財団は、いずれかの法域の法・法律に依つて法人格を付与されると、その法域の法人となるから、法人の一般的権利能力の存否が問題となるときには、一定の法域の法・法律が適用される。法人の一般的権利能力の準拠法は、法人に固有の法システムであるという意味で、法人の従属法（属人法）という。<sup>⑨</sup>

法人の従属法は、民法・商法において外国法人・外国会社というときの内外法人・内外会社の区別の基準とは論理的・必然的に一致するものではないと考えられる。<sup>⑩</sup>

法人の従属法の選定について、日本の国際私法の主要成文法源である「法例」には、その規定が欠缺する。この規定の欠缺は、法例の規定を類推適用するかまたは条理に従つて補充する必要がある。そして、この点の解釈については、次のように説明されている。

「それがいずれの法律であるかについては種々の説が主張されるが、最も有力であるのは、設立準拠法説と住所地法説である。前説は、主として英米法系諸国によつて採用され、わが国においても相当に有力である。後説は、

一般に大陸法系諸国の判例・学説に採用され、わが国においてもこの説を採る学者がかなりある。<sup>⑪</sup>」

住所地法説は、本拠地法説と理解される。<sup>⑫</sup> ここでの説明においては、法人の従属法の選定についての論理構成として、設立準拠法主義と本拠地法主義とに大別されている。そして、日本の国際私法において、設立準拠法主義も「相

当に有力」であり、本拠地法主義もこれを「採る学者がかなりある」と認識されているのである。このように二つの主義に主として大別して、それらの主義が対立しているように解するのが、日本の國際私法における従来からの多数の分析であるようである。<sup>13)</sup>

## (二) 設立準拠法主義

設立準拠法主義は、次のように解釈する。

「法人の本質について擬制説、實在説その他いかなる説をとるとしても、社団または財団が法人格を与えられ、権利主体として認められるのは、結局、いずれかの国の法律によるものである。従つて、法人の一般的権利能力の準拠法は設立に際して準拠した法律であるといわなければならない。<sup>14)</sup>」

すなわち、設立準拠法主義の意義は、法人の一般的権利能力の準拠法を法人がその「設立に際して準拠した法律」と解釈する点にある。

ところで、法人の従属法の選定について、これまで法律の明文における根拠に言及することが少なかったようであるが、明治三二年商法施行法第九二条「商法施行前ニ日本ニ支店ヲ設ケタル外国会社ニ付テハ勅令ヲ以テ特別ノ規程ヲ設クルコトヲ得商法施行前ニ外国人カ日本ニ於テ設立シタル会社及ヒ組合ニ付キ亦同シ」という規定に基づき、「外国会社ノ支店及外国人カ設立シタル会社並組合ニ関スル件」(明治三二年 勅令第二七二号)の第二条が「商法施行前ニ外国人カ日本ニ於テ設立シタル会社ハ其施行ノ日ヨリ六ヶ月内ニ商法ノ規定ニ從ヒ其定款ヲ作り且設立ノ登記ヲ為スコトヲ要ス」と規定し、その第四条において「商法施行前ニ外国人カ日本ニ於テ設立シタル会社ニ関シ第二条ノ規定ニ依リ登記ヲ為(ス)……マテニ生シタル法律關係ハ從來其会社ノ属セシ国ノ法律ニ依ル」と規定することを指摘

したうえで、「立法的にも設立準拠法主義が採用されているものと理解できる」と説明されている<sup>(15)</sup>。

設立準拠法主義の理由は、法人の本質について擬制説を採るも實在説を採るも、法人の一般的権利能力が一定の法域の法律によって付与されることには変わりはないのであって、法人の本質はあくまでも法技術的手段であることにあり、法人に法人格を付与するのは一定の法域の法律であるから、という点にある<sup>(16)</sup>。すなわち、法人の成立を決定した法が、法人の本拠地と関係なく常にその法人を支配すべきである、という理由である。この意味で、設立準拠法主義は、秩序利益に適うものであるといえる。そのうえで、設立準拠法主義によると、法人の本拠地が変更しても、法人の従属法は固定しており、それは変更することがない<sup>(17)</sup>であり、また、当事者等の関係者は、容易に法人の従属法を知ることができ、すなわち、設立準拠法主義によると、法人の従属法が固定しているという意味で固定性ないし恒常性が確保され、また、当事者等の関係者が法人の従属法の選定を予測することができるといふ意味で予測可能性ないし確実性が確保されるというのである。この意味では、設立準拠法主義は、法人の従属法の選定に対する当事者の期待の保護という点で、当事者利益に適うものでもある。

設立準拠法主義の機能としては、法人の発起人ないし理事に対して法人の従属法の自由な選択を許すものであるから、法人の発起人ないし理事に対して少なからぬ利便を提供するものであると考えられてはいる<sup>(18)</sup>。

設立準拠法主義に対する批判としては、まず、日本の国際私法の解釈としてのこのような学説の態度は日本の国際私法が「大陸法系の国にあっては、やや異例に属するものとみられうる」と消極的に評価されている。つぎに、法人の現実の活動の本拠地が法人と最も密接な関係を有する法域であるにもかかわらず、設立準拠法を適用するというのでは法人の本拠地の社会的な利益を損なうことになる。さらに、法人が設立された後に設立準拠法が決定されるにもかかわらず、法人の成立に対して設立準拠法を観念することは循環論に陥るといふ問題もあろう。それでも、決定的

な問題であると考えられているのは、いわゆる「オアシス会社」の法規制についてである。すなわち、A法域においてA法域法に準拠して設立された法人が現実には日本において取引を継続して行っているときには、設立準拠法主義によれば、この法人の従属法としてA法域法が選定されることになる。しかし、これは、法人の設立者による従属法の恣意的な選定が許されることになり、<sup>(20)</sup>利害関係のある法域の、いわゆる「法律回避」が認められることになり、取引保護の観点から、適切な処理ではないのではなからうか。そこで、オアシス会社の法規制については、現実の本拠地に存続する外人法に準拠して、すなわち取引保護を法目的とする外国会社に対する監督規定を適用することで実効的な処理が可能であろうか。

しかしながら、法人の設立者による従属法の恣意的な選定を許すことになるという点での設立準拠法主義に対する批判から派生して、制限(設立)準拠法主義は、次のように解釈する。

「会社の(属人)法は会社の設立にあたって準拠された法である。ただし、会社とその設立国とのあいだに事実上のつながりが存しないときは、本店の所在する国および本店所在地を連結素とする他の諸国は設立準拠法の代わりに本店所在地法を適用することができる。<sup>(21)</sup>」

制限(設立)準拠法主義の理由として、「この立法主義はいわば制限準拠法主義とも名付けられるべきものである。会社の設立を企図する設立発起人に、無制限の準拠法選択の自由を許すものではないからである」と説明されている。<sup>(22)</sup>制限(設立)準拠法主義に対する批判としては、「本拠地法を適用する要件が明確でない点に問題」がある、といわれている。すなわち、「本店所在地」という連結素を示す概念の不明確さの点で、具体的事案におけるその連結素の確定に問題が生ずるというのである。

しかしながら、本店所在地という連結素の確定については、個別的にして具体的な諸事情に照らして判断すること

になろう。それでもって足りるのであり、本店所在地という連結素を示す概念の不明確さは、制限（設立）準拠法主義を採用する準拠法選定準則を定立するに当たって決定的な問題となるほどのものではない。むしろ、その連結素を示す概念の解釈と具体的事案におけるその連結素の確定に余地を残すことで、柔軟な国際私法的処理が期待できるとも考えられる。

### (三) 本拠地法主義

本拠地法主義は、設立準拠法主義によるオアシス会社の発生を防止しようとする意図にその主眼があるといつてよいであろう。<sup>25)</sup>

本拠地法主義は、次のように解釈する。

「当面の準拠法を法人の本拠地の法にもとむべしとするものである。ここに法人の本拠地というのは、その業務運営の中心地のことであり、わが国で普通に法人の住所地とよばれているものに該当するとみてよい。これがいわゆる本拠——住所——地法主義<sup>26)</sup>である。

「その果たす実際の機能の点からみて、……、今日わが国際私法の解釈論として、とくに設立準拠法を推しうべきか否かは、すくなくならず疑わしい。……、……、今日におけるわが法例の解釈としては、なお本拠地法主義を採ることをもって正当とするというべきであろう。<sup>26)</sup>」

すなわち、本拠地法主義の意義は、法人の従属法を法人の本拠地（その業務運営の中心地）の法である、と解釈する点にある。

本拠地法主義の理由は、法人と最も密接な関係を有する法域がその法人の目的活動の中心地である本拠地でなければ



ばならない、という点にあり、それは涉外法律關係の法規整がその涉外法律關係と最も密接な關係を有する法域の法に準拠すべきであるということが國際私法の根本原理にほかならない、という点にある。<sup>(27)</sup> すなわち、法人の事業活動の中心地であり、かつ、法人と最も密接な關係を有する本拠地における社会的な利益を保護するためには、法人格は、本拠地法に依つて付与されなければならない、という見解である。

本拠地法主義の機能としては、本拠地法主義が法人の一般社員や債権者などに対して最も身近な法の適用を保障するものであるから、これは法人の一般社員や債権者などの利益を保護するのに適切なものである、と考えられている。<sup>(28)</sup> 本拠地法主義に対する批判は、本拠地が変更されると法人の從屬法もまた変更することになる、という点にある。<sup>(29)</sup> この点では、法的安定性が欠如する。また、その批判は、本拠地という概念があいまいである、という点にもある。<sup>(30)</sup> すなわち、本拠地法主義においては、何をもちて法人の本拠地とすべきか、つまり法人の本拠地という連結素を示す概念の解釈と具体的事案におけるその確定に問題がある、というのである。法人の本拠地という觀念については、大別して、法人の業務現業の中心地と解する見解と法人の経営統括の中心地と解する見解とがあり、後者にはさらに、事実上の経営統括の中心地と解する見解と定款上の経営統括の中心地と解する見解とがあり、「後者のうちの事実上の本拠地主義が有力説である」と<sup>(31)</sup>とされている。本拠地という概念の解釈についても見解の相違があるのである。

しかしながら、制限（設立）準拠地主義についてと同様に、本拠地法主義についても、本拠地という連結素の確定については、個別的にして具体的な諸事情に照らして判断することになる。法人の業務現業の中心地、経営統括の中心地、事実上の経営統括の中心地、定款上の経営統括の中心地といつても、企業の國際的活動の複雑化した現実なしいし実情からは、それらのいずれか一つを特定することが困難なことが多いであろう。ここにおいても、それでもつて足りるのであり、本拠地法主義を採用する準拠法選定準則を定立するに当たつて決定的な問題となるほどのもので

はないであろう。むしろ、その連結素を示す概念の解釈と具体的事案におけるその確定に余地を残すことで、柔軟な国際私法的処理が期待できるとも考えられよう。

#### (四) 論理構成

法人の従属法の選定に当たって、その解釈論の論理構成として、設立準拠法主義と本拠地法主義とを対置させる点について「たがいにまったく異質のそれとして、調和しがたく対立しているものとはおもわれない」と考えられる。<sup>(32)</sup>

設立準拠法主義を妥当と解する見解から、次のように指摘されている。

「住所地法によるとは、住所地法によって法人格が付与されるか否かということであつて、住所地において法人格が承認されるか否かということではない。住所地法説の意味が右のようであるとすれば、それは設立準拠法説の変形としてそれにひとつの制約を与えたものにすぎない。」<sup>(33)</sup>

本拠地法主義を妥当と解する見解からも、次のように指摘されている。

「本拠地法主義の内容を、特定の社団または財団が法人格を取得するためにはその本拠——住所——地の法に準拠して設立せられるのでなくてはならぬ、という趣旨のものとみうるとすれば、そこにおける『住所という要件は、設立というそれに附加せられるものであり、何らそれにとつて代わるものではない』のであつて、そうした本拠地法主義というのは、じつは設立準拠法主義の『一変奏でしかない』とみられうること、まさしくラベルの指摘するがごとくであるとおもわれる。」<sup>(34)</sup>

設立準拠法主義の見解からも本拠地法主義の見解からも、双方の主義の歩みよりないし対立の克服は、若干の表現に差異はあるものの、十分になされ得るものである。この点から、解釈論の論理構成として、次のように指摘されて

いる。

「法人の従属法をその設立の際に準拠した法に求める点には争いが無い。それは、法人が特定の国の法技術的産物である以上、論理的にみて、そうした技術的存在を認めようとする法こそが当該集合体の存在および活動と空間的に『最も密接な関係』(準拠法決定の基本原則)を有するものと考えられているからである。このような構成は『設立準拠法説』……と呼ばれている。<sup>35)</sup>」

けれども、設立準拠法説によると、発起人がその自由意思に基づいて自らにとつて最も好ましい結果をもたらすと考えられる地に法人を設立することができ、その地を選択することによって法人の従属法を選定することになるから、次の点が論点となった。

「設立準拠法によるというだけにとどまらず、法人としての活動が事実上行われている地で設立されていなければならぬとする要件を追加すべきか否かという実践的な論点であった。<sup>36)</sup>」

この論点について、次のように説明される。

「会社経営者の側に立つて、発起人に対して提供される利便を重視する場合、そうした要件を考慮することには否定的にならざるをえない(本拠要件不要説)。けれども、そうした利便の存在によって当該法人の社員や債権者等が不利益を被る点をより強く考慮する場合にあっては、右の要件が従属法を決定するための基準として不可避のものと考えられることとなる(本拠要件必要説、いわゆる「本拠地法説」)。<sup>37)</sup>」

そして、本拠地という概念の決定に関する問題が生ずる。この点は、本拠地法主義において問題となったところである。

要するに、法人の従属法の選定について、設立準拠法主義を採用する見解を通説と位置付けたうえで、設立準拠法

主義に加重して設立準拠法の所属する地（法域）に法人の本拠を置いていたという要件を必要とする見解を「本拠要件必要説」とし、そこに本拠を置いていたという要件を不要とする見解を「本拠要件不要説」として、解釈の論理構成を構築されている。<sup>38)</sup>ここで、本拠要件必要説を、従来からの本拠地法主義であると位置付けられている。ここでの論理構成から、本拠要件不要説は、結局のところ、従来からの、いわゆる「設立準拠法主義」にもどるようなにも解されようか。しかしながら、本拠要件不要説によれば、外国で設立した法人の本拠をその設立後になんらかの制限をも受けることなく、いずれかの他の法域に移転することができるのに対して、本拠要件必要説によれば、本拠を法人の設立後に他の法域に移転することによって法人格の否認それ自体が改めて問題とされざるを得ない、と解されている。<sup>39)</sup>

この論理構成は、従来の理解、すなわち設立準拠法主義と本拠地法主義とに二大別する論理構成とは枠組みの点で異なるものであるといえるであろう。そうであれば、この論理構成は、法人の設立後の本拠の移動にも配慮する点で、法人の従属法の選定について説得力のある構成であるといえよう。

ところで、もともと、国際私法は、単位法律関係に対して空間的に最も密接な関係を有する法域の法をその単位法律関係の準拠法として選定する、という機能をもっているものである。この準拠法の選定に当たって媒介となるのが連結素であり、原則として連結素は地域的ないし属地的な要素である。そうすると、法人の従属法の選定について、地域的ないし属地的な要素としては、法人の設立地または法人の本拠地または要素が考えられよう。法人の設立地は、法人システムそのものが特定の法秩序の所産であることから、法人の設立準拠法所属法域と理解される。ここで、設立準拠法所属法域を連結する要因とする設立準拠法主義が前提とされることに疑いはない。そうすると、やはり、設立準拠法所属法域が法人の本拠地でもあるか否かが問題とされることになる。ここに、設立準拠法主義を前提としつつ、設立準拠法所属法域に法人の本拠地の要件を必要とするか不要とするかという論理構成が説得力のあるところで

ある。

### 三 判例・裁判例

法人の従属法の選定という論点に限って、判例および裁判例を検証する。

(一) 最高裁 (第三小法廷) 昭和五〇年七月一五日判決<sup>④</sup> 仲裁手続不許請求事件

本件の事実の概要は、次のものである。すなわち、上告人・控訴人・原告である日本の会社は、被上告人・被控訴人・被告であつて設立準拠法をアメリカ合衆国ニューヨーク州法とする会社との間で、上告人の製品の販売を被上告人に取り扱わせる旨の独占的販売代理店契約を締結していたところ、この契約締結時には被上告人は設立準備中であつた。また、この契約には仲裁の合意がなされていた。

原審判決は、第一審判決を支持したが、第一審判決は、被告の「発起人 (プロモーター) が会社設立前に設立されるべき会社のために、会社の名において契約を締結すべき能力を有するか否か、更にはかような権能を欠く場合に如何なる措置をとれば会社にその効力が及ぶか」という法律関係を「契約当事者たる発起人の能力に関連する事柄」と性質決定して、その準拠法として「法例三条の趣旨を類推して、当該発起人がその組織の実体形成にあつては会社の設立につき準拠された国の法」を選定する、と判示した。

本件の上告理由は、本件が会社設立前にプロモーターによつてなされた仲裁契約の有効性の問題であるところ、原審がこの法律関係を法人の能力の問題であると性質決定して法人の設立準拠法であるニューヨーク州法を準拠法と選定したけれども、能力の問題について設立準拠法が適用される範囲については限定されており、法人の対第三者関係・

外部関係については行為地法に準拠すべきである、という点にあった。

最高裁は、次のように判示した。

「株式会社設立発起人が、将来設立する会社の営業準備のため、第三者と契約を締結した場合、当該会社が、設立された後において、右契約上の権利義務を取得しうるか、その要件いかん等は、法が会社の株式引受人、債権者等の利益保護の見地に立つて定めるものであるから、会社の行為能力の問題と解すべきであり、したがって、法例三条一項を類推適用して、右の会社の従属法に準拠して定めるべきであり、原審が適法に確定したところによれば、被告人は、ニューヨーク州法に準拠して設立され、かつ、本店を同州に設置しているものであるから、被告人の従属法はニューヨーク州法というべきである。」<sup>11)</sup>

本件判旨は、将来設立する会社の営業準備に係る契約が設立後の会社に対して効力を有するか、その要件をめぐる法律関係を「会社の行為能力の問題」と性質決定して「法例三条一項を類推適用して」「右の会社の従属法に準拠」するものと解した。そして、この会社の従属法を「被告人は、ニューヨーク州法に準拠して設立され、かつ、本店を同州に設置しているのであるから、被告人の従属法はニューヨーク州法というべきである」と判示して、ニューヨーク州法を準拠法として選定した。法人の従属法の選定についての判示は、最高裁としても本件が初めてである。<sup>12)</sup> この判示の部分について、評価は分かれている。

この判示の部分について、被告人の「設立準拠法がニューヨーク州法であることは原審の確定した事実から明らか」であり、また、原審は直接には言及・確定していないが、判決書における被告人の住居をニューヨーク州と表示していることに照らすと、被告人の「本店所在地をニューヨーク州と確定している」といえるし、記録上もこのことは明らかである。したがって、被告人の従属法は、設立準拠法主義、制限（設立）準拠法主義、本拠地法主義

のいずれによつてもニューヨーク州法であつて、結論は異なる、としたうえで、「右三説のいずれを採るべきかを明らかにする必要がなかつたからであり、設立準拠法と本拠地法とが同一の場合に当該会社の準拠法と認めるべきであるとしたものでないことはいうまでもない」と解説されている。この解説において、「設立準拠法と本拠地法とが同一の場合」とは、設立準拠法所属地（法域）と本拠地とが一致する場合という意味であつて、設立準拠法の内容と本拠地法の内容とが同一である、という意味ではないであろう。この場合に、当該の地（法域）の法をその会社の従属法として選定するとしたものではない、という意味であろう。

右の判示の部分に対する評価としては、一方では、「設立準拠法説を採つたものか住所地法説を採つたものか必ずしも明白ではない」という理解もあるけれども、他方では、設立準拠法主義を採つたものと解すると「そもそもどこに本拠地があるかに触れる必要は論理的にみてもつたたくないはず」という理由から「設立準拠法によることを前提としつつ、本拠要件にも言及している点において、……明確に本拠要件必要説を採用したもの」という理解が示されている。この会社の従属法がニューヨーク州法であることについての争ひはないのであるから、結論において判旨は正当である、と批評されるけれども、設立準拠法所属法域と本拠地とが一致する場合に当該の法域の法をその会社の従属法として選定すると判示したものではないから、論理構成として設立準拠法主義を通説と位置付けてこれを前提としつつ、本拠要件必要説を採用したものと理解するのが妥当であろう。

それにしても、会社の設立の後に会社の設立準拠法が決定されるにもかかわらず、会社の成立についても設立準拠法を準拠法として選定することは、論理的に矛盾すると解せられるという問題もあろう。

ともあれ、それでは、設立準拠法所属法域と本拠地とが一致しない場合には、いずれの説を採つてどのように処理するのか、という点について最高裁の判断の示されることが期待される。

(二) 東京地裁平成四年一月二八日判決<sup>9)</sup> 保証債務請求事件

本件の事実の概要は、次のものである。すなわち、原告である日本の会社は、設立準拠法をアメリカ合衆国カリフォルニア州法とする訴外会社との間で、原告から融資を受ける旨の契約を締結していたところ、この契約は訴外会社の社長兼統括業務執行役員が原告の代表者とともにこの契約書に署名し、原告が訴外会社に送金することによって締結されたものであった。

東京地裁は、次のように判示した。

訴外会社の社長兼統括業務執行役員が「本件契約の締結権限を有していたか否かは、法人の代表者の権限の存否及び範囲又はその制限に関する事項であり、代表者の行為の効果が法人に帰属するか否かという法人の行為能力又は権限の欠缺の問題であるから、原則として法人の従属法に服し、かつ、右従属法は、法人の設立準拠法であると解す」べきであるところ、訴外会社は「アメリカ合衆国カリフォルニア州サン・ジョゼを本拠地とし、加州法を設立準拠法とする会社であることが認められる」ので、したがって、訴外会社の「従属法は、加州法で」ある。

本件判旨は、訴外会社の社長兼統括業務執行役員が本件契約の締結権限を有していたか否かという法律関係を「法人の代表者の権限の存否及び範囲又はその制限に関する事項であり、代表者の行為の効果が法人に帰属するか否かという法人の行為能力又は権限の欠缺の問題」と性質決定して、「原則として法人の従属法に服し、かつ、右従属法は、法人の設立準拠法である」と解した。すなわち、本件判旨は、法人の従属法の選定について、原則として設立準拠法主義を採用すると明示的に判示した。そして、訴外会社は「アメリカ合衆国サン・ジョゼを本拠地とし、加州法を設



立準拠法とする会社である」と認定して、その訴外会社の「従属法は、加州法で」ある、と判示した。この認定の部分と従属法を「加州法で」あるとする判示の部分について評価は分かれよう。

本件判旨が設立準拠法主義を採用すると明言するものの、訴外会社の本拠がカリフォルニア州内に所在することから、本拠地法主義を採用しても結果は異ならないともいわれている<sup>93</sup>。しかし、先の最高裁（第三小法廷）昭和五〇年七月一五日判決についての解説の意味するところのように、設立準拠法所属法域と本拠地とが一致する場合に、当該の法域の法をその会社の従属法として選定するものではないという意味であろう。

また、日本の国際私法における本拠地法主義の難点として、法人格否定の場合の取引保護に関する配慮がなされていない点およびドイツやフランスの本拠地法主義が広義の反致を肯定することにより設立準拠法主義を採る法域との妥協を計っていることについての評価が反映されていない点を指摘したうえで、本件判旨が「ドイツ・フランスの本拠地法説の柔軟性を備えず、取引安全を損う欠点を端的にもたらずわが国の本拠地法説に結果的に従っていないのは評価できよう<sup>94</sup>」と評論されている。

本件判旨は、設立準拠法主義を採用すると明示的に判示する以上は、そもそもどこに本拠地があるかについて触れる必要は論理的な観点から全くないのであるから、設立準拠法主義を前提としつつ、本拠地にも言及している点において、本拠要件必要説を明確に採用したものと理解することができる<sup>95</sup>。そうすると、本拠地法主義を採用しても結果は異ならないということは、本件のように設立準拠法所属法域と法人の本拠地とが一致する場合の結果論であつて、設立準拠法所属法域と法人の本拠地とが異なるときを想定して解釈論を論理構成しておくことが必要であろう。

### （三）判例・裁判例の法状態

限られた判例・裁判例についての分析ではあるが、現在のところ、法人の設立準拠法所属法域と法人の本拠地とが一致する事案のみである。こうした事案において、近時の論理構成によると、判例は、設立準拠法主義を前提として、設立準拠法所属法域に法人の本拠地をおいているという要件を加重した本拠要件必要説を採っていると解釈することができる。また、裁判例は、設立準拠法主義を明示に採用しつつ、それを前提としたうえで、本拠要件必要説を採っていると解釈することができる。ただし、最高裁の判示のように、設立準拠法所属法域の要件と法人の本拠地の要件とを「かつ」で並列して接続する点は、たまたまそれらの双方が同一であったことを示したとも理解される。

いずれにしても、現在の判例・裁判例の法状態としては、設立準拠法主義を前提としたうえで、本拠要件必要説に従っているといえよう。

今後、法人の設立準拠法所属法域と法人の本拠地とが異なる場合に、裁判所は、いずれの主義ないし説を採用して、どのように国際私法的処理を行うのか、という点が注目されるところである。

#### 四 結びに代えて

日本の国際私法において、法人の従属法の選定に関する規定は欠缺している。この規定の欠缺は、「法例」の規定を類推適用するかまたは条理に従って補充することになる。法人の従属法の選定について、条理に従って補充するためには、従来から設立準拠法主義と本拠地法主義とに大別されてきたけれども、これらの主義を調和させるためまたはこれらの対立を克服するために、近時、設立準拠法主義を通過と位置付けたいうえて、設立準拠法所属法域に加重して本拠要件必要説と本拠要件不要説とに分類して論理構成する見解が提唱されている。

判例・裁判例は、限られた件数ではあるが、法人の設立準拠法所属法域と本拠地とが一致していた事案である。こ

これらの判例・裁判例は、設立準拠法主義と本拠地法主義とに大別する論理構成からは、これらのうちのいずれの主義を採用しているのかは明確ではないとも理解されるけれども、設立準拠法主義を前提として本拠要件必要説と本拠要件不要説とに分類する論理構成からは、本拠要件必要説を採っていると理解される。

ともあれ、法人の従属法の選定について、設立準拠法主義と本拠地法主義とのいずれかによるという論理構成を考えるよりも、現在のところ、設立準拠法主義を前提として本拠要件必要説と本拠要件不要説とに分類する論理構成を考える方が、具体的事案に対応した柔軟な国際私法的処理を期待することができるのではないかと思われる。そして、本拠地という連結素を示す概念の解釈に柔軟性をもたせ、その柔軟な解釈の余地を残しておくことこそが、さらに柔軟な国際私法的処理を期待することができるのではないかとも思われる。

そのうえで、国際私法の機能を考慮して、こうした考えをもう少しすすめると、制限（設立）準拠法主義の妥当性を再認識し、その主義の一系列として、企業の国際的活動、グローバルイゼーションの複雑な現実ないし実情に対応する柔軟な国際私法的処理という点に配慮すると、次のように準拠法選定準則を定立することも考えられるのではないだろうか。すなわち、まず、法人の設立準拠法所属法域がその法人と「最も密接な関係」を有することに疑いはないから、設立準拠法所属法域の法を選定することを前提とする。つぎに、その設立準拠法所属法域が現実にその法人と「より密接な関係」を有する地ではない場合には、その法人の本拠地法に準拠することを考えることができるであろう。こうした準拠法選定準則を定立するとすれば、現在のところ、次のようになるであろう。

「法人の成立、内部関係または消滅は、法人がその設立に際して準拠した法の所属する法域の法に依る。ただし、法人がその設立準拠法所属法域とより密接な関係を有しない場合には、その法人の本拠地法に依る。」

ここで、単位法律関係を示す部分については、日本の国際私法における現在の一般的な理解に従っている。法人の

成立についても法人の設立の準拠法に依ることには、既述のとおり、問題がある。また、ただし書の部分によって、設立準拠法所属法域と本拠地とが一致しない事案に対しても、対応し得るものと考えられる。

なお、本拠地については、法人の業務現業の中心地または事実上もしくは定款上の経営統括の中心地などが考えられるところであるけれども、それは、具体的事案に対応して確定することであつて、柔軟な国際私法的処理の余地を残しておくことで足りるであらう。

今後、法人の従属法の選定については、比較的方法による考察として、設立準拠法主義を採用すると一般に理解されているアメリカ抵触法における判例法状態を検討する必要がある。さらに、日本の国際私法において、法人の従属法の事項的適用範囲の画定という問題および外人法として外国会社の法規整という問題が検討課題として残されている。

【注】

(1) 谷川 久「企業の国際的活動と法」岩波講座『現代法』9 現代法と企業』二九九頁(岩波書店 一九六六年)。

(2) 龍田 龍「国際化と企業組織法」竹内昭夫・龍田 龍(編)『現代企業法講座 2—企業組織』二五九頁、三一九頁(東京大学出版会 一九八五年)。

なお、企業法とは「企業そのものを対象とする法律、または企業に特有の関係を規整する法律である、といわれるが、正確にいえば企業をめぐる関係主体相互間の経済的利益の調整を目的とする法分野である。それは、企業の組織を規整するとともに、企業相互間の取引、企業と消費者間の取引について規整する。」と定義されている。竹内昭夫「企業法の世界と構成」竹内昭夫・龍田 龍(編)『現代企業法講座 1—企業法総論』一頁、六頁(東京大学出版会 一九八四年)。

(3) さしあたり、澤木敬郎・道垣内正人『国際私法入門(第4版補訂版)』六頁以下(有斐閣 一九九八年)、櫻田嘉章『国

「国際私法」一四頁以下 (有斐閣 一九九四年)、江川英文「国際私法 (改訂)」一頁以下 (有斐閣 一九五七年) を参照。さらに、溜池良夫「国際私法講義」一〇頁以下 (有斐閣 一九九五年 (補訂))、山田鎌一「国際私法」一頁以下 (有斐閣 一九九二年)、池原季雄「国際私法 (総論)」九頁以下 (有斐閣 一九七三年) その他をも参照。

なお、日本の会社法の適用範囲を画定するという観点から、法人をめぐる国際私法問題を検討するものとして、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」一四三頁以下 (岩波書店 一九九八年) を参照。

(4) たとえば、山田鎌一、前掲著書四三頁その他を参照。

(5) B・グロスフェルト・山内惟介 (訳) 「国際企業法——多国籍企業組織法——」三七頁 (中央大学出版部 一九八九年)。

(6) 一般に、山内惟介「法人」木棚照一・松岡 博二編「基本法コンメンタール国際私法」二七頁以下 (日本評論社別冊法学セミナー 一九九四年)、山田鎌一、前掲注 (3) 著書二〇〇頁以下、岡本善八「外国会社」上柳克郎・鴻 常夫・竹内昭夫 (編) 「新版注釈会社法 (13)」五二一頁以下 (有斐閣 一九九〇年)、川上太郎「会社」国際法学会「国際私法講座 第三卷」七〇九頁以下 (有斐閣 一九六四年)、山田鎌一「法人」国際法学会「国際私法講座 第二卷」三三七頁以下 (有斐閣 一九五五年) その他を参照。

(7) 山内惟介、前掲論稿三〇頁。さらに、高桑 昭「わが国の外国法人制度について」法學論叢一四〇巻五・六号一六頁、一八頁 (一九九七年) も、こうした問題については「もはやいい尽くされたかの感があるが、学説上必ずしも見解の一致をみていない」と認識されている。後掲注 (12) をも参照。

(8) 山田鎌一、前掲注 (3) 著書二〇三頁、溜池良夫、前掲注 (3) 著書二八二頁—二八三頁、櫻田嘉章、前掲注 (3) 著書一六六頁その他を参照。

(9) 法人の「従属法」という用語は、江川英文「国際私法」 (有斐閣 一九五〇年) で初めて使用されたものであるとされる。山田鎌一、前掲注 (3) 著書二〇五頁注 (1)、溜池良夫、前掲注 (3) 著書二八三頁。この用語の使用については「法則区別学派的表現を避けると共に、自然人の属人法との異質性を印象付ける点に実益が見られる」と評価されている。岡

本善八「外国会社の代表者の権限の制限等に関し法人の従属法である設立準拠法を適用した事例」私法判例リマックス一  
九九四(上) 一七五頁。

(10) 溜池良夫、前掲注(3) 著書二八一頁は、国際私法における問題と実質法における問題とは「必ずしも同一の基準により決定する必要はなく、むしろ、同一の基準により決定すると不合理と考えられる場合がある」という見解である。ただし、山田鎌一、前掲注(3) 著書二一九頁—二〇〇頁は、民法・商法に関して「外国法人とは、すべて外国法に従って有効に成立した法人と解さなければならない。それゆえ、一般的権利能力の準拠法すなわち従属法が外国法である法人は外国法人である……、設立準拠法をもって内外法人の区別の標準としたものと解すべきである」という見解である。他に、櫻田嘉章、前掲注(3) 著書一七〇頁は、法人の構成員、資本・管理権の帰属等の実質に着目する管理主義が「法人の実態に即した内外法人の区別を行う必要性からは」好ましい、という見解である。

(11) 山田鎌一、前掲注(3) 著書二〇三頁。ここでの説明では、日本においていずれの説が採られているかは判明しない。同二〇五頁では「わが国際私法上の解釈としては、法人の従属法は設立準拠法であるとなす立場を妥当と考える」と解説されている。

(12) 山田鎌一「法人の属人法」国際法学会編『国際法辞典』六二五頁(鹿島出版会 一九七五年)の記述と同「法人の従属法」国際法学会「編」『国際関係法辞典』七一八頁—一九頁(三省堂 一九九五年)の記述とを比較すると、前者は「法人の属人法」という項目のもとで、設立準拠法説と住所地法説で解説し、後者は、「法人の従属法」という項目のもとで、設立準拠法説と本拠地法説で解説されている。属人法を従属法に、住所地法説を本拠地法説に変えられている。日本の国際私法において、二〇年間にこの法分野の発展はないとも理解され得る。前掲注(7)の本文を参照。

なお、山田鎌一、前掲注(3) 著書二〇三頁以下も住所地法説の語を使用する。

(13) このように設立準拠法主義と本拠地法主義とに大別する論理構成で解説するものとして、溜池良夫、前掲注(3) 著書二八三頁、櫻田嘉章、前掲注(3) 著書一六六頁以下その他を参照。

(14) 江川英文、前掲注(3) 著書一六八頁。山田鎌一、前掲注(6) 論稿三三九頁も、次のように解されており、同旨であ

ろう。

「思うに、法人の本質について、擬制説を採るも、實在説を採るも、法人の一般的権利能力が一定の国の法律により付与されるということについては変りはない。法人の存在はその社会学的實在をはなれては考察しえないけれども、法人の本質はあくまでも法技術的手段たることに存し、法人に法人格を付与するものはやはり一定の国の法律である。従って一般的権利能力の準拠法、即ち法人の属人法は設立に際して準拠した法律であるといわなければならぬ。」〔原文は旧漢字を使用。〕

(15) 岡本善八、前掲注(9) 論稿一七四頁―七五頁。

(16) 山田鏞一、前掲注(3) 著書二〇三頁。

なお、道垣内正人、前掲注(3) 論稿一六一頁注(4)は、「会社設立の際に準拠した法律なのだからこれにより法人格の有無を判断すべきであるとの理由付けは適切ではない」としたうえで「会社登記という公示制度を前提として、明確性重視による法的安定性を理由とする」(一六二頁)との見解である。

(17) 溜池良夫、前掲注(3) 著書二八四頁。櫻田嘉章、前掲注(3) 著書一六七頁も、次のように解されており、同旨であろう。

「法人はいずれかの国の法律により設立されて初めてその法人格が取得されるのであるから、法人の成立を決定した法が、その本拠の所在地と関わりなく常にその法人を支配すべきであることに主たる理由がある。實際上設立準拠法は容易に認識でき、また、恒常性を有していること、さらに当事者利益に適う」。

(18) 折茂 豊『国際私法(各論)(新版)』四二頁(有斐閣 一九七二年)。

なお、「その設定自体は、法人の最も密接な関係を有する地の法の選択は当事者が最もよく判断できるという意味での一種の当事者自治、つまり、当事者意思を基準とすることにならう」と考えられている。櫻田嘉章、前掲注(3) 著書一六六頁。

(19) 折茂 豊、前掲著書五〇頁。

(20) たとえば、岡本善八「外国会社に関する諸問題——わが国法上の地位——」同志社法学一五号六八頁、七三頁(一九五二年)は、社団を設立しようとする行為に法例第七条は適用され得ると解して、「もし少くとも住所地法説を排斥する限り、当事者自治を否定すべき理由は無いのであるし、社団設立行為が合同行為として単なる債権契約と区別されるべきであるとしても、これに関する特則はないのであるから、契約に関する理論を適用しかく解するのが妥当であると考えられる」(原文は旧漢字を使用。)という見解である。この見解に対して、山田鎌一、前掲注(3)著書二〇六頁注(5)は、「わが法例の解釈としては無理であろう。……、法人の場合には、当事者の選択した法により法人の設立という一定の事実関係を創設することになるのであるから、事情は異なる。したがって、法人には当事者自治の原則はなじまないというべきであろう」という見解である。

しかしながら、法人と最も密接な関係を有する法域において法人を設立したものと解すると、当該の法域の法を当事者が従属法として選定したものと解されるから、その限りでは当事者意思を基準としている、と理解することができよう。

(21) 川上太郎、前掲注(6) 論稿七三六頁。

(22) 川上太郎、前掲注(6) 論稿七三七頁。

(23) 山田鎌一、前掲注(3) 著書二〇七頁注(7)。

(24) この点について、山田鎌一、前掲注(3) 著書二〇四頁は「明らかであり、その意図も正当である」と積極的に評価される。山内惟介、前掲注(6) 論稿二八頁は「法人設立段階において行われている各国国内法上の規制が空洞化する恐れがある。そうした空洞化を防止するための限界をどのように考えるべきかという視点」が必要であろう、と解されている。

(25) 折茂 豊、前掲注(18) 著書三八頁。

(26) 折茂 豊、前掲注(18) 著書五一頁。

(27) 折茂 豊、前掲注(18) 著書三八頁。

(28) 折茂 豊、前掲注(18) 著書四二頁。



(29) たとえば、溜池良夫、前掲注(3) 著書二八四頁は、「本拠地法主義によると、法人の本拠が移動するにしたがつて法人の属人法が変更する。法人の属人法は、……、法人の内部組織や行為能力などの問題に適用されるから、固定的であることが望ましい。この点からいつて、設立準拠法主義が妥当と考えられ」ている。

(30) たとえば、溜池良夫、前掲注(3) 著書二八四頁を参照。

(31) 溜池良夫、前掲注(3) 著書二八四頁。

なお、「事実上の本拠地主義」は「事実上の経営統括の中心地主義」という意味であろうか。

(32) 折茂 豊、前掲注(18) 著書四三頁。

(33) 山田鏡一、前掲注(3) 著書二〇三頁—二〇四頁。

(34) 折茂 豊、前掲注(18) 著書四三頁—四四頁。

(35) 山内惟介、前掲注(6) 論稿二八頁。

(36) 山内惟介、前掲注(6) 論稿二八頁。

(37) 山内惟介、前掲注(6) 論稿二八頁。

(38) なお、山内惟介「法人の従属法」木棚照一(編)『演習ノート国際私法(改訂版)』五八頁(法学書院 一九九二年)は、本拠地法説については「加重要件として本拠地での設立をとくに求める構成に他ならない。これに対して、加重要件を不要とするのが、いわゆる設立準拠法説である。」と解説されている。また、野村美明「法人の従属法」山田鏡一・早田芳郎(編)『演習国際私法(新版)』八四頁(有斐閣 一九九二年)は、本拠地法主義について「法人格取得の要件を本拠地の法に準拠して設立することとする立場に立てば、設立準拠法主義に本拠地要件を加重したものと理解できる」と解説されている。

(39) 山内惟介、前掲注(6) 論稿二八頁—二九頁。

(40) 最高裁判集二九卷(六号) 一〇六一頁。

(41) 前掲一〇六二頁—六三頁。

- (42) 本件の判例研究として、たとえば、久保田 穰(昭和五一年度重要判例解説(昭和五〇年度補遺)) 発起人が設立中の会社のため締結した契約の準拠法と該契約の一部をなす仲裁条項の効力」ジュリスト六四二号二五九頁(一九七七年)その他のを参照。
- (43) 柴田保幸「最高裁判所判例解説」法曹時報二八巻二七八頁、二八三頁―八四頁(一九七六年)。
- (44) 山田鎌一、前掲注(3) 著書二〇七頁注(8)。なお、山田鎌一『国際私法』二〇二頁注(7)(筑摩書房 一九八二年)は、「これは私見によれば、結局、住所地法説を採ったものといえよう」と説明されている。評価を改められたものといえよう。
- (45) 山内惟介、前掲注(6) 論稿二九頁。
- (46) 桜田嘉章「発起人の行為の効果の帰属関係と準拠法」民商法雑誌七八巻八四三頁、八五三頁(一九七八年)。
- (47) 判時一四三七号一二二頁、判タ八一―一号二二三頁。控訴棄却・確定。
- (48) 前掲判時一二七頁、前掲判タ二一八頁。
- (49) 野村美明「法人の行為能力」池原季雄・早田芳郎(編)『涉外判例百選(第三版)』四八頁、四九頁(有斐閣別冊ジュリスト 一九九五年)。神前 禎「涉外判例研究」カリフォルニア州会社の代表者の契約締結権限」ジュリスト一〇五九号二一五頁、二一七頁(一九九五年)は「いずれにせよ両説で結論に差異のない事案であることを考慮すると、『明確に必要な要件必要説を採用したもの』……とまで断定することは少なくとも困難ではなからうか」とされる。
- (50) 岡本善八、前掲注(9) 論稿一七六頁―七七頁。
- (51) 山内惟介、前掲注(6) 論稿二九頁。

(ひろえ けんし・本学法学部教授)