

擬似外国会社規制と事業活動の自由

小野木 尚
おのぎ ひさし

大阪大学大学院法学研究科博士後期課程

はじめに

- 1 日本の擬似外国会社規制
- 2 通商航海条約における「事業活動の自由」
- 3 EU 運営条約における「開業の自由」と規制の正当化要件
- 4 会社法 821 条ではどう考えるか

おわりに

はじめに

日本の会社法 821 条は、「日本に本店を置き又は日本において活動することを主たる目的とする外国会社」，すなわち「擬似外国会社」は、「日本において取引を継続してすることができない」（1項）と定めるとともに，これに「違反して取引をした者は，相手方に対し，外国会社と連帯して，当該取引によって生じた債務を弁済する責任を負う」（2項）と規定している。米国でも，例えばカリフォルニア州会社法は，擬似外国会社に対する規制があるが，取締役の選任・解任といった一定の事項についてのみ，同州法の適用を定める方法を採用している⁽¹⁾。他方で，日本の会社法は，擬似外国会社に対して継続的取引を禁止するという一般的な規制を設けている。

ところで，日本が締結する通商航海条約には「事業活動の自由」を定める規定があり，締約国の会社に対して内国民待遇が定められている（例えば，日米友好通商航海条約 7 条⁽²⁾）。外国会社に対してのみ継続的取引を禁止することに着目すれば，会社法 821 条の規制は，内国民待遇に反するとも思われる。しかし，「事業活動の自由」と擬似外国会社規制の関係は明らかにされていない。

EU では，欧州司法裁判所が，構成国の擬似外国会社に対する規制は，「開業の自由（freedom of establishment）」に違反する場合があるとしつつ，例外的に

規制が正当化される要件を明らかにしている。

本稿では、会社法 821 条による擬似外国会社規制が「事業活動の自由」に反しないのか、そして反しないとしても、その一般的な規制方法は、合理的といえるかどうかについて、EU における「開業の自由」と擬似外国会社規制との関係を参考にしつつ考察する。

そこで、まず 1 で、日本の擬似外国会社規制について会社法の立法時の議論も含めて整理する。続いて 2 で、通商航海条約における「事業活動の自由」の内容を明らかにし、会社法 821 条が「事業活動の自由」に反するかを検討する。そして 3 で、EU における「開業の自由」の内容と「開業の自由」に対する規制の正当化要件及びその機能を明らかにし、4 で、会社法 821 条の擬似外国会社規制が通商航海条約の「事業活動の自由」の例外に当たるかどうかを判断する要件として、EU の「開業の自由」に対する規制の正当化要件を参考にすることができるかについて検討する。

1 日本の擬似外国会社規制

日本では、外国の法律に基づいて設立された会社（外国会社）は、国際私法で法人格が認められ⁽³⁾、民法 35 条によって認許されることにより、日本の会社と同一の私権を有することになる。そして、このような外国会社は、外国会社として登記されることにより、日本において継続的に取引をすることができる（民法 37 条、会社法 817 条、818 条）。しかしながら、会社の設立が極めて容易な外国が少なくないという事実の下、日本に本店を設ける、又は日本の会社法の適用回避の目的のためだけに外国法に依拠して会社を設立することが可能であり、外国会社は日本で事業活動ができるという原則が簡単に濫用され得るという意見がある⁽⁴⁾。

この問題について、平成 17 年改正前の旧商法 482 条は、「日本ニ本店ヲ設ケ、又ハ日本ニ於テ営業ヲ為スヲ以テ主タル目的トスル会社ハ外国ニ於テ設立スルモノト雖モ日本ニ於テ設立スル会社ト同一ノ規定ニ従フコトヲ要ス」と定めていた。その趣旨は、外国法に準拠して会社を設立することにより、日本の会社法制の脱法行為を防止することにあるとされるが⁽⁵⁾、この旧商法 482 条に関し

ては、擬似外国会社に適用される「同一ノ規定」の範囲について、2つの見解に分かれていた⁽⁶⁾。

ひとつは、同条の「同一ノ規定」とは、設立に関する規定を含む、すべての規定であるという見解であり、擬似外国会社は、日本法に従って再設立されない限り、その法人格が否定されることになるものとするものである⁽⁷⁾。同条に関する判例は、戦前も含めて2件（大審院決定大正7・12・16民録24輯2328頁、東京地判昭和29・6・4判時8号29頁）見出せるが、2件ともこの見解を採っている⁽⁸⁾。

一方で、日本法に従って再設立されない限り法人格が否認されるとする上記の見解に対して、平成17年改正前商法482条は、わが国における取引保護のため、外国会社の業務の執行を監督するための規定であるとして、同条にいう「同一ノ規定」とは、原則として、設立に関する規定を含まないとする有力な見解も主張されていた⁽⁹⁾。このような見解の背景には、擬似外国会社自体を全面的に「許されざる法律回避」であるとする価値判断への懐疑があるといえるとする指摘がある⁽¹⁰⁾。

このように、平成17年改正前商法の擬似外国会社規制については、学説において見解が分かれていたが、いずれの見解からも旧商法482条を改正すべきとの主張がなされていたため、同条の改正という点では学説は一致していたとされる⁽¹¹⁾。また、現状としては、条文上擬似外国会社規制が存在していたのにも関わらず、擬似外国会社がその対内関係について日本法の規律に従うことなく、日本で活動をしているという実態があったとされる⁽¹²⁾。

このような学説及び現状を背景として、2003年に出された会社法の要綱試案では、2つの案を提示していた。すなわち、a案は、「商法482条中の「同一ノ規定」とは、会社の設立に関する規定を含む会社に係る商法等の規定の全部を指すものとして制度を整理し、擬似外国会社については、その法人格を否認するものとする」というものであり、b案は、「商法482条を削除し、擬似外国会社であっても、通常の外国会社と同様の取扱いをするものとする」というものであった⁽¹³⁾。この要綱試案はパブリックコメントに付され、その結果は、b案が多数を占めた⁽¹⁴⁾。ところが、パブリックコメントの結果が明らか

になった後に開催された法制審議会会社法（現代化関係）部会では、タックスヘイブンのような適当な法制を選択してもよいということにしてしまっただけなのかということ、よほど慎重に考える必要があるといった意見が述べられた⁽¹⁵⁾。これを受けて、同部会では、少なくとも擬似外国会社が一般の外国会社とは異なる規律の適用を受けるような会社法上の取扱いがされるべきであり、擬似外国会社というものは本来日本法によって設立されるべきであるという理念を示すものとして、擬似外国会社は登記をしたとしても継続取引を禁止し、違反した場合は、平成17年改正前商法481条と同様の効果として、違反して取引した者は擬似外国会社と連帯して責任を負うという提案がなされた。この案は、結局、実質的に擬似外国会社の法人格を否認するものではないが、その活動の制限という意味で日本の内国債権者に余り大きな影響を与えないものであるとして支持する、あるいは、平成17年改正前商法482条の規定を残しつつ、法人格は否定せずに、具体的な商法の規定がどのように適用されるかを示すことの次善の策として支持する、といった意見が出され、了承された⁽¹⁶⁾。

このような経緯を経て、会社法821条1項は、「日本に本店を置き、又は日本において事業を行うことを主たる目的とする外国会社は、日本において取引を継続することができない」と定め、さらに同条2項において、「前項の規定に違反して取引をした者は、相手方に対し、外国会社と連帯して、当該取引によって生じた債務を弁済する責任を負う」と規定した。このように、日本の会社法は、日本に本店を置き又は日本において活動することを主たる目的とする外国会社を擬似外国会社とみなし、その法人格は認めるものの、一律に日本における継続的取引を禁止しており、これに違反した場合には罰則を設けている。同条の規定の趣旨は、外国会社を利用した日本の会社法制の脱法・潜脱を防止することを目的とするものとされており⁽¹⁷⁾、平成17年改正前商法482条の趣旨と同義であると考えられる。

しかし、会社法が制定される際、この擬似外国会社規制に関する会社法821条は、欧米経済団体の反発の対象となった⁽¹⁸⁾。その理由は、新たな会社法の規定により、擬似外国会社は日本で継続的取引を行えないこと、そして違反して取引した場合の法律効果が定められたことによって、平成17年改正前商法

では曖昧になっていた擬似外国会社規制が明確となり、従来から日本で活動する外国会社で擬似外国会社の要件に該当する会社が、日本で営業できなくなる可能性が生じたためであった。

このような欧米経済団体による抗議を受け、法務大臣及び法務省の立法担当者は、従前、国外でも事業を行っていたが、現在は主に日本でのみ活動している会社、あるいは現在は主に日本でのみ営業しているが今後国外でも事業展開の予定又は可能性がある会社は擬似外国会社に当たらないとの解釈を示した⁽¹⁹⁾。さらに、参議院法務委員会においても、外国会社に与える影響を踏まえ、必要に応じ、会社法 821 条について見直しを検討すること等を内容とする付帯決議がなされた⁽²⁰⁾。

しかしながら、今日まで会社法 821 条の改正は行われておらず、この条文の平易な文言から、それまで活動していた外国会社は継続的取引ができなくなるリスクに晒されるおそれがある。また、立法担当サイドからの解釈も裁判所を拘束するものではないため、司法の場で覆される可能性があり、問題は解決されていない。

このように、会社法 821 条は立法担当者からその解釈が示されたものの、文言上は依然として擬似外国会社を一律に規制している。2 では、このような擬似外国会社の一律規制は、通商航海条約における「事業活動の自由」に反しないかについて、「事業活動の自由」の内容を明らかにした上で考察する。

2 通商航海条約における「事業活動の自由」

通商航海条約とは、諸国の経済協力関係を設定する基本条約として、最も一般的に締結される二国間条約である⁽²¹⁾。通商航海条約は通常、自然人・法人を含む両国国民の入国・居住・事業活動・身体および財産の保護・商品の輸入・関税・裁判管轄権など、二国間の協力関係を促進する上での基本的な諸事項を規定している⁽²²⁾。そして、このような国家間の交流のルールに関する広範囲な事項につき、自由、無差別という基本思想に基づいて定めている⁽²³⁾。

日本は 1858 年にアメリカとの間において日米修好通商条約を締結することを皮切りに、英・仏・露・オランダ、その他多数の国家との間に通商航海条約

を締結した。初期の条約は、当時の国内体制や諸外国との力関係から日本にとって不利な条項を含んでいたため、改正交渉に苦勞するという状況があったが、通商航海条約が日本の近代化と国際社会との交流緊密化に果たした役割は大きかった⁽²⁴⁾。その後、第2次世界大戦により、主要各国との通商航海条約は廃止されるに至ったが、戦前から存在する伝統的な友好関係の強化と、緊密な経済的及び文化的関係の促進、通商関係の助長を目的として、新たな通商航海条約が戦後に複数締結されている。本稿では、戦後に日本が初めて締結した通商航海条約であり、その後日本が締結した通商航海条約の先例となっている、日米友好通商航海条約 (Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between The United States of America and Japan) について検討する。

日米友好通商航海条約は、戦後初めて日本が締結した通商航海条約であり、1953年10月10日に発効した。同条約は前文において、「日米間の平和及び友好の関係強化、両国国民間の緊密な経済的及び文化的関係の促進、相互に有利な通商関係・投資の助長、促進という目的を達成するために相互の権利及び特権を定める取極が寄与することを認識していることから、無条件に与えられる最恵国待遇及び内国民待遇の原則を一般的に基礎とする友好通商航海条約を締結する」と定めている。特に無条件の最恵国待遇とは、相手国が相互条件その他の実質的な反対給付に該当するような待遇を与えることを条件とせず、当該国で第三国が享受する待遇と同一の待遇を与えるべきことを意味する。したがって、前文の趣旨は、各条文の中に最恵国待遇に関して明文の規定がない限り、一切の場合に無条件で最恵国待遇を与えるべきであるということとされる⁽²⁵⁾。

日米友好通商航海条約は、前文に掲げる目的を達成するために様々な事項を定めているが、本稿に関連するものとして、「事業活動の自由」(7条)を定めている。この条文は、一般に通商航海条約の核心をなす事業活動に関する待遇を規定している⁽²⁶⁾。まず同条1項前文において、「一方の締約国の国民及び会社は、直接であると代理人によってであると又は何らかの形態の適法な団体を通じてであるとを問わず、他方の締約国の領域内ですべての種類の商業、工業、金融業その他の事業の活動を行うこと、従って(a)支店、代理店、事務所、工場

等の事業活動の遂行に必要な施設の設置及び維持, (b)他方の締約国の法律に基づく商事会社の設立及び他方の締約国の会社の過半数の利益の取得, 並びに(c)自己が設立し, 又は取得した企業の支配及び経営に関して, 内国民待遇が与えられる」と規定する。そして, 同項後段において, 「当該国民又は会社が支配する企業は, 個人所有の形式であると, 会社の形式その他のいずれの形式であるとを問わず, 事業の遂行に関連するすべての事項について, 当該他方の締約国の国民又は会社が支配する同様の企業が与えられる待遇よりも不利でない待遇を与えられる」としており, 事業活動遂行一般に関する内国民待遇を規定している。

同条約7条2項は, 1項における内国民待遇を留保する制限業種を定めている⁽²⁷⁾。したがって, これらの限定列挙された業種以外のすべての業種において, 締約国の国民及び会社は他の締約国での「事業活動の自由」が認められているのである。

また, この条約における「会社」の定義は22条3項に定められている。それによると, 「会社」とは, 有限責任であるかどうか又は金銭的利益を目的とするかどうかに関わらず, 社団法人, 組合, 会社その他の団体をいい, いずれか一方の締約国の領域内で関係法令に基づいて成立した会社は, 当該締約国の会社と認められ, かつ, その法律上の地位を他方の締約国の領域内で認められるとする。つまり, 相手国の法令に基づき正規に成立した会社を相手国の会社として法律上取り扱うべきことを定めており, さらに, 国内の手続きで相手国の会社としての地位を承認する措置をとる必要についても規定している⁽²⁸⁾。

これらの条文から明らかになる「事業活動の自由」の内容とは, 以下のようなものであるといえるだろう。すなわち, 一方の締約国の国民及び会社は, 他方の締約国において, 制限業種を除くすべての事業を行う自由が認められており, そのような事業を行うために, 他方の締約国において会社を設立することについて, あるいは支店, 代理店, 事務所等の施設を設置・維持することについて内国民待遇が与えられる。また会社については, 一方の締約国で正規に成立した会社は他方の締約国においても, 一方の締約国の会社としての地位が承認される。

このように、通商航海条約によって一方締約国の国民及び会社に対して他方の締約国内での内国民待遇が保障されている「事業活動の自由」であるが、擬似外国会社の継続的取引を禁止するという日本の会社法 821 条の規制は、この「事業活動の自由」に抵触するように思われる。以下では、この点について、考察する。

まず、日米友好通商航海条約は 22 条 1 項において、内国民待遇について定義している。それによると、「『内国民待遇』とは、一締約国の領域内で与えられる待遇で、当該締約国のそれぞれ国民、会社、産品、船舶又はその他の対象が同様の場合にその領域内で与えられる待遇よりも不利でないものをいう」と規定している。そして、「この趣旨は、自国の人又は物に適用される規制よりも実質的に不利でないような規制が實際上外国人に課されることになつても、内国の同種対象に与えられる待遇と差別されていなければ、それ自体内国民待遇にてい触することはないこと、換言すれば、内国民待遇とは、形式的基準としては内国民と同一待遇であるということに足りると解される」⁽²⁹⁾とされる。

他方で、会社法 821 条が定める規制は、擬似外国会社だけに課されており、日本の会社は当然継続的取引が禁止されることはないので、上記の「自国の人……に適用される規制よりも実質的に不利でない規制」とはいえない。したがって、擬似外国会社は、「内国の同種対象に与えられる待遇と差別されて」おり、内国民待遇に抵触すると解釈する余地がある。

以上の解釈に対しては、会社法 821 条にいう擬似外国会社は、条約にいう外国会社ではないという批判も可能であろう。しかし、この批判に対しては、そもそも、日米友好通商航海条約において、「いずれか一方の締約国の領域内で関係法令に基づいて成立した会社は、当該締約国の会社と認められ」(22 条 3 項)るので、本条約の解釈としては、会社法 821 条の擬似外国会社も「外国会社」であって、内国民待遇を与えられるべきである。

このように、会社法 821 条の擬似外国会社規制は、条約の定める「事業活動の自由」に反すると解釈する余地がある。しかしながら、このような解釈は先行研究によっては裏付けることはできない。

ところで、会社法 821 条の擬似外国会社規制は、通商航海条約にいう「事業

活動の自由」が適用されない例外に当たるという解釈が可能であれば、たとえば会社法 821 条の規定が「事業活動の自由」に反すると解釈しても、条約違反は問題となくなる。すなわち、仮に、(1)日米友好通商航海条約が、「事業活動の自由」について例外を許すという解釈が可能であって、かつ、(2)会社法 821 条の規制を「事業活動の自由」に対する例外と解することができるのであれば、条約違反は問題とならない。以下では、「事業活動の自由」について例外が許されるか、例外が許されるとして、会社法 821 条の規定は例外に該当するかについて検討する。

(1) 日米友好通商航海条約が「事業活動の自由」について例外を認めているか

日米友好通商航海条約の 7 条 1 項は、締約国の国民及び会社の営利活動の範囲に関する包括的内国民待遇の原則、並びに営利活動の遂行に必要な施設の維持、商事会社の設立、そのような会社に関する財産利益の取得、会社又は企業の支配経営及び事業活動の遂行一般に関する内国民待遇を規定しており、同条 2 項で、内国民待遇を留保する事業を個別的に列挙している。

このような規定の趣旨は、政策的に保護産業の範囲をどのようにするかについては、すべて 2 項の制限業種の規定に譲り、1 項は、制限業種を除くすべての事業活動について内国民待遇が確保されることとされる⁽³⁰⁾。したがって、日米友好通商航海条約が、7 条 2 項に列挙する制限業種以外に「事業活動の自由」に関する内国民待遇を制限する例外を認めているとはいえない。しかし一方で、「事業活動の自由」についての一般的な例外がありうると解釈する余地があるとも考えられる⁽³¹⁾。

(2) 会社法 821 条の規制を「事業活動の自由」に対する例外と解釈できるか

仮に、日米友好通商航海条約が、7 条 2 項に掲げる制限業種以外に「事業活動の自由」を制限できる一般的な例外を認めているとすれば、次に、会社法 821 条がそのような例外に該当するかが問題となる。しかし、通商航海条約はこの点について明確な判断基準を示してはいない。そこで、欧州司法裁判所が

明らかにした「開業の自由」への規制の正当化要件を、一定限度参考にする余地がないだろうか。

3で述べるように、EUにおける「開業の自由」の目的とは共同市場の形成であり、「事業活動の自由」の目的とは異なる。しかし、目的達成のための手段としての「開業の自由」及び「事業活動の自由」は、構成国の会社ないし締約国の会社が、他の構成国ないし他の締約国で活動することが保障されるという点で、その手段としての内容が類似する。さらに、欧州司法裁判所が明らかにした、「開業の自由」に反する規定の正当化要件のうち、共同市場の形成というEU固有の事情を前提としていないものについては、一般的な要件と考えられるため、通商航海条約の「事業活動の自由」に抵触するであろう会社法821条の擬似外国会社規制が、条約の例外に当たるかどうかを判断する上で、一定限度参考とする余地があるように思われる。

3では、まず、EU運営条約に定められている「開業の自由」の基本概念を紹介し、その内容と、構成国の擬似外国会社規制と「開業の自由」との関係について判断した欧州司法裁判所の判決を検討する。

3 EU運営条約における「開業の自由」と規制の正当化要件

(1) EU運営条約

欧州連合 (the European Union: EU) とは、そもそも経済統合、すなわち、物・人・サービス・資本の自由移動を中核とする共同市場の形成を目的として発足した⁽³²⁾。また、構成国間における貿易障壁をすべて撤廃し、個人及び企業の経済活動を自由化・維持することによって、この目的を達成しようとしている⁽³³⁾。

このEUを規律しているのがEU法(広義)である。広義のEU法はさらに、主権の制限を伴わない狭義のEU法(EU条約⁽³⁴⁾及びそれに基づく実施措置など)と、主権の制限を伴う超国家的法秩序を構成するEC法(EU運営条約(EC条約)及びそれに基づく派生法など)から成る混成的な法体系であるとされる⁽³⁵⁾。そしてその中核をなすのがEU運営条約である。EU運営条約は、単一欧州議

定書に始まり、マーストリヒト条約、アムステルダム条約、ニース条約及びリスボン条約による各改正を経て、EC条約から名称を変更して今日に至っている。本稿では、リスボン条約による改正後のEU運営条約の条文を基本とし、旧条文を用いる際には、必要に応じて現行の条文番号を付記する。

EU運営条約は45条以下において、人、役務及び資本の自由移動について定めている。同条約49条1項は「いずれかの構成国の国民の他の構成国の領域における開業の自由に関する制限は、禁止する。この禁止は、いずれかの構成国の領域に居住しているいずれかの国民による代理店、支店又は子会社の設立に対する制限にも及ぶ」⁽³⁶⁾と定めており、構成国国民が享受する「開業の自由 (freedom of establishment)」⁽³⁷⁾に対する制限の撤廃を構成国に対して求めている。

この「開業の自由」とは一次的開業と二次的開業の二つに分類される。すなわち一次的開業とは、ある構成国の国内法に基づく会社の設立を意味し、二次的開業とは、他の構成国における代理店、支店又は子会社の設立を意味する⁽³⁸⁾。そして、EU運営条約54条⁽³⁹⁾により、自然人だけではなく、構成国の法律に基づいて設立された会社にも49条にいう「開業の自由」が保障される。

構成国の法律に従って設立された会社が享受する「開業の自由」の内容は、欧州司法裁判所の判決によって明らかにされてきた。それに伴って、例外としての「開業の自由」に対する規制措置の正当化要件についても明らかとなった。以下ではオランダの擬似外国会社規制について、「開業の自由」に反すると判断したInspire Art事件における欧州司法裁判所の判決を検証し、判決から明らかになる「開業の自由」の内容と、その規制措置の正当化要件について検討する。

(2) Inspire Art 事件判決⁽⁴⁰⁾

事実の概要

Inspire Art社は、2000年7月28日にイングランド・ウェールズ法に従って設立された私有限責任会社 (Private Limited Company)⁽⁴¹⁾であり、その定款上の本店を英国に有していた。唯一の取締役はオランダ・ハーグに居住しており、単

独かつ独立して会社を名乗って活動することが認められていた。Inspire Art 社は、「Inspire Art Ltd」という名称において活動し、アムステルダムに支店を有していた。また、同社はオランダ商取引・会社監督庁の商業登記簿に、オランダ擬似外国会社法（Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen：WFBV）1条における擬似外国会社であるという事実を表示せずに記録されていた。しかし、英国会社である Inspire Art 社は、もっぱらオランダにおいて取引をしていたため、擬似外国会社であるという表示が必要であるとして、商取引・会社監督庁は2000年10月30日、アムステルダム州裁判所に、Inspire Art 社はWFBVにいう擬似外国会社であるという表示を商業登記簿における同社の登記に付加する命令を求めて提訴した。なお、WFBVにいう擬似外国会社は、取締役の連帯責任や、最低資本金などの付加的な法定義務を負うものとされていた⁽⁴²⁾。

Inspire Art 社は、第1に、同社がWFBV 1条の定める擬似外国会社要件を満たしていないこと、第2に、同社がWFBV 1条の要件に合致すると州裁判所が判断したとしても、WFBVの規定はEC条約43条、48条（EU運営条約49条、54条）に違反すると主張した。これに対して2001年2月5日付の命令においてアムステルダム州裁判所は、Inspire Art 社がWFBV 1条における擬似外国会社であると認定した上で、訴訟手続きを中断し、WFBVの規定と共同体法の適合性に関する以下の問題についての先行判決を欧州司法裁判所に求めた。

- ・オランダよりも規制が緩い英国で設立された会社が、英国では全く営業をせずにもっぱらオランダで支店を通じて営業する場合に、オランダはWFBVに従って、当該会社の支店開設に対して追加の要件を課すことが許されないものと、EC条約43条及び48条（EU運営条約49条、54条）は解釈されるべきか。
- ・WFBVの規定がEC条約規定に適合しないと判断される場合でも、EC条約46条（EU運営条約52条）⁽⁴³⁾の解釈上、WFBVに定められるオランダ法の規定はその立法目的によって正当化されるため、WFBVの適用にEC条約43条・48条（EU運営条約49条、54条）は影響を及ぼさないと解されるべきか。

このように、本件は、イングランド・ウェールズ法に従って設立されオランダで専ら取引を行っていた Inspire Art 社が、同社に対して付加的な法定義務を課すオランダ擬似外国会社法 (WFBV) は EC 条約 (現 EU 運営条約) の定める「開業の自由」に反すると主張した事案であるところ、欧州司法裁判所は、WFBV の規定のうち、最低資本金規制及び同法違反の場合の取締役責任を定める規定について EC 条約 (EU 運営条約) との適合性を検討し、当該規定は「開業の自由」に反し、正当化もされないと判断した。

判決では、最低資本金及び取締役責任を定める規定は、(a)「開業の自由」に対して障害が存在していたか、(b)障害が存在していた場合においてその措置は正当化されるか、という2点について論点を整理し、それぞれ以下のように判断した。

(a) 「開業に自由」に対して障害が存在していたか。

欧州司法裁判所は Centros 事件判決⁽⁴⁴⁾に依拠し以下のように判断した。

「主たる又は実質的にすべての営業を行う構成国において開業することを唯一の目的として別の構成国で会社を設立するという事実は、開業の自由に関する規定の適用について関係がなく、より有利な法制度の利益を享受するという唯一の目的のために、ある構成国で会社が設立されるという事実は、当該会社が完全に又は主として別の構成国で活動する場合であっても、開業の自由の濫用には当たらない」(para. 95)。したがって、「Inspire Art 社が、最低資本金制度等の厳しい規定を定めるオランダ会社法の適用を回避する目的で英国において設立されたという事実により、同社のオランダにおける支店開設について、EC 条約 43 条及び 48 条の定める開業の自由の適用が妨げられることはない」(para. 98)。そして、「EC 条約 43 条・48 条が適用されるかという問題は、自国民が条約の提供する可能性に依拠することによって国内法の不当な回避を防止するための措置を、構成国が講じることができるかという問題とは別である」(para. 98) とし、後者の問題についてさらに判断した。

すなわち、「外国会社はオランダ法によって承認され、オランダの商業登記簿への登録を拒否されていないのであるから、WFBV は開業の自由には違反せず、

『行政に関する』限定的な付加義務を課しているに過ぎないというオランダ政府の主張は受け入れられない」(para. 99)。また、「最低資本金及び取締役責任に関するオランダ会社法規定は、Inspire Art 社のように、オランダで完全に又はほとんど完全に活動する会社に対して、強行的に適用される」(para. 100)のであり、これは「EC条約の保障する開業の自由の行使を妨害する効果を持つ」(para. 101)と結論付けた。

そして、「開業の自由に関する規定について構成国の国際私法規則の調和がなされていないため、構成国には会社に適用される法律を決定する権限がある」(para. 102)とする、Daily Mail 事件判決⁽⁴⁵⁾に依拠した主張に対しては、「Daily Mail 事件は、会社設立国の法人格を維持したままその本拠を移転することを意図する場合に、会社と会社設立国との間の関係について判断したのであるから、他の構成国で設立された会社とその受入国との関係についての本件には適用されない」(para. 103)とした。

(b) 「開業の自由」に対する障害が存在していた場合においてその措置は正当化されるか

欧州司法裁判所は、次に、最低資本金規制と違反した場合の取締役責任を定める WFBV の規定が、EC条約 46 条 (EU 運営条約 52 条) 又は Centros 事件判決が示した要件によって正当化されるか否かについて、以下のように判断した。

「第 1 に、[WFBV の規定は①債権者保護、②開業の自由の不当な行使の防止、③実効的な税務監査と公正な取引の保護といった目的により正当化されるとする] オランダ政府の主張は、EC条約 46 条の下においては全く正当化されない」(para. 131)。「したがって、オランダ政府の主張する正当化事由は、……、公共の利益に関する優先理由 (overriding reason) に依拠して判断されなければならない」(para. 132)。欧州司法裁判所はこの判断基準について、Centros 事件判決が確認した 4 要件 ((ア)非差別的であること、(イ)一般利益における緊急の必要性 (imperative requirement) によって正当化されること、(ウ)目的の実現の確保に適切なものであること、(エ)目的達成に必要な限度を超えていないこと) を再確認し、オランダ政府の主張した正当化の理由について判断を下した。

すなわち、①債権者保護という目的に関しては、Inspire Art社はオランダ法ではなくイングランド・ウェールズ法に支配される会社であることが明らかであり、Inspire Art社の潜在的債権者は、同社が最低資本金及び取締役責任に関して厳しい規定を有するオランダ法以外の法によって支配されることを十分知ることができる。また、債権者保護については会社法第4指令又は第11指令に依拠することもできる (para. 135)。そして、②開業の自由の不当行使の防止については、「構成国は、自国民がEC条約に基づく権利を隠れ蓑にして不当に自国の国内法を回避したり、不当に又は詐欺的にEC条約規定を利用したりすることを防ぐための措置を講ずることができる」 (para. 136) と確認した一方で、「構成国の法律に従って設立され、定款上の本店、本拠、主たる営業地のいずれかを共同体域内に有する会社が、代理人、支店、子会社を通じて他の構成国で活動をすることができることを、EC条約規定は明確に意図している」 (para. 137) から、「会社設立を意図する者が、最も規制的でないと思われる会社法を有する構成国で会社を設立し、他の構成国で支店を開設することは、単一市場において、EC条約が保障する開業の自由の行使に含まれる」 (para. 138) として、Centros事件判決の判断を再確認した。また、③実効的な税務監査と公正な取引の保護については、その効果、目的と手段の釣り合い、非差別的という基準をWFBVの規定が満たすことを立証できていないことが明らかであるとされた (para. 140)。

このように、「構成国の国民は、最も規制的でないと思われる構成国の法律に従って会社を設立し、他の構成国で支店等を通じて営業を行うことは、『開業の自由』の権利の行使」であって、WFBVの定める最低資本金及び取締役責任に関する規制は「開業の自由」に反し、そして、オランダ政府が主張した規制目的は、EC条約46条 (EU運営条約52条) の正当化要件に該当せず、Centros事件判決が示した4つの要件 (当該規制措置が、(ア)非差別的であること、(イ)一般利益における緊急の必要性 (imperative requirement) によって正当化されること、(ウ)目的の実現の確保に適切なものであること、(エ)目的達成に必要な限度を超えていないこと) も満たさないため、正当化されないと、欧州司法裁判所は判断

した。したがって、欧州司法裁判所の判断によると、「開業の自由」と抵触する規制措置はEU運営条約違反であるが、上記の4要件を満たす限りにおいて、当該規制措置は正当化される。

それでは、上記の4要件とは、どのような機能を有するものといえるだろうか。(ア)の要件は、内外非差別の原則を述べており、共同市場の形成を前提としているといえる。(イ)は、保護すべき一般利益が存在することを要求しているといえ、共同市場の形成を必ずしも前提としているとはいえない。そして(ウ)及び(エ)の要件は、手段は目的に対して適合的でなければならない、手段は目的の達成のために過度であってはならないというものであり、比例原則の要素を表しているといえる。

比例原則は、日本法においても行政法の分野で発展してきた法概念であり、目的に照らしてどういう手段をとるべきか、というように、基本的に「目的と手段」間の関係を問う原則とされる。また、同原則は、「規制は必要最低限でなければならない」(必要性の原則)、「目的と手段は不釣り合いであってはならない(目的に対して結果は著しく不釣り合いであってはならない)」(狭義の比例原則)ことを要請するものであり、両者を厳密に区別せずに「必要な限度を超えて規制してはならない」(過剰、または過度の禁止)と表現されることもあるとされる⁽⁴⁶⁾。このような説明に従うとすれば、欧州司法裁判所が明らかにした4要件のうち、(ウ)及び(エ)の要件については、それぞれ、「狭義の比例原則」と「過剰・過度の禁止」について述べているものと考えられる。結論として、(ウ)及び(エ)の要件についても、共同市場の形成を前提としているものとはいえない。

このように、欧州司法裁判所が明らかにした、「開業の自由」への規制措置に関する4つの正当化要件のうち、(イ)(ウ)(エ)の要件については、共同市場の形成というEU独自の目的を前提としておらず、より一般的な規制正当化の要件といえるのではないだろうか。

4 会社法821条ではどう考えるか

3で検討した「開業の自由」に反する規制の正当化のための4要件のうち、共同市場の形成を前提としないと思われる3つの要件は、日米友好通商航海条

約の「事業活動の自由」に反すると解されうる会社法 821 条の擬似外国会社規制が例外に当たるかを判断するのに、一定限度参考にする余地があるのではないだろうか。

EU は共同市場を目的として発足し、その目的達成のために EU 運営条約は「開業の自由」等の基本的自由を定めている。一方、通商航海条約は、締約国相互に有利な通商関係・投資の助長、促進という目的の達成を掲げているものの、EU 運営条約のような、共同市場の形成という前提を持たない。以上からは、EU の「開業の自由」に反する規制の正当化要件を、日米友好通商航海条約上の「事業活動の自由」の解釈の参考にするには、適当ではないといえようである。

これに対して、EU における規制正当化要件が、共同市場の形成という EU 固有の目的達成に結び付けられておらず、一般的な規制正当化要件として性格付けることができれば、日本における擬似外国会社規制の評価に一定限度参考にする余地があるともいえる。

そこで、3 で見たように、欧州司法裁判所が判示した 4 つの要件の機能を検討すると、(イ)～(エ)の要件は、共同市場の形成という EU 固有の目的達成を前提としておらず、一般的な規制の正当化要件といえる。

以上を踏まえて、仮に (イ)～(エ)の要件を会社法 821 条に当てはめると、どのようなになるだろうか。会社法 821 条の趣旨は、日本法の適用を回避するために故意に外国法に従って会社を設立しようとする一種の脱法的行為を防止することである。同法は、その趣旨（目的）を達成する手段として、擬似外国会社は継続的取引ができないと定めているが、日本法の適用回避は、各規制分野における個別的な対応でも防止することが可能である。例えば、日本では、外国人を利用した国際的租税回避について、税法上特別の規制が設けられており、対策を講じている（租特 66 条の 6 以下、所得税法 2 条 1 項参照）⁽⁴⁷⁾。したがって、擬似外国会社に対して継続的取引を禁止するという一律規制は、目的の達成に必要な限度を超えているというべきであり、(エ)の要件を満たさないといえるだろう。

このように、通商航海条約における「事業活動の自由」の例外に当たるかに

ついでに判断基準として、EU 運営条約の「開業の自由」に対する規制の正当化要件を参考にした場合、会社法 821 条は、比例性の要件を満たさないため、条約の例外に当たるとはいえない。また、通商航海条約の「事業活動の自由」に関する例外の判断とは関係なく、比例原則に反すると思われる会社法 821 条の規制方法は、合理的であるとはいえないのではないだろうか。

おわりに

擬似外国会社に対して、日本での継続的取引を禁止するといった一般的な規制を定める会社法 821 条は、通商航海条約の定める「事業活動の自由」に反するおそれがある。また、反しないとしても、会社法 821 条の一般的な規制は合理的といえるのであろうか。このような問題意識を出発点として、1 では日本の擬似外国会社規制について、会社法 821 条の立法経緯を踏まえて検討した。そして、2 では日本が締結する代表的な通商航海条約である日米友好通商航海条約の規定について検討した。その結果、外国会社である擬似外国会社にのみ継続的取引を禁じる会社法 821 条は、日米友好通商航海条約上、「自国の人の……に適用される規制よりも実質的に不利でない規制」といえないので、内国会社に与えられる待遇と差別されており、内国民待遇に抵触し、同条約上、会社法 821 条は「事業活動の自由」に反すると解釈する余地があるとした。しかし、会社法 821 条の規制が条約の例外に該当するかについての判断基準は明らかでないことから、3 で、欧州司法裁判所が明らかにした、「開業の自由」に反する規制の正当化要件について、それぞれの機能を検討した上で、4 でそれらの要件が、会社法 821 条が条約の例外に当たるかどうかを判断する要件として参考にできないかを検討した。

いうまでもなく、EU 運営条約と通商航海条約は 2 つの全く異なる条約であり、一方の解釈を他方の解釈に当てはめることは難しい。しかし、欧州司法裁判所の示した要件のうち、共同市場の形成という EU 固有の目的のための要件としてだけでなく、比例原則といった、規制の一般的な要件として特徴づけられるものについては、日本の擬似外国会社規制の評価において一定限度参考とすることができるであろう。

比例原則は、日本法においては主に行政法の分野で発展してきたが、果たして法の一般原則として認められているかは明らかではない。また、「事業活動の自由」のように、一締約国の国民や会社の他の締約国における活動について内国民待遇が与えられるとする規定は、通商航海条約だけではなく、自由貿易協定 (FTA)、経済連携協定 (EPA) などにも見受けられる。検討対象を他の条約にも広げ、比例原則についてさらに検討を加えることを今後の課題としたい。

- (1) カリフォルニア州会社法 2115 条 松岡博『現代国際私法講義』(法律文化社, 2008 年) 168 頁, 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 頁参照。
- (2) 日米友好通商航海条約以外に「事業活動の自由」を定める規定を有する通商航海条約としては、例えば、日アルゼンティン友好通商航海条約 6 条 2 項(a), 日ハンガリー通商航海条約 2 条 2 項, 日ブルガリア通商航海条約 2 条 2 項, 日ルーマニア通商航海条約 2 条 2 項, 日英通商居住航海条約 6 条などがある。
- (3) 通説によると、日本の国際私法は設立準拠法主義を取っているため、外国会社の権利能力の有無の判断については、設立準拠法たる外国法によることとなる。したがって、外国法に従って有効に会社が設立された場合、その会社の法人格は日本で認められる。
- (4) 早川吉尚「擬似外国会社」ジュリスト 1267 号 (2004 年) 115 頁
- (5) 相澤哲編著『一問一答 新・会社法〔改訂版〕』(商事法務, 2009 年) 228 頁
- (6) 平成 17 年改正前商法 482 条に関する学説の整理については、奥田安弘「新会社法における外国会社の法的地位」中央ロー・ジャーナル 3 巻 2 号 (2006 年) 37 頁, 早川「前掲論文」(注(4)) 116 頁及びこれらの注釈にある文献を参照。
- (7) 道垣内正人『ポイント国際私法各論』(有斐閣, 2000 年) 199 頁
- (8) 相澤編著『前掲書』(注(5)) 229 頁
- (9) 溜池良夫『国際私法講義〔第 3 版〕』(有斐閣, 2005 年) 310 頁, 山田鎌一『国際私法〔新版〕』(有斐閣, 2003 年) 259 頁
- (10) 早川「前掲論文」(注(4)) 116 頁
- (11) 奥田安弘「新会社法における外国会社の法的地位」中央ロー・ジャーナル 3 巻 2 号 (2006 年) 38 頁
- (12) 早川「前掲論文」(注(4)) 115 頁
- (13) 法制審議会会社法(現代化関係)部会『会社法制の現代化に関する要綱試案』

- 48 頁 (<http://www.moj.go.jp/content/000071772.pdf>) 参照。
- (14) 相澤哲ほか『『会社法制の現代化に関する要綱試案』に対する各界意見の概要』ジュリスト 1267 号 (2004 年) 129 頁
- (15) 法制審議会会社法 (現代化関係) 部会第 25 回会議議事録参照。議事録は法務省のウェブサイト (http://www.moj.go.jp/shingil/shingi_kaishahou_gendai_index.html) で入手可能である。
- (16) 法制審議会会社法 (現代化関係) 部会第 26 回会議議事録参照。
- (17) 相澤編著『前掲書』(注(5)) 229 頁
- (18) 高岡秀一郎「在日欧州経済団体 新会社法 821 条改正あくまで要求」Jiji Top Confidential 2005 年 12 月 13 日号 (2005 年) 4 頁
- (19) 参議院法務委員会, 財政金融委員会, 経済産業委員会連合審査会における南野知恵子法務大臣の答弁 (第 162 回国会参議院法務委員会, 財政金融委員会, 経済産業委員会連合審査会会議録第 1 号 [平成 17 年 6 月 9 日]), 及び参議院法務委員会における寺田逸郎政府参考人の答弁 (第 162 回国会参議院法務委員会会議録第 24 号 [平成 17 年 6 月 16 日]) 参照。国会会議録については, 国会会議録検索 (<http://kokkai.ndl.go.jp/>) で検索・参照することができる。また, 資産流動化において, 外国会社が用いられることに関しては, 通常そのような会社は擬似外国会社には当たらず, 継続取引も行わないと解釈して, 適用を除外している。(相澤編著『前掲書』(注(5)) 228-233 頁)
- (20) 第 162 回国会参議院法務委員会会議録第 26 号 [平成 17 年 6 月 28 日] 参照。
- (21) 波多野里望・小川芳彦編『国際法講義 [新版増補]』(有斐閣, 2002 年) 335 頁
- (22) 同上
- (23) 柳井俊二「友好通商航海条約—その類型とわが国が締結しているものの概況—」時の法令 632 号 (1968 年) 35 頁
- (24) 同上
- (25) 兼松武「逐条解説 日米通商航海条約(1)」時の法令 97 号 (1953 年) 2 頁
- (26) 同上, 9 頁
- (27) 限定列举される業種とは, 締約国の領域内で公益事業を行う企業若しくは造船, 航空運輸, 水上運輸, 預金業務又は信託業務に限る銀行業務, 土地その他の天然資源の開発である。
- (28) 兼松武「逐条解説 日米通商航海条約(3)」時の法令 99 号 (1953 年) 26 頁
- (29) 同上
- (30) 同上

- (31) 日本国憲法は「経済活動の自由」について、「公共の福祉」による一般的な制限を認めており、条約についても、「事業活動の自由」を一般的に制限する例外がありうると解釈する余地があるように思われる。日本国憲法における「経済活動の自由」については、芦部信喜、高橋和之補訂『憲法 第五版』（岩波書店、2011年）216-233頁などを参照。
- (32) 庄司克宏『EU法基礎編』（岩波書店、2003年）1頁
- (33) 同上
- (34) EU条約とは、アムステルダム条約、ニース条約及びリスボン条約により改正されたマーストリヒト条約（欧州連合条約）をいう。
- (35) 庄司『前掲書』（注(32)）3頁
- (36) 原文は以下のとおり。“Within the framework of the provisions set out below, restrictions on the freedom of establishment of nationals of a Member State in the territory of another Member State shall be prohibited. Such prohibition shall also apply to restrictions on the setting-up of agencies, branches or subsidiaries by nationals of any Member State established in the territory of any Member State.”
- (37) 論者によって、「営業の自由」と翻訳される場合があるが、本稿では「開業の自由」と訳する。
- (38) 庄司克宏『EC法政策編』（岩波書店、2003年）38頁
- (39) 条文は「構成国の法律に基づいて設立され、かつ定款上の本店、管理の中心又は主たる営業所を共同体内に有する会社は、本章の規定の適用上、構成国の国民たる自然人と同様にみなされる。会社とは、協同組合を含む民法又は商法に基づく会社、及び公法又は私法に基づくその他の法人をいう。ただし、営利目的を追求しないものは除く。」
- (40) Case C-167/01; *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd* [1998] ECR I-6907.

尚、本件に関する邦文の文献として、上田廣美「EUにおける『開業の自由』（droit d'établissement）の原則に関する判例の変遷：インスパイア・アート（Inspire Art Ltd.）事件を中心に」倉澤康一郎先生古稀記念『商法の歴史と論理』（新青出版、2005年）59頁、同「EU法の最前線(61) ペーパーカンパニーの『支店開設の自由』——インスパイア・アート事件」貿易と関税2005年5月号（2005年）75頁、同「共同体法における会社法の基本的問題とその課題：ヨーロッパ会社と開業の自由を中心に」慶應法学3号（2005年）1頁、今野裕之「EC企業法判例研究(77) ECにおける移動の自由の原則と擬似外国会社の規制（EC司法裁判所2003年9月

30日判決)」国際商事法務 33 卷 8 号 (2005 年) 1126 頁, 森田果「ヨーロッパ国際会社法の行方 (二・完)」民商法雑誌 130 卷 6 号 (2004 年) 1097 頁などを参照せよ。

- (41) 私有限責任会社 (Private Limited Company) とは, イギリスにおける public company (公開会社) 以外の会社で有限責任のものをいう。公開有限責任会社 (Public Limited Company: PLC) とは異なる。
- (42) オランダ擬似外国会社法における「擬似外国会社」とは, 「オランダ法以外の法に従って設立され, 法人格を有する資本会社 (capital company) であって, その活動の全て, あるいは殆ど全てをオランダで行っており, 当該会社が設立の際に準拠した法が適用される国と実際の関連 (real connection) を有しないもの……」をいう (1 条)。同法は擬似外国会社に対して, 擬似外国会社としての商業登記が必要である (2 条), 擬似外国会社の登記がなされるまでその取締役が擬似外国会社と共に連帯責任を負う (4 条 4 項), 擬似外国会社はオランダ有限会社 (BV) にいう最低資本金を有していなければならない, 擬似外国会社の作成する書類全てに, 当該会社の名・法形態等の他, 擬似外国会社である旨の記載がなければならない (3 条), これらの資本金・情報開示の要件を満たさなければ, 取締役が連帯責任を負う (4 条 4 項) などの規制を課していた。
- (43) EC 条約 46 条 1 項 (EU 運営条約 52 条 1 項) は, 「本章の規定およびこの規定による措置は, 公共政策, 公共の安全および公衆衛生によって正当化され, かつ外国居住民のために特別な制度を定める法律, 規則もしくは行政上の規定の実施を妨げない」と規定する。
- (44) Case C-212/97; *Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen* [1999] ECR I-1459. 事件の概要: Centros 社は, デンマークに居住するデンマーク人によってイングランド・ウェールズ法に従って設立された私有限責任会社であり, もっぱらデンマークで営業をするために支店の登録をデンマークの商取引・会社監督庁に申請したところ, 同社の英国での設立はデンマークにおける最低資本金規制の回避が目的であるとして, その支店の登録を拒否された。同社は, これを不服としてデンマークの国内裁判所に訴えを提起し, デンマーク最高裁判所は審理を中断して, 欧州司法裁判所に先行判決を求めた。その内容は, 構成国 A 国で適法に設立され登録された事務所を持つ会社が, A 国で営業活動をせず, 別の構成国 B 国支店を開設して活動しようとし, それが B 国の最低資本金規制を回避使用としている場合, B 国が支店の登録申請を拒絶することが EC 条約 52 条 58 条 (43 条・48 条, EU 運営条約 49 条・54 条) に抵触するか否か, であった。これに対して, 欧州司法裁判所

は、デンマーク当局のとった措置はEC条約に抵触すると判断した。判決では、「会社を設立することを望む構成国国民が、最も規制的でないとと思われる会社法規定を有する構成国において会社を設立し、他の構成国において支店を開設することを選択すること自体は、開業の自由の濫用とはなりえない」とし、さらに、支店登録拒否の措置が正当化されるかについて、4つの要件を示し、デンマーク当局が指摘する当該措置の目的は、いずれの要件も満たされないと判断した。尚、本件についての邦文での文献として、今野裕之「EC企業法判例研究(27) ECにおける移動の自由の原則とペーパーカンパニーの二次的開業権 (EC司法裁判所1999年3月9日判決)」国際商事法務29巻6号(2001年)741頁、山内惟介「ヨーロッパ国際会社法における“セントロス社事件”判決について」法學新報109巻11・12号(2003年)101頁、同『国際会社法研究(第一巻)』(中央大学出版部、2003年)331頁、森田果「ヨーロッパ国際会社法の行方(一)」民商法雑誌130巻4・5号(2004年)773頁などを参照せよ。

- (45) Case 81/87; 27 Sept. 1988; *The Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.*

事件の概要：Daily Mail社は、英国で設立された投資持株会社（法形態としてはPLC）であり、その本拠を定款上も実質上もロンドンに有していた。1984年、Daily Mail社はその管理支配地（central management and control）をオランダへ移転することを計画し、英国課税当局に対して同意の申請を行った。これは当事の英国法人税法が、管理支配地を英国内に有する会社が課税当局の同意なくしてその管理支配地を国外に移転することを禁じていたためであった。また、Daily Mail社がその管理支配地の移転を計画した主な理由は、資産売却により生じるキャピタル・ゲインに対する英国税法上の課税を免れることであった。英国税務当局はDaily Mail社に対して、その税務上の理由により、管理支配地を英国外に移転する前に資産の最低でもその一部を売却するように交渉したが、同社は聞き入れず、1986年に英国裁判所に訴えを提起した。同社は訴えの中で、EEC条約52条及び58条（EC条約43条・48条、EU運営条約49条・54条）は、税務当局の同意を得ずに会社の管理支配地を他の構成国に移転する権利を付与していると主張した。そこで同裁判所は訴訟手続きを中断し、租税回避行為がある場合に管理支配地を移転することに同意を求める措置が共同体法に抵触するか否かについて、ECJに対し先行判決を求めた。これに対して、欧州司法裁判所は、EEC条約52条及び58条は、構成国の法の下で設立された会社に対して、その法人格を維持したまま、他の構成国にその管理支配地又は管理の中心を移転する権利を与えるとは解釈すること

ができないとして、英国税法の規定は共同体法に抵触しないと判断した。尚、本件についての邦文の文献として、鳥山恭一「*Daily Mail* 事件の欧州司法裁判所判決」長濱洋一教授還暦記念『現代英米会社法の諸相』（成文堂，1997年）61頁、山内惟介『前掲書』（注44）267頁、同「ヨーロッパ国際会社法とデイリー・メール決定」法學新報98巻1・2号（1991年）377頁などを参照せよ。

(46) 須藤陽子『比例原則の現代的意義と機能』（法律文化社，2010年）219頁

(47) 野村美明『ケースで学ぶ国際私法』（法律文化社，2008年）165頁