

論 説

会 社 の 国 籍

— 多国籍企業との関連において —

大 野 實 雄

は し が き

- 1 会社の国籍に関する涉外法
- 2 本店所在地（基準—1）
- 3 支配者の国籍（基準—2）
- 4 経営意思決定の中心地（基準—3）

む す び

は し が き

日本の商法典には、外国会社という用語があるに止まり（第2編第6章、479条以下）、会社の国籍(nationalité de la société)という表現はないけれども、外国法には、国籍の語を用いる例が多い。日本で外国会社と呼んでいる会社を、外国法では、外国の国籍を有する会社と表現しているにすぎないと解釈すれば、この差異は用語の問題たるに止まるであろう¹⁾が、自然人の国籍という語に親しんできた国民には、会社にも国籍があるのか、という疑問が生ずるのも当然であろう。以前は会社の国籍を否定する学説があったけれども²⁾、現代ではそのような学説を支持するものはほとんど見当たらないばかりか、かえって、積極的にこれを認め、会社には国家に³⁾従属する資格があることは自明の理であるとする説が有力であるし、会社法自体が会社の国籍という文言を使用している実例として、フランス会社法60条1項（有限会社）、154条（株式会社）を挙げることができる。

さらに国籍の異なる複数の会社が、共通の戦略に従って、主権を異にする

諸国に分散配置され、若干の法的紐帯によって結ばれた企業集団を形成する多国籍企業 (*groupe de l'entreprises multinationales*) の出現に影響されて、⁴⁾ 会社の国籍の概念に変化をきたすかどうか、多国籍企業の出現にもかかわらず、⁵⁾ 会社の国籍の概念は不変なのか、という問いかけも、企業法研究には不可欠の課題になってきたようにおも⁶⁾う。

[注]

- 1) 山田 鏡一 外国会社 (田中耕太郎編 株式会社法講座 第5巻) p. 1829。
- 2) Ripert par Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. I, 8^e éd. 1974, p. 434. 山田 前掲 p. 1828。
- 3) Ripert par Roblot, *ibid.* p. 434.
- 4) 多国籍企業をこのように定義するのは、Ch. Leben 教授である、Lazarus, Leben, Lyon-Caen et Verdier, *l'entreprise multinationale face au droit*, 1977, p. 67。
多国籍企業は、多数の国に分散する私企業が形成するところの企業グループであり、国際的な組合契約とでも性格づけられる私企業グループであるから、国際企業 (*société internationale*) とは区別しなければならない。後者は仏、西独、ルクセンブルクの3カ国の条約によって設立されたモゼル運河開発有限会社 (*La société internationale pour la canalisation de la Moselle*) がその一例である。その組織・運営の細目は、条約、定款で定められているが、それでも不十分な場合には、西独の有限責任会社法に準拠するものとしている。同会社法を準拠法として設立されていたのではなく、3カ国間条約に基いて設立された会社である点に特色がある。この種の会社の国籍は、準拠法主義によっても、また、本店所在地主義によっても、これを決定しかねるのである。これまた一種の多国籍企業かも知れないが、混同のおそれがあるため、とくに、国際企業と仮称しておく。
- 5) I. B. M. は、米国を除き、世界128カ国に100%子会社をもち、45カ所に営業所網を張りめぐらしている、という。朝日新聞社経済部編 多国籍企業 昭和52年版 p. 194。128種の株式の発行済分を全部もち、配当も全部受取っているわけである。その中には日本アイ・ビー・エムも含まれる。配当のほか、子会社への融資の利子やコンサルタント料なども入るはずである。
- 6) 企業法の立場からすれば、支店や事務所等法人格のない企業体をも重要視しな

ければならない。現物出資の方法によって、いつでも法人格ある会社に昇格独立するだけの実体を有するからである。また、他国内に現地法人をつくり、現地人を雇用する以上、経営参加の問題や企業国有化の問題などが起り得ることも当然考えられることである。交戦状態にある国の企業は、いつ何時、敵国財産とされるかも知れない。企業の活動範囲が特定国の領域内に止まっているかぎり、企業法研究も伝統的な理論の発展でこと足りるが、活動範囲が世界的に広がってくるにつれて、渉外企業法の研究の重要性が高まってくる。

外国から原材料を輸入し、製品は船で外国市場へ運んで売るという方式よりも、原材料や労働力が豊富で、しかも賃金も安い国にいわゆる現地法人を設立し、製品を現地で売れば、貿易摩擦も減り、現地の雇用状況も好転する。現地の税金が安ければ尚更都合がいい。わが国の海外進出企業が5600社にも上る原因は、以上の理由に基く。多国籍企業は、今後も増加の傾向をたどるであろうから、企業法も、鎖国的な姿から、世界的に展開した姿へと、その在り方を変えてゆくのではないだろうか。

1 会社の国籍に関する渉外法

法人格を有する会社に関する抵触法 (*conflict des lois*) を解決するのに役立つ規定は、法例のなかには見当らないけれども、ある会社はその所属国の法律に基いて法人格をあたえられている場合には、その会社が他国において企業活動をするとき、所属国の会社法が他国においても当該会社に適用される属人法 (*personnalité des lois*) に関しては、法例第3条は、本国法主義を採っており、これにならう国が多い。そこで、本国法がいかなる基準のもとに会社の法人格を決定しているかが問題となるが、営業の中心地、設立準拠法、本店所在地、会社を支配している個人の国籍等々が基準とされ、一様ではない。⁷⁾

〔注〕

- 7) 山田教授は設立準拠法主義を妥当とされるが、そのほかの基準を分類して、社員の国籍、社員の住所、資本の国籍、免許地、定款作成地、株式引受地、管理などとしている、前掲 p. 1798。

日本法に準拠して設立される会社である以上、日本においてその登記を経なければ、会社としては成立しない(商57, 有4)。しかも、日本において登記する

には、本店を日本国内に設ける必要があるから、準拠法主義は、本店所在地主義と大差はない。商法 482 条は、外国法に準拠して設立された会社が、日本に本店を設けることができるかのごとき文言を使用しているけれども、それは、いわゆる事実上の本店もしくは営業の中心ぐらの意味に解すべきである。

Leben 教授は、設立国、本店所在地、支配者の国籍、経営意思決定の中心の 4 基準を、多国籍企業に関連して採り上げ、それぞれについて論評している、Leben, op. cit., p. 214 et suiv.

Henn 教授は、会社を支配している個人の国籍、住所等を基準とする aggregate test と、設立地、取締役会・株主総会の開催地、主たる営業所の所在地等を基準とする entity test の 2 種に分類している、H. G. Henn, Law of corporations, 1970, p. 128.

異色ある分類は、形式国籍と実質国籍の区別である。田代有嗣 企業の国際的活動と会社の国籍 商事法務 655号—658号。

2 本店所在地（基準—1）

多国籍企業との関連において会社の国籍を考える場合に最初に採り上げたいのはこの立場である。I. B. M. について言えば、いわゆる本祖国 (home country, pays d'origine) である米国の国籍を有する本社のほかに、128の国籍に分れる受入国 (host country, pays d'accueil) があるのであるから、国籍の数は本祖国を加えて 129 となり、この 129 の会社群に対して、一つの国籍を考えようとするのではなく、この会社群を multinational group と呼び、それに属する 128 の海外会社 (oversea company) のそれぞれをも、俗に多国籍企業 (overseas multinational, foreign multinational) と呼ぶことがあるから、注意する必要がある。⁸⁾ この会社群そのものを世界的なひろがりをもつ企業集団として捉らえて、それに組合またはパートナーシップとしての性格を認め得るか否かは、きわめて重要な研究課題であるとおもうけれども、その問題とは別に、個々の multinational の国籍の決定基準が多国籍企業群という巨体の出現にともない、変化を受けるかどうか、当面の課題である。

本店所在地主義は、⁹⁾ フランスその他の大陸法系諸国の判例、学説のみならず、会社法に明文を以て採り入れている国がある。¹⁰⁾ フランス会社法は、

会社の国籍の変更を認め¹¹⁾、その条件のなかに、本店の移転という項目を設けている。本店を他国に移転し、国籍が変更すれば属人法も変更することになり、法人格が消滅するものと解釈されるおそれがあるため、フランスと受入国との間において、会社の国籍が変更したときでも、法人格が存続する旨の協定 (convention) を結ぶことを条件としている。

フランス会社法第3条第1項がフランス国籍の会社であるためには、フランス国内に本店があることを要件とし、本店 (siège social) が会社の住所であると解されているから、この立場からみれば、住所地主義と本店所在地主義とは一致することになる。

多国籍企業グループについても同じように理解してよいものかどうか。住所地主義を主張する学派のおそれる有名無実の本店をある国に設け (paper company)、実際の営業は別の国で行なうような欺瞞的行為が多国籍企業にはないと言えるであろうか。現実には反対であり、税金天国 (tax heaven, tax paradise, tax shelter, tax resort) と呼ばれる諸国にいわゆる現地法人を設立して海外に進出している多国籍企業グループは、日本の企業をも含めて、驚異的な数に上っているもようである¹²⁾。高い税金を嫌って税金天国に逃避するのは、脱税ではなく、合法的な対策であるかも知れないが、納税義務を負う企業の行動としては、どうかと思われる節が多い。

本店所在地主義は、企業活動の指揮、運営の中心が本店にあり、自国の政治経済と密接な関係があることを前提とするものであるのに、多国籍企業の経営指揮権は、本店所在地のある国とは異なる本社国にあるリーダー格の企業が掌握し、本社国の政治経済に密着するものであるから、前提そのものが崩れている。法的には子会社に自治権があるにしても、経済的自治 (autonomie économique) は失われている。要するに、ほんとうの本店 (siège social réel) は本社国にあるが故に、受入国に本店がある子会社の国籍を、受入国籍とすることには疑問がある、というのが Leben 教授の見解である¹³⁾。

しかし、そもそも多国籍企業という言葉自体が会社の国籍が複数であることを前提としているのであり、国籍は異っても支配は可能であることを考慮すれば、多国籍企業との関連において、本店所在地主義の理論を修正する必要はない。それだけではなく、支配といっても、現代における支配は、持株による資本的支配や特約等に基づく役員派遣などによる支配であるが、受入国のエリートをはじめとし、労働者のほとんど全員が受入国民であることに思いを致せば、企業の人的要素を度外視して行なわれる支配の体制は決して永続する筈はなく、従業員の経営参加を進め、受入国の政治、経済を重視しなければ多国籍企業自体が存立し得なくなる時代が到来するかも知れないのである。最近における発展途上国の動き、たとえば、便宜置籍船の段階的排除の要求などを注目すべきである。

〔注〕

- 8) C. M. Schmitthoff, *The Wholly Owned and the Controlled Subsidiary*, *The Journal of Business Law* (London), 1978, p. 218 et seq.
- 9) 本店所在地と営業中心地とを合せて、住所地主義と呼び、会社の住所がどちらにあるかを論ずる立場もあるが（山田 前掲 p. 1799以下）、本稿ではそれに依らないことにする。
- 10) たとえば、フランス会社法第3条第1項。
- 11) 有限会社においては社員の国籍如何には関係なくその全員一致により（会社法60条1項）、株式会社においては総会の特別決議により（同154）、国籍を変更しうることを、その場合の条件として、①受入国（pays d' accueil）がフランス国籍の会社が受入国の国籍を取得することを許可すること、②受入国の領土内に本店を移転することを許可すること、③法人格を存続させることの3条件について協定を結ぶことにしている。協定がない場合は、受入国の法令に従って新たに法人格を取得するか、存続させる措置を講じなければならない。Juglart et Ippolito, *Droit commercial*, 2^e vol., 2^e éd., 1976, p. 134. フランス会社法にこの規定が新設されたのは、EC加盟国は、本店を他国に移転した場合の法人格存続を認めるための取決めをなすべき旨を定めた1957年のローマ条約第220条に基くものであった。早大フランス商法研究会「注釈フランス会社法」第2巻、福井 守、荒木正孝の解説 p. 671参照。

12) 税金天国と思われている国は、スイス、オランダ、ルクセンブルク、パナマ、香港、バハマ群島、バミューダ群島、ニューヘブリデス島、英バージン諸島である。香港には世界中の大銀行のほか、日本の会社だけでも 200 社以上が進出し、海運業規制のゆるいパナマには、世界の海運会社が、便宜置籍船会社を設立している。社債発行ワクを超える資金調達のために、海外子会社を設立し、その会社が社債発行によって得た資金を本社国の親会社が利用することもありうる（日本商法の場合は第297）。朝日新聞経済部編 前掲 p. 77以下参照。

13) Leben, op. cit., p. 216 et suiv.

3 支配者の国籍（基準—2）

第1次世界大戦のとき、ドイツのダイムラー社の英国にあった子会社の取締役、株主等支配的地位にあった個人の国籍がドイツであるとの理由から、同会社の国籍はドイツ国籍であるとした英国の判例があり、第2次大戦時の英国の法制もこれになった。Henn 教授は、これを支配者国籍基準（control test）と呼んでいる。¹⁴⁾

第2次大戦のとき、フランスも戦争による損害の回復に関して、1946年10月28日の法律（第11条）において、フランスの法律に従って設立され、本店がフランスにある会社であっても、取締役の過半数が外国籍であるとき、または、株式の過半数を外国人が保有しているときには、法令上の利益すなわち戦争損害の賠償をうけることはできないものとした。しかし、その会社の国籍がフランス国籍であることをも否定したのではなく、権利享有に制限を加えたものであった。¹⁵⁾

以上の例とは別に、会社の国籍は、会社の構成要素たる自然人の国籍にほかならないとする説がある。¹⁶⁾ただし、人的構成要素としては、株主をとり上げるに止まり、従業員は含めていない。そして、株主に国籍を異にする者がある場合には、支配株主の国籍をもって、会社の国籍とみななければならないとする。この説は、国籍には、形式国籍と実質国籍との2種があり、日本の法律に準拠して設立された会社の形式国籍は日本であるが、その会社の支配株主が外国人であるときには、その会社の実質国籍は外国籍

であるというのである。

支配の体様としては、①資本的支配、②役員支配、③契約支配の3項を挙げ、日本においては、外国人の財産取得に関する政令（昭和24年政令51号）、外国人財産取得規則（昭和24年外資委員会規則1号）および外資に関する法律（昭和25年法163号）の3法令によって、実質（外国）国籍の定義があたえられているのだという。本稿に係りのある条項だけを整理すると、つぎのようになる。すなわち、外国人もしくは外国投資家とは：

- (1) 外国法に基いて設立された法人または、外国に本店を有する法人
- (2) 前号に掲げる法人が直接間接に株式の全部を保有している法人
- (3) (1)号に掲げる法人が経営を実質的に支配している法人、すなわち、
 - (イ) (1号)に掲げる法人が株式の2分の1以上を保有するとき（過半数持株による支配）
 - (ロ) 日本の国籍を有しない者が役員の過半数または代表権を有する役員の過半数を占めるとき（過半数役員による支配）

以上の者を指す。したがって、I. B. M. によって発行済株式の100%を持たれている世界各国に分散する128社のI. B. M. の子会社の形式国籍は128となるけれども、実質国籍はすべてアメリカ国籍だという結論になる。そして、この結論が正しいとしたら、I. B. M. は、多国籍企業ではなくて、単一国籍企業となる。

ここで考えなければならぬことは、外国人の財産取得に関する政令の目的である。その第1条によれば、諸外国との間の健全な経済関係の回復を促進するとともに、国民経済の復興および自立を図り、あわせて国家資源を保全するため、外国人の投資および事業活動を調整することが目的となっており、外資に関する法律の目的は、日本経済の自立とその健全な発展および国際収支の改善に寄与する外国資本に限りその投下を認めることにある（同法第1条）。現在、外国投資家が市場経由で日本の株式を取得するのは、1企業の発行株式総数の25%未満、銀行については15%以下、1外国投資家当たり10%以内に制限されており、当該会社の同意がある場

合に限って、この制限を超えることができることになっている。¹⁷⁾要するに、これらの法令は、会社の国籍に関するものではなく、戦後の日本経済を保護するために、外国会社の権利能力の範囲を制限するものたるに止まるのである（民法36条2項）。

特定の外国人が、日本の法律に準拠し、日本国内に本店を設けて会社を設立し、日本経済と密接な関係をもちながら企業活動を展開している場合に、この会社を支配している者が外国人であるという理由で、この会社の国籍を外国籍と断定することは、日本の法律が認めた法人格を否認する結果となる。

結局、会社の国籍を、支配者個人の国籍と符合させようとするこの基準は、多国籍企業であるかないかを問わず、会社の国籍を決定する基準とはなしえない。¹⁸⁾

〔注〕

14) Henn, op. cit. p. 128. Daimler Co. v. Continental Tyre & Rubber Co (Great Britain), [1916] 2 A. C. 307.

15) Ripert par Roblot, op. cit. p. 629.

16) 田代氏前掲。

17) 小山昭蔵編 図説 日本の証券市場 昭和52年版 p. 206。

18) Leben, op. cit., p. 217.

4 経営意思決定の中心地（基準—3）

この基準は Leben 教授が問題にしている基準であり（注7参照）、多国籍企業集団を一括して、この基準により、多数の国籍に分かれている各国の企業を含めて、多国籍企業の国籍を決定することが認められるであろうか、という問題提起でもある。もし、これが認められたとすると、この集団に属する各国の会社の国籍は変更せざるを得ないことになる。

こうした構想は、多国籍企業というものは、各企業の活動の大筋つまり

共通の戦略を決定し指示する中心 (*centre de décision ou commande*) のある地、戦略を決定する政治、法律、経済の環境、それらが属する国の国籍に従うべきものだという見地から出たものである。この見解にも一理はあるが、戦略決定の中心とは何を指すのか、法的には消化難である。同教授の説例によれば、アメリカのA社が、海外活動を活発にするために、イギリスにA'社を設立したが、このA'社がフランスに子会社B社を設立したと仮定すると、B社の経営はA'社が決定する筈であるから、フランス国籍であるB社は、イギリス国籍に変更される。しかし、イギリス国籍であるA'社の海外活動方針はすべてアメリカにあるA社が決定する筈であるから、フランス国籍のB社の国籍はアメリカ国籍に変更されるべきではないだろうか。英・米いずれに決すべきかの極め手を欠く、¹⁹⁾ いうのである。経営意思決定という概念自体が不明確であるだけでなく、甲と乙との2つの国の会社が、それぞれ株式の50%ずつを持っている合弁会社 (²⁰⁾ *jointe venture*) が多国籍企業集団のリーダーである場合、または、Unilever, Royal Dutch-Shell, Agfa-Gevaert… のように、双頭の多国籍企業集団 (*groupes multinationaux bicéphales*) については、意思決定の中心地がどこにあるのか全く判らない場合がある。さらに、巨大な多国籍企業で、地域分散 (*décentralisation régionale*) が行なわれ、たとえば、アジア地域はグループの中のA国の会社、南米地域は同じグループの中のB国の会社に意思決定が委かされている場合は、グループに属する種々雑多な国の会社の国籍を、A国籍ともB国籍とも決めかねることになってくる。

以上のように見えてくると、多国籍企業グループ所属のすべての国の会社の国籍を、いわゆる本社国の国籍に従わせるというこの基準の難点が明らかになるとおもう。

〔注〕

19) Leben, op. cit., p. 219.

20) Henn 教授は、海外に 100 %子会社をつくったのは昔のことで、過去10年間に海外進出をした企業の40%は合併会社であるという。Henn, op. cit., p. 80.

設立地の労働力を利用し雇用を増大する利点は、100 %子会社も同じであり、その国との友好関係を増し、現地の政治経済事情に精通している人の知識や情報を活用しうる点では、合併方式が優れてはいるけれども、合併方式に対する独禁法の適用をさけるために100 %子会社方式を選ぶ傾向もあるという、朝日新聞経済部編 前掲 p. 28。

む す び

アメリカの法律に従いアメリカに本店を設けて設立された会社は、アメリカ法による保護を受け、日本の法律に従い日本に本店を設けて設立された会社は、日本法による保護を受ける。それが会社の国籍というものである。各国法による保護が次第に足並みを合わせることになれば、国籍の相違は大問題ではない筈であるけれども、税法、独禁法、労働法等々の相違のために、多国籍企業に関連する国籍の問題は、多くの問題点を抱えているとみてよいであろう。ヨーロッパ会社 (societas europea) が陽の目をみた暁には、西独とかフランスとか個々の国籍を超えた、いわばヨーロッパ国籍の会社という線で、疑点は解消するであろうが、それはどこまでもECの域内の問題であり、世界的なスケールではない。ヨーロッパ会社法は1970年6月の第1次草案以来、今日に至るも依然として草案のままである。しかも、この草案は、アメリカ資本に対する脅威からまもるための自衛手段として構想されたEC的超国家企業の考案であるにすぎない。世界各国の会社法のなかから、国籍の概念を捨て去って、これに代わるべき概念を構想することが可能になる日が来るであろうか？