

2016年9月24日

第85回慶應大学EU研究会報告

「EU域内における会社の移動性——その現状と展望」

岡山商科大学法学部准教授
新津和典

I はじめに

2016年6月14日欧州議会法務委員会 (Rechtsausschuss) 開催研究会

「ヨーロッパ会社法の将来に関する研究会」(Workshop on the Future of European Company Law)

Jessica Schmidt 教授 (Bayreuth 大学) 同委員会委託研究報告「越境合併・分割・本拠地移転——立法の必要はあるのか？」(Cross-border Mergers and divisions, transfers of seat: Is there a need to legislate?)

「越境移動指令」(cross-border mobility directive) の創設を提案。

- ・越境合併、越境会社分割、および、越境本拠地移転(越境組織変更)をも統一的に規整。
- ・資本会社だけでなく人的会社も含めたAEUV条約54条のすべての法主体を対象に拡大。

II 越境組織再編

欧州委員会法務委員会においても問題とされた、越境合併、越境会社分割、越境組織変更(定款上の本拠地の移転)、すなわち、越境組織再編に関する法的な枠組みの現状について整理する。

1. 越境合併

越境合併についての明文の規定

2005年資本会社の越境合併に関する指令(RL 2005/56/EG v. 26.10.2005, ABLEU L 310/1)

国内法化・・・例えばドイツ組織再編法(UmwG) 122a条以下。

これは、資本会社に関してのみ。人的会社については、明文の規定なし。

越境合併は、人的会社も含めてAEUV49条・54条の開業の自由によって保護される(通説・判例)。

2005年12月13日 Sevic 判決

・「越境合併は、・・・他の会社の組織再編と同様に、域内市場の円滑な運営にとって重要な、開業の自由を行使するための手段である」(EuGH, Rs. C-411/03, Tz 19)

- ・「越境合併を容易化する共同体間での調整規定は、・・・開業の自由を実現するための前提

条件ではない」(EuGH, Rs. C-411/03, Tz 26; Lutter/Bayer/Schmidt, Rn. 36)

2. 越境会社分割

越境会社分割については、いっさい EU 法上の明文の規定がない。

越境会社分割も開業の自由に含まれ、越境会社分割の許容性は AEUV 49 条・54 条から直接導き出される(多数説・判例)。

・前記 2005 年 *Sevic* 判決「越境合併は、・・・他の会社の組織再編と同様に、・・・開業の自由を行使するための手段である」。

例えばドイツでは、

原則として国内向けの会社分割に関する規定であるドイツ組織再編法 123 条以下が適用され、越境関係という特殊性について越境合併に関するドイツ組織再編法 122a 条以下の規定が準用されると解釈。

3. 越境組織変更(定款上の本拠地移転)

越境組織変更、すなわち定款上の本拠地移転についても、明文の規定がない(超国家的法形態にはその規定がある。ヨーロッパ会社につき、SE 規則 8 条、ヨーロッパ協同組合につき、SCE 規則 7 条、ヨーロッパ経済利益団体につき EWIV 規則 13 条)。

ただし、欧州司法裁判所の判決によって肯定され、かつ、現在では一定の法的枠組みが与えられている。

・ *Cartesio* 判決傍論

経営管理地の移転と定款上の本拠地移転とを区別した上で、後者の越境組織変更については転出国が解散と清算を求めることは正当化されないこと、これに対する制約は一般的利益というやむを得ない事由がある場合を例外として開業の自由の制約に該当するとして肯定説を採用 (EuGH, Rs. C 210/06, Tz 111-113)

・ *Vale* 判決において、「越境合併は、・・・他の会社の組織再編と同様に、・・・開業の自由を行使するための手段である」との前記 *Sevic* 判決を引用しつつ組織再編も開業の自由に含まれることを明示 (EuGH, Rs. C-378/10, Tz 24)

・欧州司法裁判所（Cartesio 判決および Vale 判決）による越境組織再編に関する法的枠組み

① 転出国は、自国の会社が他の加盟国の会社法形態に組織変更することを、特に解散や清算を義務付ける等して一般的に妨げることは許されず、かかる組織変更を制約する場合には Gebhard 基準による。すなわち、それが一般的利益というやむを得ない事由により正当化される場合に限られる（EuGH, Rs. C 210/06, Tz 111-113）。

② 転入国は、自国の内国会社形態に関して組織変更を認めている場合、その限度において他の加盟国の会社が自国の会社法形態に組織変更することを認められなければならない（EuGH, Rs. C-378/10, Tz 33 ff）。

③ かかる組織変更手続きには、EU 法に特段の規定が存在しないため、転出国と転入国の内国会社法形態を対象とした組織変更に関する国内法が順次適用される（EuGH, Rs. C-378/10, Tz 37, 43 f）。

④ 国内法の適用に際しては、内国会社法形態の組織変更よりも不利に扱うことは許されないという等価性原則（Äquivalenzgrundsatz）と、実質的に不可能、または、過度に困難ならしめてはならないという実効性原則（Effektivitätsgrundsatz）が適用される（EuGH, Rs. C-378/10, Tz 37, 48 ff）。なお、転出国と転入国双方の国内法を適用する際の架橋として、学説は、実定法上に唯一規定があるヨーロッパ会社（SE）等の超国家的法形態での定款上の本拠地移転に関する規定（SE 規則 8 条等）が類推適用されるとする（Bayer/J. Schmidt ZIP 2012, 1488. 人的会社につき EWIV 規則 14 条の適用を説くものとして、Rauter, ÖJZ 2014, 920）。

・越境組織再編に関する公判判例

① 2012 年 2 月 13 日ドイツ Nürnberg 上級ラント裁判所判決「Moor Park I」（OLG Nürnberg v. 13. 2. 2012 – 12 W 2361/11）

否定

① “2013 年 6 月 19 日 Nürnberg 上級ラント裁判所判決「Moor Park II」（Moor Park II: OLG Nürnberg v. 19. 6.2013 – 12 W 520/13）

原則肯定（ただし、下級審に差戻し）

②2014年4月10日オーストリア最高裁（OGH）判決 OGH v. 10.4. 2014, 6 Ob 224/13d 原則肯定（条件付き）。

③KG, v. 21.3.2016 – 22 W 64/15

越境組織再編を巡る争点として、その経営管理地を移転することなくなし得るか否か。すなわち、転入国において登記だけを置く、いわゆる「メールボックス・カンパニー」とすることが許されるか否か。下で整理する経営管理地の移転の場合と同様の論点。Vale 判決の読み方を巡っては、学説上争いがある。この点について正面から取り扱う事件が、現在まさに係争中である。

III 経営管理地の移転

1. 転入

欧州司法裁判所の判例における、「ヨーロッパ法上の設立準拠法主義」（*europarechtliche Gründungstheorie*）、または、「出身国原理」（*Herkunftslandsprinzip*）の採用

Centros 判決、Überseering 判決、Inspire Art 判決の3つの判決によって確立（EuGH, Urt. v. 9. 3. 1999, Rs. C-212/97, Slg. 1999, I-1459 – Centros; EuGH, Urt. v. 5. 11. 2002, Rs. C-208/00, Slg. 2002, I-9919 – Überseering; EuGH, Urt. v. 30. 9. 2003, Rs. C-167/01, Slg. 2003, I-10155 – Inspire Art）。

・3判決の概要

Überseering 判決

その定款上の本拠地を置く加盟国の法令に従って有効に成立した会社が、その経営管理地を他の加盟国に移転させた場合、当該会社は、転入国によって、AEUV 条約 49 条・54 条に定める開業の自由に基づき、権利能力を有するものとして認許されねばならない（EuGH, Rs. C-208/00, Tz. 78 ff, 94）。

Centros 判決

その定款上の本拠地を置く加盟国の法令に従って有効に成立した会社が、その事業活動の全部を、その設立の当初から、事実上は主たる経営地（経営管理地）として機能する支店（*Zweigniederlassung*）を用いることによって、他の加盟国においてなされることを認める（EuGH, Rs. C-212/97, Tz. 27, 29 f, 39.）。

Inspire Art 判決

Centros 判決を踏襲した上で、同じく実質的な経営管理地である支店の設置する要件とし

て、転入国が、会社設立時の最低資本金規制、および、これに関する役員の実責任といった国内法規定を課することは許されない (EuGH, Rs. C-167/01, Tz. 101, 143)。

・ Überseering 判決

「他の加盟国において有効に成立し、当該加盟国にその定款上の本拠地を有する会社に対して、その権利能力、および、当事者能力を否認することを正当化し得」ず、「かかる措置は・・・開業の自由の否認に等しい」 (EuGH, Rs. C-208/00, Tz 93)

「ある加盟国に法令に従って成立し、その法域にその定款上の本拠地を有する会社が、他の加盟国において開業の自由を行使する場合、当該他の加盟国は、EG43・48条により、その会社はその設立国の法令に従って有する権利能力、および、当事者能力を認める義務を負う」 (EuGH, Rs. C-208/00, Tz 95 und 2. Leitsatz.)

ドイツの「取り替え子理論」(Wechselbalgtheorie) を否定。

2002年ドイツ連邦通常裁判所 Jersey 判決 (BGHZ 151, 204 – Jersey)

他の加盟国の会社については、その設立国では資本金会社であっても資本会社としては認許しないものの、これを例えばドイツ合名会社等の人的会社としては取り扱う(したがって有限責任は認められない)、それゆえにこの限りにおいて他の加盟国の会社も取引に参加し得るとの解釈。本拠地法主義を維持するため。

その設立国(転出国)ではいっさい活動しない、いわゆる「メールボックス・カンパニー」(Briefkastengesellschaft) であっても同様に認許されるか否かが論点となる。Überseering 判決は経営管理地を他の加盟国へ事後的に「移転」する事例。これに対して、転出国では経営の実体がなく登記簿上の住所だけを置いているにすぎない会社が、その設立の当初から経営管理地を他の加盟国に「設置」する事例を扱うのが、Centros 判決(および Inspire Art 判決) である。

・ Centros 判決

「ある加盟国の法令に従って会社を設立し、そして他の加盟国に支店を設置するという権利は、・・・開業の自由から直接導かれる」 (EuGH, Rs. C-212/97, Tz 27.)

「会社を設立しようとするある加盟国の国民が、会社法の規定が当該国民にとって大きな自由を与える加盟国において会社を設立し、そして他の加盟国に支店を設置することは、直ちには開業権行使の濫用とは言えない」 (EuGH, Rs. C-212/97, Tz 27)、

「会社はその本拠地を有する加盟国において事業活動を展開せず、その活動がもっぱら支

店の置かれる加盟国でなされることは、後者の加盟国が当該会社の開業権に関する共同体諸規定を適用しないことを許容する濫用的・詐欺的行為にいまだ該当しない」(EuGH, Rs. C-212/97, Tz 29)

「会社がイギリスにおいて事業活動をなす場合にも、この場合にも同様にデンマークの債権者は脅かされるものの、デンマークにおいて支店の登記がなされたであろうから、・・・それによって追求される債権者保護の目的を達するためには相当ではない」(EuGH, Rs. C-212/97, Tz 35)

「会社は、デンマーク法上の会社としてではなくイギリス法上の会社として現れるのであって、債権者にとって当該会社が有限責任会社の設立に関するデンマーク法に服さないことは知られている・・・」(EuGH, Rs. C-212/97, Tz 36.)

一般には、Centros 判決、Überseering 判決、Inspire Art 判決という三大判決が、設立国ではメールボックス・カンパニーであったとしても、事後的な「移転」のケースと同様に転入先のいかなる加盟国においても出身国の会社として認許されると理解された(ただし、支店の設置以外の様式で経営管理地を置くことが認められるか否かについてはいまだに疑問が残るとの議論もあるとする学説もある)。

ドイツやオーストリアにおけるイギリス法人 Limited の爆発的な普及を典型とした、「疑似外国会社」の普及へ。

ドイツでは、上記の欧州司法裁判所の判例を受け容れる形で、通説・判例ともに、EU を含む欧州経済領域等の外国会社に限っては、ヨーロッパ法上の設立準拠法主義ないし出身国原理を採用するに至った(その経営管理地を、ドイツに事後的に移転する場合であっても、その当初からドイツに置く場合であっても、他の加盟国で有効に成立している会社は、ドイツにおいても当該他の加盟国の会社として認許されることについて通説・判例ともに争いが無い)。

なお、この場合の経営管理地は、ドイツ法上は常に、支店として登記されねばならず、支店である見做される。

2. 転出 (Wegzug)

転入に対して、転出については開業の自由によって一般的には保護されず、転出は転入とは区別されるとの解釈が欧州司法裁判所の立場である。

・ Cartesio 判決 ((EuGH, Rs. C-210/06)

「・・・加盟国は、会社が、その国内法にしたがって設立されたとみなされ、したがって開

業の自由を享受し得るために示さなければならない接続点 (Anknüpfung) を定めることができ、またこの資格を維持するために求められる接続点についても定めることができる。・・・」 (EuGH, Rs. C-210/06, Tz. 110)

「開業の自由を享受する会社に関する、統一的な共同体法上の定義が存在しないため、・・・ EG43 条が会社に適用されるか否かという問題は、ある自然人がある加盟国の国民であるか否か、そしてこれに基づきこれら自由を享受し得るか否かという問題と同様に、したがって EG48 条により共同体法の現状では現行の国内法によってのみ回答され得る専決事項 (Vorfrage) である」 (EuGH, Rs. C-210/06, Tz. 109)

「国内の法制度に基づき設立された会社はその設立と存立を規定する法制度を超えては実在性を持たない・・・」として (EuGH, Rs. C-210/06, Tz. 104)、すでに Daily Mail 判決において展開された「被造物理論」 (Geschöpftheorie) を踏襲し拡大 (EuGH, Rs. C-81/087, Tz. 19)。

したがって、加盟国が経営管理地の転出を認めている場合に限って (かつ、その認められた限度で)、経営管理地の移転が転入国によって受け入れられることが認められるに過ぎない。

Cartesio 判決への批判の整理 (Bayer/J. Schmidt, ZHR 173 (2009), 743 f; Lutter/Bayer/J. Schmidt EuropUR, § 6 Rn 42)

①加盟国が経営管理地をその法域に置くことを要件とするだけで、EU 法の視点からしても当該加盟国の会社は開業の自由の対象から外れてしまい妥当でない。

②開業の自由を享受し得るか否かの問題を国籍の問題とパラレルにとらえるのは疑問があり、また Sevic 判決も言うように EU 法上に規定が存在しないことは理由にならず、解釈論として疑問が残る。

③Daily Mail 判決において展開された「被造物理論」 (Geschöpftheorie) を踏襲するが、当時から EU 法の現状は大きく異なる。

④転入と転出を区別する立場は、国境なきヨーロッパの域内市場という理念に相容れず、政策的にも妥当でない。

ただし、Cartesio 判決の言う転出に関する加盟国の裁量には、その後、欧州司法裁判所によって条件が付されている。加盟国が転出を許容する場合、その転出について加盟国が付する条件は、AEUV49 条・54 条の基準に従わねばならない (National Grid 判決 EuGH, Rs. C-

371/10)。ここにおいて、転出も一定程度は開業の自由の保護が及んでいると言える。

現在の加盟国の現状として、例えばドイツでは、**Cartesio** 判決よりも前に、上記転入に関する欧州司法裁判所の判例に呼応してドイツ有限会社 GmbH という会社形態の欧州経済領域（EWR）での競争力を高めるために、2008 年改正（MoMiG）によって本拠地分離を認めた（ドイツ有限会社法 4a 条。なお株式会社についても本拠地の分離を認める。ドイツ株式法 5 条）。転出の事例として、オーストリアにおけるドイツ法人「企業家会社」（Unternehmergesellschaft, UG）。

IV おわりに

- ・根本的な課題として抵触法がヨーロッパレベルで未統合。
- ・有限会社については、法調整すら不十分。超国家的法形態も存在しない。ヨーロッパ有限会社（SPE）とヨーロッパ一人会社（SUP）の創設？
- ・加盟国に固有の利益をどのように考えるのか常に問題となる。ドイツの場合、特に共同決定法（会社機関に従業員代表役員の選任を強制する制度）。ただし、今年頭から学界の議論は EU 整合的な方向へ。
- ・なお **Brexit** の会社法への影響として、ドイツ等におけるイギリス **Limited** の扱いは？ EWR に残留しない、かつ、独米通商条約のような二国間協定も締結しない限り、人的会社として扱われる。

以上