

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——

山内惟介
やまうち くれすけ
中央大学法学部教授

- 1 問題の所在
- 2 比較抵触法
- 3 検討課題

1 問題の所在

法人をめぐる規律の現状をいかに解すべきかに関しては、法人の従属法⁽¹⁾に直接言及する独立抵触規定が法例にないため、諸見解の対立がある⁽²⁾。現行民商法における関連諸規定の理解の仕方いかんという解釈上の争点⁽³⁾と法人に関する独立抵触規定新設の要否という立法論的争点とはコインの裏表の関係にある。ただし、論者の基本的立脚点次第で、各争点に対する解答も異なり得るからである。論者の認識と評価に根本的な差がみられるのが、国際私法の規律対象たる国際社会の捉え方についてであり、国際的規模での法人規制のあり方についてである。現行の国民国家制をどのように維持すべきか、また普遍的国際社会の深化・拡大をどのようにめざすべきかといった世界観に関わる諸問題への解答が違えば、国際法人法制の内容もまったく異なったものとなる。ハーグ国際私法会議の設置目的とその営為との間になお乖離があるにせよ、わが国も実質法及び抵触法の両面に亘る国際的な法の統一に無関心ではいられない立場にある⁽⁴⁾。そこから、表記の主題に関する立法論的関心が生じよう。この点について検討するためには、上記のモットーが示すように、諸外国における立法例の内容確認と相互調整可能性の探求が先行しなければならない。以下では、資料入手面での制約から、主にヨーロッパ諸国の立法例⁽⁵⁾を参考にしつつ、わが国における立法論（及び解釈論）を検討する際の若干の視点を提示することとしたい。

比較法的整理⁽⁶⁾を通じて、わが国での検討課題が明らかになれば何よりのこととされよう⁽⁷⁾。

2 比較抵触法

(1) 諸外国の立法例からはこの主題に関する規律の多様性が知られる。抵触法(ルーマニア40条1項⁽⁸⁾他)であれ実質法(外人法を含む。ロシア1244条⁽⁹⁾他)であれ、多くの国では成文規定がみられる⁽¹⁰⁾。これらの国における規律の形態及び内容はどのようなものか。形態上の相違をもたらす一例は、抵触法と実質法との区別⁽¹¹⁾である。単行法上、抵触規定のみを定める国(ハンガリー、ポルトガル)の他、実質法的規律と抵触法的規律を併用する国(リヒテンシュタイン)もある。いずれの場合にも規律の密度には差がある。抵触法的規律における密度の濃淡を端的に示すのが量的側面である(条文数、各条文の文字数等)。条文数が多い国では規律も詳細になる(スイス及びリヒテンシュタインでは10箇条を超える)。その対極にあるのが、単一の包括的規定を有する国である(オーストリア10条⁽¹²⁾、ギリシャ10条⁽¹³⁾)。また規定の文言における表現の抽象度いかんによっても、規律の密度に相違が生じる。独立抵触規定のみにとどまる場合でも、原則に対する例外の有無⁽¹⁴⁾や、例外の内容⁽¹⁵⁾等、それぞれの留意点の内容に応じて、密度を異にしたいくつもの形態がみられる⁽¹⁶⁾。さらに、文言の抽象度いかんに応じて、いくつもの類型を列挙することができよう⁽¹⁷⁾。こうした密度の差は実質法にもみられる⁽¹⁸⁾。このように抵触法及び実質法の両面に亘り、文言や規律の稠密度に差異が生じる理由は、諸国の置かれた地理的・社会的及び文化的な背景に求められよう⁽¹⁹⁾。

(2) 諸国の立法例をみると、規律内容に関しても多様性がみられる。規律対象たる法人に関する定義規定を持つ国(スイス150条1項⁽²⁰⁾)もあれば、そうでない国もある。定義規定を有する国でも、表現上の抽象度はなお高く、解釈の余地は広い。規律対象の事項的範囲に関しても、法文上実体法に限定する国(オーストリア他)もあれば、裁判管轄権、実体問題の準拠法及び外国裁判の承認の各項目をすべて含む包括的な立法例(スイス)もある。

法人関係事件の国際裁判管轄権を直接規定する立法例は少ない(スイス及びリ

ヒテンシュタイン)。スイス法⁽²¹⁾が体系的に整序されている印象を与えるのに対し、リヒテンシュタイン法⁽²²⁾は規律項目の点でなお限定的である。その結果、両国裁判所の管轄原因も異なっている。

(3) 実体問題の準拠法決定に関する規律内容はどうか。最も単純な形式では、単一の独立抵触規定しかみられない(オーストリア10条, ギリシャ10条)。これに対し、独立抵触規定を前提としつつそこで用いられている諸概念の解釈規定を併置する例(ハンガリー18条⁽²³⁾)もある。法人の従属法の決定基準が明言されている場合(オーストリア他)もあるが、そうでない例(エストニア133条⁽²⁴⁾)もある。連結点の決定基準については、設立準拠法説と本拠地法説とに大別される⁽²⁵⁾。以下では、理解を容易にするために、連結点が単数の場合と複数の場合とに分けて概観しよう。

連結点が単数の場合、設立準拠法説を純粹に採用する例は多くない。その典型は、外国法人の権利能力に関する規定(ロシア1243条1項⁽²⁶⁾)である。このほか、成文規定はないが、オランダ、連合王国及びアイルランド、デンマークなども設立準拠法説に立つものとみられている⁽²⁷⁾。他方、本拠地法説を採用する立法例は少なくない。「法人がその本拠を有する国の法」(ギリシャ10条)、「権利主体がその主要管理機関の事実上の本拠を有している国の法」(オーストリア10条)、「法人の本拠地国の法」(ポーランド9条2項⁽²⁸⁾)、「法人の管理機関の主要にしてかつ現実的な本拠が所在する国の法」(ポルトガル33条1項⁽²⁹⁾)、「外国法人の主たる営業所(取締役会、社員総会等)が当該領域上に実際に所在する国の法律」(リトアニア612条1項⁽³⁰⁾)、「外国法人の中心的管理機関が所在する国の法」(エストニア134条1項⁽³¹⁾)等、その文言に差はあるが、これらの例ではいずれも法人の本拠に最終的な基準が求められている。「設立文書によれば当該主権領域内に法人の本拠がある国の法秩序」(ルーマニア40条1項⁽³²⁾)及び「管理が行われている国の法」(ドイツ諸提案A条⁽³³⁾)という文言を採用する例もここに加えることができよう。このほか、ベルギー⁽³⁴⁾、ルクセンブルク⁽³⁵⁾、なども本拠地法説の採用国とみなされている。

(4) 法人の従属法決定に際して連結点が複数用いられる場合のうち、まず目に付くのは、但書の形式で原則的連結を修正する累積型である。ここでは「特

別法(例外)が一般法(原則)に優先する」という基準が採用されている。設立準拠法説を起点に据えながら本拠地法説により修正する場合(この累積型は重層化説と名付けることもできよう)⁽³⁶⁾がそうである。「設立手続が実施されていた国の法」を、管理機関の本拠または当該企業の主たる財産が自国にあるとき、自国法の適用により修正する例(イタリア25条1項)、「定款上の主たる業務管理の本拠の所在する地の法」を、事実上の主たる業務管理の本拠が自国にあるとき、自国法により修正する例(トルコ8条3項⁽³⁷⁾)、「設立準拠法国の法律」を、当該法人が設立された国とは別の国に本拠を持ちかつその本拠地国法上当該国に属するとき、本拠地国法により修正する例(ユーゴスラヴィア17条2項⁽³⁸⁾)等がその典型とされよう。そうした修正の範囲を画定するのが、事項的適用範囲の決定に関する補充的適用基準である。この点に関しても、自国に「事実上の主たる業務管理の本拠が所在する場合」(トルコ8条3項)、「設立された国とは別の国に本拠を持ちかつその国の法律に従い当該国に所属するとき」(ユーゴスラヴィア17条2項)等、表現は区々に分かれている。

(5) 設立準拠法説と本拠地法説が併用される別の典型例は、法律要件部分を二者択一の形式で規定するものである⁽³⁹⁾。「公示規定もしくは登記規定を満たしているとき、またこの種の規定が欠けている場合において当該国法に従って組織されていたときは、当該規定に従って組織されている国の法律」によるが、「これらの要件を満たしていないときは、会社が事実上管理されている国の法」によるとされ(スイス154条⁽⁴⁰⁾)たり、登記の有無により外国個人事業者の権利義務が別々に連結され(ロシア1241条⁽⁴¹⁾)たりする例がそうである。連結点を構成する事実がなかったり、複数存在したりするために原則的な連結が機能しない場合の代替的連結に関する規定もここに加えることができよう⁽⁴²⁾。法人登記が複数の国で行われている場合、登記の有無だけでは、設立準拠法を決定することができない。そのため、代替的基準を「定款上本拠として定められた地で行われている法律」に求める例(ハンガリー18条3項)もある。他方、登記が行われていない場合の代替的連結点は「中心的業務の執行がなされている地」とされている(ハンガリー18条4項)。本拠地法説においても本拠が複数存在するときはいずれの本拠を優先すべきかが決定されなければならない。この点は本

拠概念の解釈問題でもあるが、解釈基準として「事実上の本拠」を明示する例（ルーマニア40条2項⁽⁴³⁾）がある。

(6) 上記の連結原則の適用範囲はどうか。事項的適用範囲を示す単位法律関係の表現の抽象度に依じて、いくつもの区分が可能となる。法人の従属法を定める規定の中で事項的適用範囲に言及していない例（オーストリア10条⁽⁴⁴⁾）もあるが、単位法律関係を明示する例が圧倒的に多い。単位法律関係は単数の場合もあれば、複数の場合もある。単数の例は「法人の所属」（ユーゴスラヴィア17条1項）、「法人の権利能力」（ポーランド9条2項）、「法人または社団及び財団の能力」（トルコ8条3項）等⁽⁴⁵⁾である。単位法律関係が複数の事項から成る場合も、その数量⁽⁴⁶⁾と表現の抽象度⁽⁴⁷⁾いかんにより、種々区分できよう。複数の事項を列挙する場合も、1つの法文中に順次併記する例⁽⁴⁸⁾もあれば、箇条書きの形式で規定する例⁽⁴⁹⁾もある。箇条書きの場合でも、その順序は一樣ではない⁽⁵⁰⁾。

ここでは、個々の事項の内容にも言及されるべきであろう。注目されるのは、「権利能力」という表現が少なからざる立法例で明示的に採用されている点である。「法人の権利能力及び行為能力」（ギリシャ10条）、「法人の権利能力……」（ハンガリー18条1項）、「権利能力」（イタリア25条2項d号）等⁽⁵¹⁾がそうである。このこと自体、権利能力についても明文で準拠法を定める必要性があるとする認識が決して少数ではないことを意味しよう。その他の単位法律関係としては、支店（ハンガリー18条5項⁽⁵²⁾）、合併（ルーマニア46条⁽⁵³⁾）等も挙げられている。叙述の対象を自国内での取扱いのみに限定するか、他国との関連性に言及する規定もこれに加えるかという点でも、差異がある。自国内での「外国法人の民事権利能力」には言及しても、自国法人の外国での法律関係に対する規定を設けないのがその例である⁽⁵⁴⁾。法人の本拠移転に関する規定もいくつかの国に置かれている（ポルトガル33条3項⁽⁵⁵⁾）。国家法上の法人の他、国際法人についての規定も同様である（ポルトガル34条⁽⁵⁶⁾）。そうした規定を持たない諸国の場合、国際法人の規律は、「法人」という包括的表現の解釈問題に還元されよう。この他にも明文規定で規律される事項は少ない⁽⁵⁷⁾。

(7) 以上の一般連結に対する特別連結の採否も、上記の併用型に入れることができよう。特別連結を明示的に規定するのがスイス⁽⁵⁸⁾である。外国裁判の承

認に関する明文規定を持つのはスイスのみである⁽⁵⁹⁾。抵触法総論の諸問題のうち、公序条項のような総則規定は、それがいつでも発動されることから、明文で定められていなくても、つねに適用の余地があろう。これに対して、ドイツ判例により認められてきたのが反致の構成である⁽⁶⁰⁾。外人法的規律に関しては、外国法人の国内における承認を定める例(エストニア 135条⁽⁶¹⁾)、民法2条と同様、内外人平等原則を掲げる例(チェッコ及びスロヴァキア 32条1項⁽⁶²⁾)、承認された外国法人の国内活動に対する国内法上の規制を定める例(ロシア 1244条⁽⁶³⁾)等⁽⁶⁴⁾がある。

3 検討課題

外国法研究の限界⁽⁶⁵⁾を自覚しつつ試みられた以上の概観によっても、わが国の諸研究にみられる説明と異なる規律が諸外国で行われていることが明らかになる。今後の立法可能性を検討する上で、これら諸外国の例は、先年の法例改正作業の場合と同様、わが国にとっても多くの示唆を提供する余地があろう。

それならば、立法論としてどのような選択肢があり得るか。まず、現行法例のように、格別の規定を設けなくてもよいとする立場があり得る。好ましからざる立法を封鎖しようとするれば、明文規定がなくても裁判が可能な現状を肯定することが便宜であろう。法人の従属法に関する独立抵触規定の新設を提案する場合、その内容に関しても、諸国の立法例から、規律の対象及び方法に関わる多様な選択肢を取り出すことができる。抵触法による規律の範囲と実質法によるそれとをどのように区別すべきかも論点となり得よう。独立抵触規定の単位法律関係及び連結点の表記をめぐって複数の選択肢が提案されるだけでなく、従属抵触規定に関しても、適用の可否が論じられ得る。独立抵触規定の適用範囲の決定基準に関して生じ得る対立を解釈に委ねることに代えて、立法上解決しようとするれば、従属抵触規定も必要となるはずだからである。

立法論を考えようとする場合、まず必要なのが、現代国際社会の動向を見据えつつ、どのような利益対立状況がこの主題に関して少なくとも今後10年ほどの間に生じ得るかという予測的認識の開示である。規律対象を正確に把握しなければ論議の前提を欠くことになりかねないからである。過去の裁判例から知

られる争点リスト⁽⁶⁶⁾は確かに有益な資料ではあるが、決して決定的なものではない。将来の紛争可能性がすべて尽くされているわけではないからである。カタログ化された個別項目ごとの利益調整作業では、外国人(外国企業を含む)に対しわが国の法廷をどこまで開放すべきかの決定も行われなければならない。司法部を取り巻く個別事情を含めて、既存国内法秩序との整合性の確保もむろん必要とされようが、決して既存の国内法秩序の規律内容が無条件に優先されてはならない。けだし、既存法秩序における価値基準の優先は上記の予測的認識を無意味なものとしかねないからである。どのような社会的・経済的・文化的利益を優先すべきかをめぐる各種の利益調整に際して一貫した基本的立場を採ることは理論家にとって重要な視点であるが、この種の課題が政策決定問題である以上、どの範囲で一貫性を保つべきかも各種の政策決定に左右され得る。国際社会において名誉ある地位を占めたいと述べることによって、国際社会への積極的な参画の姿勢を示す日本国憲法前文の内容の具体化に際しても、次の世代への影響を考慮した幅広い度量が求められよう。これら政策決定の枠組みに関する基礎的な作業が前提になれば、法人の従属法とその適用範囲に関する諸規定の具体化もできないであろう⁽⁶⁷⁾。

以上の諸点は、すでに言い尽くされたことの再確認でもある。しかしながら、立法論を考える場合、この点はいくら強調してもし過ぎることはない。個別的表现の選択を含めて一定の主張を行う者は、つねに、そうした意思決定から生じる各種の結果に対し自己の全生活を賭けて責任を負わなければならない。このような意味での社会的責任が十分に自覚されるのでなければ、どのような立法論も支持され難いのではなかろうか。

(1) わが国では「従属法」という表現が従来用いられてきた(江川英文『国際私法』(有斐閣, 1954) 168頁(そこでは *statut* が原語として掲げられている), 山田鎌一『国際私法』(有斐閣, 1992) 203頁, 澤木敬郎・道垣内正人『国際私法入門 [第4版]』(有斐閣, 1996) 155頁, 木村照一=松岡博=渡辺惺之『国際私法概論 [第3版]』(有斐閣, 1998), 109頁, 廣江健司「国際企業法研究序説」桐蔭法学5巻1号35頁他)。他方で「属人法」という表現もみられる(折茂豊『国際私法(各論) [新版]』(有斐閣, 1972) 36頁, 石黒一憲『金融取引と国際訴訟』(有斐閣, 1983) 256頁, 溜池良夫『国際私法講義 [第2版]』(有斐閣, 1999)

- 282頁, 高桑昭「わが国の外国法人制度について」論叢140巻5・6号21頁他)。いずれの表現を用いるべきかは論理の問題ではない(なお, ドイツ語圏における表記は Personalstatutであり, 婚姻等の場合の表記方法とならん区別されていない)。
- (2) その細目については, 前掲注(1)所掲の研究を含む関連諸文献の該当部分参照。
- (3) 例えば, 商法482条を一方的抵触規定と位置付ける理解について, 石黒・前掲書(前掲注(1))264頁, 西島太一「外国会社と我が国民商法規定」阪法48巻3号164頁他参照。
- (4) わが国がハーグ国際私法会議に公式に代表者を派遣し, 法制審議会国際私法部会等においてもハーグ条約における各種条約案の作成過程に関して建設的な提言を行うべく公的な活動を行っているという事実も, 国際的な法の統一に向けてわが国関係者の担うべき社会的責任を明示しているものと思われる。
- (5) ここでは, *Riering*, IPR-Gesetze in Europa, München 1997; *Behrens* (Hrsg.), Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im internationalen und europäischen Recht, 2. völlig neu bearb. Aufl., Berlin 1997; *Staudinger-Großfeld*, BGB, Internationales Gesellschaftsrecht, 14. Bearb., Berlin 1998; *MünchKomm-Kindler IntGesR* (Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl., Bd. 11, München 1999; *Kropholler u. a.* (Hrsg.), Außereuropäische IPR-Gesetze, Hamburg/Würzburg 1999等に依拠していくつかの国の立法例が断片的に紹介される。個別国家法についてはわが国でも多くの文献で紹介されている。リヒテンシュタインにつき, 61 *RabelsZ* (1997), 545; *IPRax* 1997, 364; 小島華子「国際私法に関するリヒテンシュタインの新法について」新報105巻1号129頁。スイスにつき, *Riering*, a. a. O., 210; 奥田安弘「1987年のスイス連邦国際私法典(1)~(6・完)」戸籍時報(以下, 戸時)374号2頁以下; 井之上宣信「スイスの国際私法典(1989年)について(1)~(3・完)」新報96巻1・2号389頁以下。イタリアにつき, *Riering*, a. a. O., 43; 奥田・桑原康行「イタリア国際私法の改正」戸時460号56頁; 笠原俊宏「イタリア国際私法の改正とその特質について」洋比34号105頁; ヴィツラ・伊藤理訳「イタリアの国際私法改革法」国際商事法務25巻7号719頁。ドイツにつき, *Riering*, a. a. O., 1; 山内「西ドイツの改正国際私法について(上)(中)(下)」戸時344号17頁以下; *Lauterbach* (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen- und Sachenrechts, 1972, 3 ff. ハンガリーにつき, *Riering*, a. a. O., 364; 溜池良夫・国友明彦・河野俊行・出口耕自「1979年ハンガリー国際私法」論叢112巻1号70頁。ポルトガルにつき, *Riering*, a. a. O., 108; 山内「ポルトガル民法典中の国際私法規定」比雑10巻1号59頁。ルーマニアにつき, *Riering*, a. a. O., 132; 笠原「外国国際私法立法に関する研究ノート(1)ールーマニア国際私法(1992年)(上)(下)」大阪国際大学紀要国際研究論叢(以下, 阪国)8巻1号89頁以下; 実川和子「ルーマニア国際私法典(1992年)について(1)~(3・完)」新報103巻9号175頁以下。オーストリアにつき, *Riering*, a. a. O., 82; 山内「オーストリアの国際私法典について」新報88巻5・6号171頁。ギリシャにつき, *Riering*, a. a. O., 18; 桑田三郎「ギリシャ民法典

- (1940・3・15)の国際私法規定」新報57巻12号65頁。スペインにつき、*Riering*, a.a.O., 264; 笠原「スペイン民法典中の国際私法規定(1974年)」新報84巻7・8・9号225頁。チェッコ及びスロヴァキアにつき、*Riering*, a.a.O., 298; 川上太郎『国際私法の国際的的法典化』(神戸大学経済経営研究所, 1967), 245頁。トルコにつき、*Riering*, a.a.O., 338; 溜池・国友・河野・出口「1982年トルコ国際私法」論叢115巻4号89頁。ポーランドにつき、*Riering*, a.a.O., 94; 松岡博「ポーランド新国際私法」阪法61号39頁; 川上・前掲書264頁。ユーゴスラヴィアにつき、72 *Rev. crit. d.i.p.* (1983), 353; 36 *StAZ* (1983), 38; 井之上「ユーゴスラヴィアの国際私法典(1983年)について」新報92巻3・4号211頁。エストニアにつき、*IPRax* 1996, 439, 440; 笠原「外国国際私法立法に関する研究ノート(6)―エストニアの国際私法規定(1994年)」阪国11巻4号87頁。カザフスタンにつき、*IPRax* 1994, 322, 323。旧ソヴィエト社会主義共和国連邦につき、*IPRax* 1992, 403, 404。リトアニアにつき、*IPRax* 1997, 371, 372。ロシアにつき、*IPRax* 1998, 54, 56。
- (6) すでに繰り返して強調されている視点である(「国際私法という言い回しは国際的的法共同体の表現でもある。それゆえ、法比較研究は国際私法史上当初から念頭に置かれている」(*Großfeld*, *Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung*, Tübingen 1984, 47); 「法比較は国際私法「にとって」のみならず、国際私法「内部でも」きわめて重要である。法比較が用いられるのは、特に、「より有利な」法、「等価値の」法、そして「より良い」法が発見されなければならない場合である」(*Großfeld*, a.a.O., 53))。なお、比較に関する筆者の基本的視点については、山内「比較法学における「比較」の概念について」『*Toward Comparative Law in the 21st Century* (日本比較法研究所創立50周年記念論文集)』(中央大学出版部, 1998) 1553頁。
- (7) 国際私法学会創立50周年記念事業は多くの先学を含む関係者全員がともに言祝ぐべき行事である。この点に配慮し、高桑「会社法と涉外関係」*ジュリ* 1155号145頁等、関係文献に対する全参加者の批判的読了を前提として行われた本報告は、特定の選択肢を立法論として提案することに代え、参加者間で活発な意見交換を行えるよう、基礎的素材を提供するものにとどめたが、討議では従前の主張の反復が目立ち、新たな論証を含む意見の表明はみられなかったように思われる。各種の制約から小稿で触れ得ない諸点(ヨーロッパ裁判所のセントロス(Centros)判決(Rs. C-212/97, *IPRax* 1999, 360他)の検討等を含む)に関してはすべて別稿に委ねたい。
- (8) 「法人は、その設立文書によれば当該主権領域内にその本拠がある国の法秩序に服する。」
- (9) 「外国法人は、ロシア連邦において、企業活動及び民事立法にしたがって規律される諸活動を、ロシア法人のこの種の活動につきこの立法中に規定されている諸規定と調和して行う。但し、ロシア連邦の法律によりこれと異なることが規定されていないときに限る。」
- (10) リヒテンシュタイン他。これに対し、この主題に関する規律を判例学説等に委ね、抵触規定を持たない国は少ない(フランス、ドイツ等)。

- (11) 実質法は「各国の民法や商法のように法律関係を直接に規律する法律」(小山昇「実質法」(国際法学会[編]『国際関係法辞典』(三省堂, 1995) 388頁)と説明され、抵触規定は「同種・同一あるいは関連の事柄に適用される法令が複数あり、かつ内容を互いに異にしている……抵触状態を解決するために設けられた基準」(塚場準一「抵触規定」(前掲『国際関係法辞典』562頁)と説明されている。こうした基準により両者を区分する方法は確かに分類上理解し易いが、こうした分類基準は形式的なものにすぎない。というのは、まったく同一の規定でも、実質法的効果の内容確定を重視すれば実質法的規律といい得るし、適用法規決定基準という機能を強調すれば抵触法的規律ともいい得るように、両者の限界付けは客観的明確さを欠くからである(前掲注(3)参照)。
- (12) 「法人又はその他の人もしくは財産の結合体であって、権利義務の主体たり得るものの属人法は、権利主体がその主要管理機関の事実上の本拠を有している国の法とする。」
- (13) 「法人の権利能力及び行為能力は法人がその本拠を有する国の法による。」
- (14) 原則のみにとどまるのがオーストリア10条やギリシャ10条であり、例外を定めるのがイタリア25条1項「会社、社団、財団及びその他の公私の各企業は、たとえそれが社員権的性質を示していないとしても、当該主権領域内で設立手続が実施されていた国の法によって決定される。但し、管理機関の本拠がイタリアに所在するか、又はかかる企業の主たる財産がイタリアにあるときは、イタリア法が適用されなければならない。」である。
- (15) 一般的連結に対する特別連結を定めるスイス156条以下(後掲注(58))の他、リヒテンシュタイン232条3項(「外交上の保護および人格権の保護に関する規定は留保される。」、権利能力等につき内国取引保護の視点から国内法の適用を留保するリヒテンシュタイン235条6項(後述(51))等参照。
- (16) 例えば、支店の本店に対する関係(リヒテンシュタイン236条2項(後掲注(59))), 代理権の制限(スイス158条(後掲注(60)))等。詳細には、イタリア、オーストリア、ポーランド、ポルトガル、ルーマニア、トルコ等参照。
- (17) 法人の定義を定めるスイス150条(後掲注(20))とそうした定義規定を欠くオーストリア10条等との相違が好例である。本拠が複数ある場合の決定基準である「事実上の本拠」を定義したルーマニア40条2項(後掲注(43))もここに挙げられよう。
- (18) その適例は、外国法人の国内での地位等に関するイタリア2505条「外国で設立された会社で、当該企業の管理機関の本拠またはその主たる財産をイタリアの領域内に有するものは、設立行為の有効要件に関しても、イタリアのすべての規定に服する。」とエストニア135条(後掲注(61))との相違である。
- (19) 例えば、スイス及びリヒテンシュタインはともにヨーロッパの小国であるが、両国では国際会社法上各種の便益が外国会社に提供され、外国会社による両国法制の利用が高い。両国が国際経済市場で高い地位を占めている現実をみると、国際社会で外国企業からそれほど関心を示されない国の法制との相違が顕著になろう。
- (20) 「この法律の意味上、組織された人的結合及び組織された財産の単位は団体とみなされ

る。」リヒテンシュタイン 676 条 1 項「国内の会社とみなされるのは、国内法にしたがって組織化されているもの、すなわち、国内の公示規定または登記規定を満たしているか、このような公示規定または登記規定が存在しないときは、国内法にしたがって組織化されたか、または認識できる形式で法選択が行われていなかったときは、その管理機関を国内に有するか、またはその事業の重要な部分を国内で行っているか、または、社員のうち少なくとも半数が国内に住所を有しているものとする。」

- (21) 151 条 (原則) 「1 団体法上の争いにおいて、当該団体、団体構成員又は団体法上の責任を負う者に対する訴えについては団体の本拠地のスイス裁判所が管轄権を有する。」「2 団体構成員に対する訴えまたは団体法上の責任を負う者に対する訴えについては、被告の住所地の、またこれがないときは被告の常居所地のスイス裁判所が管轄権を有する。3 参加持分証券及び債券の公開発行による責任に基づく訴えについては、このほか、発行地のスイス裁判所が管轄権を有する。この管轄権は裁判籍の合意を通じて排除されることはできない。」152 条 (外国会社に対する責任) 「第 159 条により責任を負う者に対する訴えまたは外国会社のためにこの者が行動している当の外国会社に対する訴えについては、次の各号に掲げる裁判所が管轄権を有する。a) 被告の住所地、またこれがないときは、被告の常居所地のスイス裁判所 b) 会社が事実上管理されている地のスイス裁判所」153 条 (保護措置) 「外国に本拠を有する会社のスイス所在財産の保護措置については、スイス裁判所または保護されるべき財産価値の所在地の官庁が管轄権を有する。」
- (22) 114 条 「3 国内に支店を有する外国団体は、この法律によりすべての請求権についてその支店の所在地で訴えられることができ、その支店について、特別の破産手続 (支店破産) を実行することができる。」「4 責任に基づく訴えにつき、当事者がリヒテンシュタインの団体もしくは支店であるか、または被告が国内に住所もしくは本拠を有するときは、すべての事案においてリヒテンシュタインの裁判官がつねに管轄権を有する。」
- (23) 「1 法人の権利能力、経済的資格、法人固有の権利及び構成員相互間の法律関係はその属人法により決定する。」「2 法人の属人法は法人がその領域内において登記した国の法とする。」「3 1つの法人が複数国の法により登記されている場合、又は定款上本拠の存する地に効力を有する法に従い登記が不要である場合には、属人法は、定款上本拠として定められた地に効力を有する法とする。」「4 定款によれば法人が本拠を有しないか又は複数の本拠を有しており、そのいずれの法によっても登記がなされていない場合には、属人法は、中心的業務の執行がなされている地に効力を有する法とする。」
- (24) 「エストニアにおける法人の設立はエストニア法により規律される。」エストニアでの設立に着目すれば、この規定を設立準拠法説の意味に理解し得ようし、エストニア法によるべき根拠としてエストニアに本拠があることを重視すれば、この表現を本拠地法説の意味でも理解することができよう。
- (25) スペイン 9 条 11 項 1 号「法人の属人法はその国籍を通じて決定され、この法がその行為能力、設立、代表、経営、変更、解散及び消滅に関するすべてを規律する。」は国籍を連結

点とする。国籍の決定基準は法文上明言されておらず解釈に委ねられているが、文献上本拠地法説を採るものと解されている (Staudinger-Großfeld, a. a. O., Rdnr. 153; Keil, Spanien, in: Hachenberg-Behrens, E 51 (S. 1058)他)。スペイン28条1項「協同組合、財団及び社団であつて、スペインの法律により承認され、かつスペインにその所在地を有するものは、それが本法典の諸規定により法人であるときは、スペイン国籍を有する」もそのような解釈の根拠とされるのかもしれない。

- (26) 「外国法人の民事権利能力は当該法人が設立されている国の法による。」これと同種の規定は旧ソヴィエト社会主義共和国連邦161条(後掲注⑤))にもみられる。
- (27) オランダにつき, *Gotzen*, Niederlande, in: Hachenberg-Behrens, NL 55 (S. 666); 連合王国及びアイルランドにつき, *Behrens*, Großbritannien und Irland, in: Hachenberg-Behrens, GB/NI/EI 59 (S. 893); デンマークにつき, *Carsten*, Dänemark, in: Hachenberg-Behrens, DK 49 (S. 780)参照。
- (28) 「法人の権利能力はその本拠地国の法による。」
- (29) 「法人が有する属人法は、その管理機関の主要にしてかつ現実的な本拠が所在する国の法とする。」
- (30) 「外国法人の民事権利能力は、その主たる営業所(取締役会、社員総会等)が当該領域上に実際に所在する国の法律による。」
- (31) 「1 外国法人の中心的管理機関が所在する国の法が当該法人の権利能力及び法律行為をなす能力に対して適用される。」「2 外国法人の主たる活動が当該法人の中心的管理機関が所在する国で行われていないときは、当該法人の主たる活動が行われている国の法が適用される。」
- (32) 「法人は、その設立文書によれば当該主権領域内にその本拠がある国の法秩序に服する。」
- (33) ドイツ国際人事法・物権法改正のための諸提案及び意見書・会社及び法人A条「法人ならびに権利能力なき社団及び財団については、管理が行われている国の法が適用される。」
- (34) *Behrens*, Belgien, in: Hachenberg-Behrens, B 49 (S. 402)他参照。商法典196条「株式会社、及びその他の商事会社、工業会社または金融会社であつて、外国で設立されかつ当該国にそのSitzを有するものは、ベルギーにおいてもその活動を実施し、裁判所に搭乘することができる。」197条「その本店がベルギーに所在するどの会社も、たとえその設立証書が外国で作成されているとしても、ベルギー法に服する。」
- (35) *Behrens*, Luxemburg, in: Hachenberg-Behrens, L 48 (S. 588)他参照。
- (36) 重層化説については、山内「西ドイツ国際私法における法人の属人法について」新報89巻9・10号167頁参照。これに対し、本拠地法説に立ちながら設立準拠法説による修正を加える例はない。その理由は、本拠地概念の解釈によりすべての問題を解決することができることに求められよう。
- (37) 「法人又は社団及び財団の能力は、その定款上の主たる業務管理の本拠の所在する地の法による。トルコに事実上の主たる業務管理の本拠が所在する場合には、トルコ法による。」

- (38) 「1 法人の所属は、設立準拠法国の法律にしたがって決定される。」「2 法人は、それが設立された国とは別の国に本拠を持ち、かつこの国の法律にしたがいこの国に所属するときは、この別の国の法人とみなされる。」
- (39) 但書が規定されなくても、本文に対し但書の関係に立つと解釈される場合、この併用型を前述の意味における累積型に組み入れることもできないわけではない。
- (40) 「1 会社は、それが当該法上のそこに定められている公示規定または登記規定を満たしているとき、またはこの種の規定が欠けている場合においてそれがこの国の法にしたがって組織されていたとき、それが当該規定に従って組織されている国の法に服する。」「2 会社がこれらの要件を満たしていないときは、会社がそれが事実上管理されている国の法に服する。」その類例として、リヒテンシュタイン 232 条「1 団体が外国法または国内法にしたがって組織化されているか否か、すなわちその団体の定款上、外国法もしくは国内法が適用される旨述べられているか否か、団体が外国もしくは国内の公示規定または登記規定を満たしているか否か、またこのような公示規定または登記規定が存在しないときは、団体が外国法もしくは国内法にしたがって組織化されていたか否か、これらの違いによって、団体は、私法上、外国の団体または国内の団体とみなされ、これに対応する外国法または国内法がこの団体に適用される。右の団体は、国際的な関係では、この地にその本拠を有するものとする。」「2 団体が前項の要件を満たしていないとき、団体は、その団体が事実上管理されている国の法に服する。」
- (41) 後掲注(5)。
- (42) 代替的連結が場合分けでなく、原則に対する例外と位置付けられるときは、上述の累積型に含められよう。原則的連結点を構成する事実がない場合の例はリヒテンシュタイン 232 条 2 項 (前掲注(40)) やスイス 154 条 2 項 (前掲注(40)) であり、また原則的連結点を構成する事実が複数ある場合の例は、ハンガリー 18 条 3 項 (前掲注(23)) やルーマニア 40 条 2 項 (後掲注(43)) である。
- (43) 「本拠が複数の国にあるときは、法人が服する法秩序の決定につき、事実上の本拠が基準となる。」
- (44) 解釈上、事項的適用範囲には、会社の設立、権利能力及び行為能力、指揮機関の代理権及び当事者能力、会社の組織構成、会社の解散等が含まれている。Behrens, Österreich, in: Hachenberg-Behrens, A 55 ff. (S. 113) 他参照。
- (45) ドイツ諸提案 A 条では、「法人ならびに権利能力なき社団及び財団」と規定されている。
- (46) エストニアでは法文上「法人の設立」(133 条 (前掲注(24))) と「法人の権利能力及び法律行為を成す能力」(134 条 1 項 (前掲注(31))) に 2 分されるが、イタリア 25 条 2 項 (後掲注(49)) では 8 項目が列挙されている。
- (47) ハンガリー 18 条 1 項 (前掲注(23)) では「法人の権利能力、経済的資格、法人固有の権利及び構成員相互間の法律関係」と定められているが、スイス 155 条 (後掲注(49)) では 8 項目が列挙されている。

- (48) ポルトガル 33 条 2 項「属人法は、特に、次に掲げる事項を規律する管轄権を有する。法人の能力、その機関の構成、業務執行及び権限、社員資格の得喪の態様及びそれに対応する権利義務、法人の責任並びにその機関及び構成員の第三者に対する責任、法人の変更、解散及び清算。」リヒテンシュタイン 235 条 1 項（後掲注(51)）及び 2 項「この法により決定されるのは、特に団体の成立、変更および解散、ならびに個々の機関の構成、権利および義務、構成員の法的地位、構成員たる地位の取得および喪失とする。」
- (49) スイス 155 条「a) 法的性質 b) 成立及び消滅 c) 権利能力及び行為能力 d) 名称または商号 e) 組織 f) 対内的関係、特に会社とその構成員との間の関係 g) 団体法的規定に対する違反から生じる責任 h) その債務についての責任 i) その組織に基づいて行動する者の代表」イタリア 25 条 2 項「a) 法的性質 b) 社名又は商号 c) 構成、変更及び終了 d) 権利能力 e) 各機関の構成、権限及び業務規定 f) 企業の代表 g) 構成員又は社員たる地位の取得喪失の態様、並びに、この地位から由来する権利義務 h) 当該企業の債務についての責任 i) 法律又は組合契約違反の法律効果」ルーマニア 42 条「a) 権利能力 b) 社員資格の取得喪失 c) 社員の権利義務 d) 法人の指揮機関の選任に関する規程、権限及び仕事のやり方 e) 固有の機関による代表 f) 法人及びその機関の第三者に対する責任 g) 設立文書の変更 h) 法人の解散及び清算。」
- (50) スイス 155 条（前掲注(49)）及びイタリア 25 条 2 項（前掲注(49)）では「法的性質」がまず挙げられるが、ルーマニア 42 条では法的性質は挙げられていない。スイス 155 条及びイタリア 25 条 2 項では「商号」に言及されるが、ルーマニア 42 条（前掲注(49)）では商号に言及されていない。
- (51) 現行法の適用除外を定めるドイツ民法典施行法 37 条 2 号で「権利能力及び行為能力」という表現がみられる。この他、リヒテンシュタイン 235 条 1 項「権利能力および行為能力は、不法行為能力を含めて、その団体の準拠法（第 232 条）にしたがう。」6 項「外国の団体がその準拠法上、権利能力、行為能力または不法行為能力を欠くが、国内法上、これらの能力を有するときは、その国内の活動範囲につき、国内法が適用される。」677 条「1 外国会社の権利能力、行為能力及び当事者能力が、外国会社が組織化されている国の法にしたがって判断されるのは、外国会社が、この法律中に規定されている公示規定及び登記規定を満たしているときとする。このような公示規定または登記規定が存在しないとき、及び認識できる形式で法選択が行われていなかったときに、外国会社の権利能力、行為能力及び当事者能力について基準となる国の法は、それが組織される際に依拠した法律とする。」カザフスタン 560 条 2 項「外国の企業及び組織の民事権利能力は、国際取引の範囲内における法律行為及びこれに関連する決済・保険・その他の法律行為を行う場合、当該企業または組織が設立されていた国の法による。」旧ソヴィエト社会主義共和国連邦 161 条 1 項「外国法人の民事権利能力は当該法人が設立されている国の法による。」リトアニア 613 条「外国法人の支店及び代理者の民事権利能力は、その主たる営業所（取締役会、社員総会等）が当該領域上に実際に所在する国の法律に服する。」同 614 条「民事法律関係の主体たる国家の権利

能力は当該国の法律に服する。」ロシア 1241 条「外国の国民または無国籍者の個人事業者たる能力、および、そこから生じる権利義務への拘束は、外国国民または無国籍者が個人事業者として登記されている国の法による。登記国がないときは、個人事業者たる活動が主に行われている国の法が適用される。」1242 条「外国法上法人にあらざる外国組織の民事権利能力は、当該組織が設立されている国の法による。」1243 条 1 項「外国法人の民事権利能力は当該法人が設立されている国の法による。」

(52) 「法人の独立に登記された支店又は事業所の属人法は、その支店又は事業所が登記された国の法とする。」その他、ルーマニア 41 条 3 項「支店の属人法はその固有の本拠が当該主権領域内にある国の法に服し、これを設立していた法人に対して適用される法に左右されない。」リヒテンシュタイン 236 条「1 外国の団体の国内における支店の開設、変更および閉鎖については、リヒテンシュタイン法が基準とされる。」「2 但し、支店の本店に対する関係は、本店所在地の法による。」「3 支店の代理権は、リヒテンシュタイン法による。代理について権限を与えられた者は、少なくとも、国内に住所を有し、かつ公簿に登記されていなければならない。」「4 外国の団体の支店が国内の登記簿に登記されている場合、その団体は、国内で生じているかまたは国内で履行しなければならない債務につき、本店の準拠法によれば権利能力および行為能力がないときといえども、これらの能力を有するものとみなされる。」「5 支店は、国内ではリヒテンシュタイン法上対応するものがない外国の団体によっても、設立されることができる。」「6 外国の団体が公の秩序および良俗に違反して、本店所在地国において行われている措置により解散されるとき、この解散の効果はリヒテンシュタイン国内では承認されない。但し、その支店が国内にある場合において、その解散が命じられていない限り、その他の場合には職権による清算が行われるので、この支店は、登記官により定められた期限内に、独立の団体として形成されなければならない。」イタリア 2506 条「外国で設立された会社で、常駐代表者を有する支店をイタリア領域内に 1 つまたは 2 以上設置しているものは、各支店ごとに、会社の法的活動の通知に関するイタリア法上の諸規定に服する。かかる会社は、このほか、これと同一の諸規定にしたがい、当該会社をイタリア領域内で常時代表している者の氏名、誕生日及び出生地を公表し、それぞれの代理権を記載し、その者の商業登記簿への自筆による署名を届けでなければならない。」エストニア 134 条 3 項「本条の前 2 項の規定は外国法人の支店に対して適用される。」

(53) 「相異なる国の法秩序に服している法人間の結合は、その属人法に対して適用される本国法秩序の要件が累積的に満たされているときにのみ、行われる。」その他、イタリア 25 条 3 項「定款上の本拠のいずれか他の国への移転及び相異なる国々に本拠を有する企業の合併は、それが前述の関係諸国のそれぞれの法律と一致して実施されるときにのみ、有効である。」スペイン 9 条 11 項 2 号「異なる国籍を有する会社の結合の場合、それぞれの属人法が顧慮される。」ポルトガル 33 条 4 項「異なった属人法を有する法人間の合併は、双方の属人法にしたがって判断される。」

(54) 旧ソヴィエト社会主義共和国連邦 161 条（前掲注(51)）、ロシア 1242 条・1243 条（前掲注

(51), カザフスタン 560 条 2 項 (前掲注51) 他。

(55) 「ある国からいずれか他の国へ法人の本拠を移転しても、新旧両本拠地国の法が移転による権利能力の非消滅について一致しているときは、権利能力は消滅しない。」この他、リヒテンシュタイン法は外国から国内への移転と国内から外国への移転とを別個に定める。233 条「1 外国の団体は、管轄地方裁判所の許可のもとに、公簿への登記および代表者の任命により、一これら 2 点が必要であるとき一外国で解散せず、しかも国内で新たに設立することなく、またその業務活動もしくは管理を移転することなく、国内法に服し、その本拠を国内に移転することができる。」「2 前項の許可は、その団体が内国法に適應したと、および、外国法がその団体の国内への移転を許していることをその団体が証明しているときに限り、付与されてもよい。」「3 団体は、登記の前に、定款において全額払い込まれた旨述べられた基本資本が、その団体の移転当時に満たされていることを証明しなければならない。」「4 国内法上、登記の義務を負わない団体は、国内法に服するという意思を明確に認識することができ、内国に対して十分な牽連性が存在し、かつ国内法への適應が行われているときは、それだけで直ちに、国内法に服する。」234 条「1 国内の団体を外国法に服せしめ、それと同時に本拠を外国へ移転することは、解散が行われていなくても、政府により命令をもって指名されている公的部局の認可だけで、許容される。」「2 政府は、命令という形式により、本拠移転の認可、特に債権者の保護について、そのための手続および要件を定める。」678 条「1 外国会社は、それが国内法に適應していたときは、新たに設立したり、または事業を国内に移転したりしなくても、国内法に服することができる。」「2 このような会社を公簿に登記するときは、登記された会社が国内のどの会社形態に相当するかを記載しなければならない。」スイスも、外国から自国への移転と自国から外国への移転とを同様に区別して定める (161~163 条)。

(56) 「国際法人の属人法は、それが作成した協定又はその定款中に指定されている法律とし、また、かかる指定がないときは、その本拠が存する国の法律とする。」

(57) この種の差異は法文の対比から容易に判別し得る。紙幅の制約から触れ得ないが、詳細なのがリヒテンシュタインである (237 条 (人格権の保護)「1 外国の団体は、国内において人格権の保護の準拠法にしたがってのみ、それもせいぜいリヒテンシュタイン法上認められる範囲内で、人格権の保護を主張することができる。」「2 外国の団体の国内にある支店について、人格権の保護に関してはリヒテンシュタイン法が適用される。」237 a 条 (名称及び商号の保護)「1 国内の公簿に記載されている団体の名称および商号が国内において侵害されるときは、その保護は国内法による。」「2 団体が国内の公簿に登録されていないときは、その名称または商号の保護は、不正競争の準拠法または人格権侵害の準拠法による。」237 b 条 (代表権の制限)「団体は、機関または代表者の代表権に対する制限のうち、相手方当事者の常居所または営業所のある国の法に知られていないものを援用することはできない。但し、相手方当事者がこの制限を知っていたか、または知らなければならなかったときは、この限りではない。この規定は、他の国に所在する土地、またはこれに相当する権利に

関して行われる法律行為に対しては適用されない。」237 c条「(外国の団体についての責任) 「外国法にしたがって設立された団体により、その団体が国内法に服しており、その取引行為が国内において指揮されているか、または国内から指揮されているとの外観が示されているときは、その取引行為について行動している者の当該取引行為についての責任は、国内法に服する。」237 d条(出資証券及び債券の公開による発行から生じる請求権債)「目論見書、回状、およびこれと類似の公示方法に基づく出資証券および債券の公開による発行から生じている請求権は、団体の準拠法、またはその発行が行われる国の法にしたがって主張されることができる。))

- (58) 特別連結の範囲及び内容については、156条(参加持分証券及び債券の公開発行に基づく請求権)「目論見書、回状及びこれらに類する公示に基づく参加持分証券及び債券の公開発行に基づく請求は、会社の準拠法またはその発行が行われている国の法により主張されることができる。」157条(名称及び商号の保護)「1 スイスの商業登記簿に登録されている会社の名称及び商号がスイスで侵害されているときは、その保護はスイス法による。」「2 会社がスイスの商業登記簿に登録されていないときは、その名称または商号の保護は不正競争の準拠法(第136条)または人格権侵害の準拠法(第132条、第133条及び第139条)による。」158条(代理権の制限)「会社は、相手方当事者の常居所または営業所のある国の法に知られていない、機関または代理人の代理権に対する制限を援用することができない。但し、相手方当事者がこの制限を知っていたかまたはこれを知らなければならなかったときはこの限りではない。」159条(外国会社に対する責任)「外国法に従って設立されている会社の事業がスイスで行われているかまたはスイスから指揮されているときは、この会社のために行動している者の責任はスイス法に服する。」160条(外国会社のスイスにある営業所)「1 外国に本拠を有する会社はスイスに営業所を有することができる。営業所はスイス法に服する。」「2 この営業所の代理権はスイス法による。代理権を有する者のうち少なくとも1名はスイスに住所を有しかつ登記簿に登録されていなければならない。」「3 スイス連邦政府は登記簿への等置く義務に関する詳細な規定を公布する。」
- (59) 165条「1 団体的な請求に関する外国の裁判は、それが次の各号に掲げる国で下されているときは、スイスで承認される。a) 団体がその本拠を有する国で下されているとき、又は、外国の裁判が当該国で承認されかつ被告がその住所をスイスに有していなかったとき、又は、b) 被告がその住所又は常居所を有している国で下されているとき。」「2 目論見書、回状及びこれらに類似した公示に基づく参加持分証券及び債券の公開発行に基づく請求権に関する外国裁判は、それが参加持分証券又は債券の発行地が所在する国で下されており、かつ被告がその住所をスイスに有していなかったときは、スイスで承認される。」
- (60) 詳しくは、山内「ドイツ国際会社法における反致について」法学新報105巻2・3号89頁。
- (61) 「外国法人はエストニア共和国で承認され、エストニア法人により享有されるのと同等の権利能力及び法律行為をなす能力を享有する。」その他、ルーマニア43条「1 営利目的を追求し、かつそれが服している法秩序所属国で有効に設立されている外国法人はそのすべ

ての権利をルーマニアで承認される。」「2 営利目的を追求しない外国法人は、それが服している法秩序の所属国でそれが有効に設立されており、しかも、その定款上の諸目標がルーマニアの社会的経済的秩序に違反しないときは、政府の事前承諾に基づく相互保証の要件のもとに裁判所による裁判を通じてルーマニアで承認される。」リヒテンシュタイン 236 条 6 項 (前掲注⑤)。

- (62) 「外国人は、その身分的権利及びその所有物に対する権利に関し、この法律又は特別の法律においてこれと異なることが規定されていないときに限り、チェコスロヴァキア国民と同一の権利義務を有する。」
- (63) 前掲注(9)。この他、ルーマニア 44 条「承認されている外国法人はその属人法から生じるすべての権利を有するが、承認国が制定法規定により拒否しているものは除かれる。」45 条「ルーマニアで承認された外国法人は、経済的、社会的、文化的及びその他の活動に関してわが国の主権領域内ではルーマニア法の規定にしたがいその活動を行う。」
- (64) この他、相互主義の例として、リトアニア 612 条 2 項「リトアニア共和国の法人の民事権利能力が他国により制限される場合、リトアニア共和国政府は当該国法人で、リトアニア共和国にその本拠を有するものについての民事権利能力に対する相応の制限を規定することができる。」旧ソヴィエト社会主義共和国連邦 162 条「ソヴィエト社会主義共和国連邦政府はソヴィエトの市民または法人の権利能力に対して特別の制限が存在する国の市民または法人につき報復措置としてその権利能力を制限する処分を行うことができる。」
- (65) 「たとえ単語が同一であるとしても、異なる言葉の間での意志疎通は難しい」という指摘もすでに行われている (*Großfeld, Zauber des Rechts, Tübingen 1999, 205*)。
- (66) 各種判例集の他、体系書を含む先駆的研究においてすでに明らかにされている。司法的判断が求められた事項の正確な認識は、立法論を考える場合にも規律対象の確定という点で不可避の前提である。わが国で現実には争われた争点とそうでない争点との区別は立法の必要度に関する実践的資料となるからである。歴史上 1 度も司法的判断が行われなかった争点を立法上どのように考慮すべきかは、問題生起の可能性、法改正の進捗状況等、関連項目に対する論者の政策的評価に全面的に依存する。
- (67) 立法作業でも個々の判断基準が明らかにされなければならないのは、基準の明示が新たな争点を発見し、論議を深める上で、不可欠の前提をなすからである。ときとして散見されるが、およそ根拠を伴わないたんなる信念の表明は学問的討議にはなじまない。「妥当」とか「適当」とかといった主観的評価を反映した抽象度の高い表現の使用は、それゆえ、全面的に避けられなければならない。

Corporations in the Comparative Conflict of Laws

Koresuke YAMAUCHI

Professor of Law, Chuo University

What law governs creation and dissolution of corporations, their capacities and internal management etc.? Japanese courts showed in their decisions different opinions in the last 100 years. In some cases they applied the law of place of incorporation to the power of a corporate officer to conclude a contract (Tokyo District Court, Judgment, January 28, 1992). On the other hand, they depended on the law of the country where it was in fact administrated (Tokyo High Court, Judgment, July 3, 1979).

Such inconsistency is caused by lack of provision on corporations in *Horei*. In our country, international business disputes have increased with the years (finance, investment, insolvency, joint venture, M&A, TOB etc.). It is necessary for Japanese and foreign corporations to codify the provisions on corporations in order that they have the predictability of judgments in the future.

This comparative study on legislations in european countries gives us many options. Switzerland and Liechtenstein show us detailed catalogues. Italy and Rumania present us new models. Estonia, Lithuania and Russia emphasize the regulation on foreign corporations. Austria, Hungary and Turkey prepare some old types. We can find another possibilities in Greek, Portuguese and Spanish codes. Germany has no provision, although some drafts were presented by the Committee on reform of the private international law code and the other.

We shall start to talk about this matter though rather a little too late. A valuable choice of political and economic position of our state in the world society should take precedence over the selection of a type of regulation, because such decision on this point is reflected in its legislation in each country.