

# ヨーロッパ模範会社法プロジェクトの 基本構想

久保寛展\*

- I. はじめに—本稿の目的—
- II. EUにおける会社法立法のための伝統的手法と規制競争による「底辺への競争」
  - 1. 会社法立法のための伝統的手法
  - 2. 規制競争による「底辺への競争」の懸念
- III. ヨーロッパ模範会社法プロジェクトの構想
  - 1. ヨーロッパ模範会社法プロジェクトの成立の背景
  - 2. ヨーロッパ模範会社法プロジェクトの目的
  - 3. ヨーロッパ模範会社法の機能
  - 4. ヨーロッパ模範会社法の構造
- IV. ヨーロッパ模範会社法における規整—各論—
  - 1. 会社の設立
  - 2. 会社の組織
  - 3. 取締役の義務
- V. 結語—将来の展望—

## I. はじめに—本稿の目的—

EUでは、周知のように、会社法の領域において強行法的な指令を通じてEU加盟国（以下、加盟国とする）の会社法の調整（harmonization）が実

---

\* 福岡大学法学部教授

施されてきた。この実施は、設立の自由とも密接に関係していたとされ、指令による調整の役割は、ある加盟国に本拠地を置く会社に対して、支店を設立することなく、他の加盟国に容易に参入できるようにすることにあつたとされる。EU 機能条約 (The Treaty on the Functioning of the European Union; TFEU) 50 条 (前 EC 条約 44 条) によれば、その 1 項において特定の活動における営業の自由を達成するために欧州議会および理事会は、通常立法手続に従って、かつ経済社会理事会と協議した後、指令によって議決する旨が定められ、これを受けて 2 項では、欧州議会、理事会および委員会は、1 項の義務に基づき、加盟国が会社の従業員およびその他の者の利益を保護するために必要とする保障を、指令を通じて必要な範囲で調整できることとされている<sup>1</sup>。そのために、会社法の領域では、1960 年代後期から 1980 年代後期までの期間に合計 9 本の会社法指令が採択され<sup>2</sup>、この期間は会社法指令のいわば「黄金期」と呼ばれていた<sup>3</sup>。しかし、その後の指令による調整は、いわゆる取締役会 (board) の構造 (一層制もしくは二層制) や従業員代表の問題などの調整の措置に対するコンセンサスの困難さを原因として相当に難航したために、1990 年代にはその進展が比較的少なかったことから、指令による強行法的な会社法ルールへの役割に懸念が生じ、再度、検討を迫られることになった<sup>4</sup>。後述のように、この懸念から、欧州委員会は 2001 年に現代的なヨーロッパの会社法枠組みの創設のために勧告を与える役割を果たす、ハイレベルな専門家グループを設置するまでになり、最終的には 2003 年に会社法に係る行動計画 (「EU における会社法の現代化およびコーポレートガバナンスの向上—前進のための計画」; 以下、行動計画とする)<sup>5</sup>を導入するにいたった<sup>6</sup>。この導入は、会社法の調整に係る EU の役割に重大な方向転換を伴うほどの影響力があると評価され、その主要な目的は、株主や債権者の保護のための調整から、「成功を収めるのに最もふさわしいと考えられる方法により、効率的な経営活動を望む者に対して法的枠組みを提

供すること」<sup>7</sup>に移行したとされる<sup>8</sup>。そのために、近年において欧州委員会は、2007年7月に公表された通達<sup>9</sup>でも、既存の多数の会社法指令に係るより抜本的な改正（会社のための簡易化された経営環境）を企図しており、会社法指令そのものの役割が検討された結果、指令による調整は「とくに国境を超える問題を扱う法的行為に限定される」と結論づけたのである<sup>10</sup>。このように会社法の領域において行われた改革は、いわゆるパラダイムシフトを反映するものと評価され、経営に必要な法的環境をもたらすことを目的とされたのである<sup>11</sup>。

その結果、このような状況では、会社法立法への新たな別のアプローチの必要性も考慮されなければならない、いわば選択的な規制手法の検討も行われなければならないことが認識された。域内市場を最大限に活用し、かつヨーロッパのビジネスの効率性および競争力を確保するには、少なくとも加盟国の会社法を改善する必要があることは明白であろうし<sup>12</sup>、この改善は、場合によっては2008年秋以降に始まったとされる金融危機をはじめ、ギリシャなどの債務危機をも抱えたEUにとっては、このような危機を脱するための通過点としても位置づけられよう。本稿が検討するヨーロッパ模範会社法（The European Model Company Act (EMCA)；以下、模範会社法とする場合がある）プロジェクトは、そのための選択的アプローチを作り出すことを目的として結成されたグループ<sup>13</sup>なのである。後述のように、これまで会社法の領域におけるEUの調整は、主として指令やヨーロッパ会社（Societas Europaea）のような超国家的な組織形態の創設、さらには欧州司法裁判所（European Court of Justice）による一連の判決によって行われてきた経緯があるが、もしモデル法としてのヨーロッパ模範会社法の実現をみれば、新たな第四の調整のための手法として大いに期待されるものと思われる。その意味では、当該プロジェクトが果たす役割は小さくなく、場合によっては加盟国に対して多大な影響を及ぼす可能性もあるのではないかと推測する。こ

ここに本稿が、当該プロジェクトを検討する目的が存在するのである。たしかに現段階では、具体的な条文そのものや、たとえばヨーロッパ保険契約法原則（Principles of European Insurance Contract Law; PEICL）<sup>14</sup> のようないわゆるリステイトメントの形式において完全に公表されたわけではないが、その目的や経緯等を検討することは将来の考察に際して最低限必要な作業ではなかろうか。そこで、このような認識に基づき、以下では、まず、これまで議論された規制手法と規制競争に基づくいわゆる「底辺への競争（the race of the bottom）」の問題に言及し（II.）、これを基礎にヨーロッパ模範会社法プロジェクトの構想を確認する（III.）。次に、会社の設立や、取締役の義務などに関する当該プロジェクトによる具体的な考察をみた後（IV.）、結語として、模範会社法には、EU 域内の会社が直面する経済条件の変化等に最も迅速に対応できるモデル法としてその展望が期待できることを指摘して、結びとしたい。

## II. EUにおける会社法立法のための伝統的手法と規制競争による「底辺への競争」

### 1. 会社法立法のための伝統的手法

加盟国出身の多数の会社がEU域内において事業に従事しているが、事業に際しては、これらの会社すべてが会社の設立や経営等に関して種々の異なる法的要件に従わなければならない。このことは、たしかにEUによる従来<sup>15</sup>の会社法の調整によって法的枠組みの類似性が認められる場合もあるとはいえ、各加盟国の相違する法的伝統や経済条件に基づき、結果として多数の相違点が存在するからにほかならないからである<sup>15</sup>。さらに、欧州司法裁判所によって重要な判決が下されたにもかかわらず、実際には従業員の経営参加など、調整が困難な領域が存在するのも事実である。このような状況にもか

かわらず、EUではこれまで、会社法の領域における法的ルールが域内市場の機能の発揮という目的と両立するために、3つの手法が採用されてきたとされる<sup>16</sup>。すなわち、第一に、加盟国の立法者が国内法化する義務のある指令を通じて、国内の会社法を調整する手法である（指令による加盟国の会社法の調整；EU機能条約50条（2）項（g）参照）。第二に、ヨーロッパ会社<sup>17</sup>のように、選択的なピークルとしての新たな超国家的組織形態を、加盟国内の組織形態とならんで創設する手法である（新たな超国家的組織形態の創設；EU機能条約352条（1）項）。第三に、Centros事件<sup>18</sup>、Überseering事件<sup>19</sup>およびInspire Art事件<sup>20</sup>などの1999年以降の欧州司法裁判所の一連の判決を通じて、加盟国内における種々の制限を除去し、各加盟国の会社法の間「規制競争」を引き起こすことにより、設立の自由の原則（EU機能条約49条参照）のもとで、裁判上加盟国の会社法を規制する手法である（設立の自由のもとでの裁判所による加盟国の会社法の規制）。

（1）指令による加盟国の会社法の調整　まず、指令による調整の手法は、会社法の完全な統一とまではいえないとしても、その国内法化による統一を実現するための技術として理解されている<sup>21</sup>。加盟国は、当該手法が共通市場の目標の実現のために要求される限り、またその実現のために要求された限度で国内法化する義務を負うが（EU機能条約50条（2）項（g）参照）、その手法は、会社の設立から株主の出資、新株発行、合併、分割、会計、監査の領域だけでなく、強制開示、内部者取引、公開買付などの資本市場法の領域を含め、多数の領域に及ぶ。このような手法による加盟国の法の接近は、加盟国に存在する特有の多様な法体系や異なる法状況の存在を前提とし、加盟国はEUが要求する最低限の基準に合致することを前提に、当該加盟国が選択する方法によって法を具体化するものである。そのために、この手法は、指令という法規範を用いることで硬直した加盟国の現状を打破する助けになる一方、情報コストや取引費用を低減するルールの標準化が指向されるだけ

なく、投資家の保護や情報開示にまで及ぶ法の均一性も探求される。これによって、EU 規模における会社の経営が期待されているのである<sup>22</sup>。ただし、会社法指令のうち、たとえば第2次会社法指令の最低資本金要件のように、ある指令における特定のルールが導入時点ですでに時代遅れになった例や、一人会社に関する第12次会社法指令のように、制定時点においてすでに立法そのものが時代遅れであった例も存在したが、欧州委員会は必ずしもこのような会社法の調整によるアプローチを断念することはなかった<sup>23</sup>。近年では、とりわけ国境を超える会社法上の問題が焦点となっており、当該領域では、国境を超える合併指令<sup>24</sup>や株主権指令<sup>25</sup>によって調整が図られる必要があったからである。

(2) 新たな超国家的組織形態の創設 次に超国家的な組織形態について、すでに EU では、ヨーロッパ会社、ヨーロッパ私会社 (Societas Privata Europaea)<sup>26</sup>、ヨーロッパ協同組合 (Societas Cooperativa Europaea)<sup>27</sup> ならびにヨーロッパ経済利益団体 (European Economic Interest Grouping)<sup>28</sup> を創設する措置が講じられている (EU 機能条約 352 条参照)。このような組織形態の創設によって、各加盟国が実質的に同一内容を有する組織形態に関する制定法を設けたならば、場合によっては前述のような域内市場の機能の発揮との両立という目的を実現することも可能であったからである。しかし、指令による調整手法と異なり、この手法は、超国家的な法主体 (entities) を創設するための法律が法の間隙を埋めるもの (gap-fillers) との認識<sup>29</sup>を前提とするものであって、必ずしも統一的なルールの創設という性質を有するものではないとされる。しかしながら、反面、たとえば SE (ヨーロッパ会社) という統一的な「ヨーロッパ・ブランド (European Trademark)」<sup>30</sup>を備えた組織形態を利用できるという利点がある。

(3) 欧州司法裁判所による加盟国の会社法の規制 最後に、裁判所による加盟国の会社法の規制は、1999 年以降の Centros 事件、Überseering 事件、

Inspire Art 事件などの画期的な判決によって、最終的に設立の自由に対する加盟国内の会社法上の障害を取り除き、加盟国の会社法の間での「規制競争」を促進させることに成功したが、反面、加盟国における規制が取り除かれても、それは個別事案ごとに取り除かれるにすぎないという側面もあった。しかしながら、これらの判決によって、少なくとも会社の本店（head office）の所在する加盟国の場所により、適用される会社法が決定される本拠地法主義（real seat doctrine）が変更され、一方の加盟国において設立が認められた会社を他方の加盟国に承認させる判例法上の効果を生じさせたことにより、この効果が、さらに多様な会社法上の法的ルールの間での選択を会社に容易にさせる規制上の裁定（regulatory arbitrage）の魅力を高めたのも事実である<sup>31</sup>。このことは、EUにおける会社法の規制競争を引き起こす原因にもなったと指摘されているが<sup>32</sup>、もちろん、欧州司法裁判所は、加盟国の法的な多様性それ自体に異議を唱えたわけではなく、他の EU 加盟国出身の会社に対して本拠地法に従って取得された設立の承認が否定されることに異議を唱えたにすぎなかった<sup>33</sup>。

（4）第四の調整手法としてのモデル法　このような加盟国における会社法の各調整アプローチは、当初は野心的な目標であったといわれるが<sup>34</sup>、その後、会社法のいくつかの領域では完全な調整の実現が可能であることが判明し、また調整の目的も議論の対象になった。そのために、欧州委員会は、2003年の行動計画<sup>35</sup>において、上述のような従来の規制アプローチを変更した挑戦的な措置として「規制の選択的ツール」を用意したのである。行動計画の公表そのものは、基本的には2002年に会社法専門家ハイレベルグループによって起草された報告書<sup>36</sup>への一定の回答でもあり、当該グループの理念や勧告に対して最新の規制枠組みへと転換させる作業概要を提示することが目的とされた。したがって、欧州委員会の行動計画も、当該グループの報告書も、そこで用意された規制の選択的ツールは、将来のEUにおける法

的環境を確立し、かつ最適化するための規制手法を反映した新たなアプローチであったといえよう。欧州委員会の行動計画における主要な対象は、経営の効率性と競争力を促進することにあつたが、この改革は従前では債権者や株主の保護によって濫用を防止することが焦点であったのに対し、行動計画はこのような経営の効率性や競争力を考慮した法的環境の実現を目的としたことから、一般的にパラダイムシフトを意味するものと理解される<sup>37</sup>。そのために、現在のEU規制の目的は、原則として各加盟国の会社法を調整することではなくなり、指令そのものが主要な規制ツールにはなっていないとも指摘されている<sup>38</sup>。欧州委員会の行動計画では、集中（convergence）やベストプラクティス（best practice）を促進するモデル法のような柔軟性を備えた選択的手法の重要性も唱えられていた。

設立の自由を保障する一連の欧州司法裁判所の判決も、一定の領域に制限され、また継続して制定される指令については一定の領域に限り調整されてきたにすぎないとはいえ、今日の加盟国には、いまだ会社法の領域において立法的余地が残されている。もしEUがこれらの調整手法を放棄するとすれば、会社法規範の標準化によって多様な会社法に関する会社の情報入手コスト等を削減できる利点や、EUによる立法によって個々の加盟国に定着した制度を改革するための障害を克服できる利点など、その潜在的利点を喪失することにもつながる<sup>39</sup>。さらに、単純にEUによる調整によって加盟国の特殊性を完全に除去するのか、そうでなくてもそのまま持続させるのかとの観点よりも、むしろ当該特殊性を市場の競争に服させることが規制競争の実際の目的であることからすると、潜在的利点を喪失することなく、規制競争をも促進して、単一の域内市場の創設という目標が指向されなければならない<sup>40</sup>。そのための第四の手法として、いわゆる「モデル法」が果たす余地が存在するのかどうかの検討も要請されることになるのである。

## 2. 規制競争による「底辺への競争」の懸念

しかし、規制競争を促進させることにまったく問題がないとはいえない<sup>41</sup>。規制競争とは、規制を行う国家の立法機関が国内産業の競争力を促進するか、または他国の企業活動をもっと魅力的にする、有利な規制環境を提供するプロセスとして定義される<sup>42</sup>。このプロセスでは、立法は、ある国家が対内投資や他の経済的利益を確保するために、競争上の利益を得るためのパラメーターとして存在し、会社や自然人である利用者によって要求され、これに応じて国家によって提供される産物でもある。結果として国家が、規制上のコストの最も低い特徴を備えた立法を利用者に提供するために競争すれば、ここに規制競争が生じることになる。反対にもし厳格かつ詳細な規制を行うならば、規制を受ける会社に高額のコスト負担を生じさせる結果となるので、規制競争がしばしば規制緩和をもたらすことになる<sup>43</sup>。一般的に、経済理論によれば、規制競争は市場が当事者間の効率的な調整を生み出すという前提に依拠しているが、もし国家の立法機関が、加盟国内の会社が要求する法を制定しないならば、当該会社は自己に有利な法を提供する別の加盟国に移転する結果になる。そのために、一般的な商品に係る市場の場合とは異なり、立法のための市場が完全でなければ、いわゆる「市場の失敗」を生じさせる懸念があり<sup>44</sup>、その結果、規制競争がEUに「底辺への競争」をもたらすのではないかと危惧された。

このような規制競争は、周知のようにアメリカ合衆国にも存在する。すなわち、20世紀以降、アメリカの各州の会社法は、各州の司法権を会社に魅了させるために段階的に規制緩和されてきた経緯があるが、規制競争の結果として、その「勝者」とみなされたのがデラウェア州である。デラウェア州は比較的小さな州であるにもかかわらず、多数の会社が設立されたことから、この規制競争に基づく効果は「デラウェア効果」として認識された<sup>45</sup>。この効果は、より効率的な会社法が存在し、株主の利益が最大化されたと

の見解に基づき「最先端への競争 (race to the top)」として理解される一方<sup>46</sup>、どこに会社を設立するかは会社の経営者によって行われる意思決定であるので、会社の経営者に有利な会社法が創設されたとの見解に基づき「底辺への競争」としても理解される<sup>47</sup>。しかしいずれにしても、EU 域内での規制競争については、後者の「底辺への競争」もしくは「緩さの競争」であるとの理解に基づき、欧州議会および欧州委員会も、とりわけ税法の分野では加盟国の法の相違から生じる規制競争に基づく濫用に疑問を呈していた<sup>48</sup>。この疑問は、一般的に共同体における会社の所在地や投資の決定が、法廷地漁り (forum shopping) もしくは法の裁定 (law arbitrage) によって歪められるとの懸念の現れでもある<sup>49</sup>。

なお、少なくとも会社法の領域では、上述のような「最先端への競争」もしくは「底辺への競争」に係るアメリカの議論において、主として株主の利益が対象とされていたとの認識が前提とされている<sup>50</sup>。経営者と株主との関係を超えて債権者や従業員の利益も考慮する EU の規律とは異なり、アメリカの会社法は、会社の株主と経営者との間の関係を規律するにすぎないからである。そのために、アメリカでは、それ以外のステークホルダーの利益については主として会社法以外の別のアプローチによって扱われるのに対して、EU では、ステークホルダーの利益は会社法でも扱われることから、規制競争が存在する状況では、ある加盟国がより会社を魅了させるために、当該会社に有利な法を提供し、規制緩和が図られる結果<sup>51</sup>、経営者以外の債権者や従業員などの利益の保護が希薄化される危険性があり、この危険性は、当事者間の調整だけでは、社会的にも望ましい結果をもたらさないのではないかと指摘された<sup>52</sup>。このような状況に直面すると、EU における域内市場の創設には、いわば「もろ刃の剣」の側面があることを否定できない<sup>53</sup>。すなわち、経済統合の目的を促進するために、商品やサービスなどの自由な移動性を備えた市場の創設が要求される反面、このような域内市場の創設が規

制競争を可能にすることで、結果として社会的に望ましくない調整のリスクを高めるからである。そうであれば、各加盟国の間で相違する法が調整される場合には、規制競争はより縮小されるべきであるという判断になる<sup>54</sup>。

もっとも、会社法の領域における広範な調整が設立の自由と関連するののかどうかについて、完全に明らかにされたわけではないと指摘される<sup>55</sup>。アメリカでも、各州の会社法の調整が行われなかったにもかかわらず、会社は州境を越えて設立できるからである。そうであれば、EUでも同様に調整の必要はないと考えられるが、すでに欧州理事会および欧州委員会は、会社の従業員その他の者の利益を保護するために加盟国が必要とする保障を必要な範囲で調整することにより、義務を履行することが規定される（EU機能条約50条（2）項（g））。そのために、会社法の領域における調整の意味が問題となるが、この規定が意味するのは、調整それ自体が目的ではなく、単に設立の自由という目的の実現には会社法の調整が必要な場合があることを意味するにすぎないと解されている<sup>56</sup>。その意味では、たしかに関連性がまったく存在しないわけではなく、たとえば会社の経営に必要な多数の法的条件が会社法の調整によってすべての加盟国において同一であるからこそ、会社は自由な設立の権利を容易に行使できると解されることからすれば、必ずしも設立の自由と会社法の調整との間の関連性が完全に認められないわけではなかろう<sup>57</sup>。設立の自由の目的が実現してはじめて、EU域内の会社は、域内市場をあたかもワンホーム市場（one home market）と捉えることが可能にもなる<sup>58</sup>。

### III. ヨーロッパ模範会社法プロジェクトの構想

#### 1. ヨーロッパ模範会社法プロジェクトの成立の背景

このようにEUでは、伝統的手法としての一連の会社法指令を通じて強行

法的な調整が実施されてきたが、指令による調整手法は、共通市場の実現のために要求された限度で国内法化されるので、実質的にはEU加盟国内での会社法の状況はいまだ相違しているという事実が存在する。このような相違が発生するのは、一方では加盟国内における法的伝統の相違、他方では経済条件などのビジネス環境の相違が主要な原因であると指摘される<sup>59</sup>。このような相違を克服するために、たしかに、加盟国に存在する会社法の指令による調整が幾度も実施されてきたが、この調整は主として公開会社規制に関するものであり、たとえば有限会社に関しては一部を除き加盟国内において規制されてきた経緯がある。そのために、有限会社に係る加盟国の規制には大きな隔たりすら存在したといわれる<sup>60</sup>。しかし、ビジネス環境の変化に対応するには、さらなる効果的な会社法上の法的枠組みが提供される必要があることは明らかであって、今後はEUそのものも拡大し、拡大によって利点が最大化されるならば、会社法規制に係る効果的なアプローチによってEUのビジネスの効率性と競争力が促進されなければならない。

もっとも、そのような目的の追求が従前に欧州委員会によって認識されなかったわけではない。すなわち、2003年の行動計画<sup>61</sup>では、適切な規制手段の問題とともに、会社の規制全般に関する将来の最優先課題の問題が提起されていたからである。この問題提起は、債権者および株主の保護よりも、むしろEUの域内市場を最大限に利用してEUのビジネスの効率性と競争力を確保するための、加盟国の会社法を改善する必要性を示すものであり<sup>62</sup>、この行動計画において欧州委員会は、加盟国の会社法に国内法化されたEUの会社法指令に代わるものとして、「規制の選択的ツール」も提示しているのである。そのツールに係る一つの選択肢として考えられるのが、第一にコーポレートガバナンス規準やその他の自主規制のようないわゆるソフトローであるとされる<sup>63</sup>。会社法典だけでなく、現在ではソフトローも法源として認められることから、その必要性は今後も継続するであろう。しかしながら、

第二にいわゆるモデル法としての模範会社法の必要性も認められる。モデル法は、たとえば契約法の領域における「共通参照枠組み（Draft Common Frame of Reference; DCFR）」において使用されたような諸原則を定めるものであり、もともとこれは、EUにおける契約法に係る一般的なルールとして適用されることを意図した諸原則を意味するものであるが、それ自体、加盟国において規範的機能を有するものである<sup>64</sup>。モデル法としての模範会社法においても、同様に株主間の平等のようなヨーロッパ会社法の基本原則、少数株主の保護に係る他のルール、取締役の忠実義務や注意義務に係る諸原則、および債権者保護の原則を定めることが指向されるとともに、ヨーロッパ域内の移動の自由に関する一般的な原則や、会社の目的および対象について定められる<sup>65</sup>。

このように模範会社法では、将来的には加盟国における立法者がモデルとして使用する完全な条文形式での会社法モデルを制定することが指向されている。上述のように、その目的は、加盟国に生じる規制上のコストを削減し、ツールとして収斂されたヨーロッパ会社法を提供するとともに、近年の金融危機のような経済環境に対する新たな展望を示すことであるとされる<sup>66</sup>。このような目的を達成するためにも、模範会社法の制定に向けたプロジェクトが設置される必要性があったのである。

## 2. ヨーロッパ模範会社法プロジェクトの目的

欧州委員会の2003年の行動計画を受けて、その後、2007年には「ヨーロッパ模範会社法」の起草を目指したグループによって、ヨーロッパ模範会社法プロジェクトが結成された。模範会社法というモデル法の創設は、EUにおける従前の会社法指令等による調整とはまったく異なるアプローチとして考慮されている。その目標は、「国内の立法者が任意にその全部もしくは一部分を採用できる会社のためのモデルルールを起草する」ことにあるとされ

る<sup>67</sup>。当該プロジェクトの第一回会議が、2007年9月27日と28日の両日にデンマークのオーフスにおいて開催され、そこではEU加盟国に共通する法的伝統や既存のEU法体系(acquis communautaire)を再構築して、少なくとも幅広く受け入れられる統一的ルールの実現と同時に、種々の加盟国における会社法の経験を基礎としたベストプラクティスを発展させることが確認された<sup>68</sup>。もっとも、当該プロジェクト自体は、加盟国に対して会社法の強制的な調整を強いることも、さらにヨーロッパ会社のようにヨーロッパ版の会社形式を創設することも目的としているわけではない。2007年の第一回会議以降、多数の構成員がこのプロジェクトに参加し、現在では大半の加盟国出身の著名な法律学者<sup>69</sup>によって構成されているが、加盟国の政府や欧州委員会ならびに業界団体から独立した私的なグループとして結成されている<sup>70</sup>。もっとも、欧州委員会が当該プロジェクトに対する支援を表明した関係上、欧州委員会の委員がオブザーバーとして当該プロジェクトの会議に招聘されるが、模範会社法の創設の企図そのものは、現行のEU規制の制限を受けるものではない<sup>71</sup>。

模範会社法は、すでに調整された会社法として加盟国に提供されるものであるが、各加盟国が自己の事業にとって当該模範会社法による調整の利点を享受するかどうかは、各加盟国が決定することとされる。統合された会社法の法的枠組みから生じる重要な利点は、その枠組み自体がEU全域にわたり、株主や債権者のような第三者に同一の条件を提供することであり、この利点を基礎に、国境を超える投資が促進され、株主の権利を保証することで取引が活性化され、さらに投資家の信頼が再構築されることが企図されている<sup>72</sup>。ただし、たとえ模範会社法が提供されても、各加盟国は、国内の会社法改革のために当該模範会社法を使用するか否かを決定できるだけでなく、特別な地域的考慮も可能であって、模範会社法とは異なる新たな理念に基づく計画もまた認められる<sup>73</sup>。もっとも、地域的考慮を認めて

も、このことが直ちに各加盟国におけるいわば経済的保護主義（economic protectionism）<sup>74</sup>のための機会とみなされるものではない。模範会社法は、加盟国がこれに従う義務がなく、強制的な調整手段とされたわけでもないために、各加盟国の会社法の調整に係るツールとしての役割を果たすにすぎないからである。したがって、模範会社法は、「整合的でダイナミックな対応のしやすい（responsive）ヨーロッパの立法枠組み」<sup>75</sup>として、EU域内における規制上のツールであると評価される。各加盟国は、模範会社法が現代の競争的な性質を有する限り、模範会社法を、会社法の理論枠組み（paradigm）として使用することで利点を享受でき、このような意味において継続的な発展を予定した模範会社法は、近年の金融危機のような現代のビジネスが直面する諸事情の変化や市場条件に対して、比較的迅速に対応できるのである<sup>76</sup>。模範会社法によれば、さらに硬直的で伝統的な立法に対する批判をも克服できよう。

### 3. ヨーロッパ模範会社法の機能

もっとも模範会社法の創設が、EU に対して、加盟国が EU 指令を国内法化する義務に従わないか、あるいは EU が別のビジネスモデルを設けることができないという誤解を生じさせてはならない<sup>77</sup>。そのために、強調されるべき箇所は、模範会社法の模範（モデル）であって、当該プロジェクトは、加盟国にとって採用の要否が任意である、選択的な規制上のツールとしてのモデルを展開するものであるとされる<sup>78</sup>。その内容は、前述のように加盟国に共通する法的伝統や既存の EU 法体系の基礎の上に受け入れられる統一的なルールを定めることにあり、また各加盟国における現代の会社法に基づく経験から得たベストプラクティスを発展させることにある。そのためにも、模範会社法の起草に際して、会社設立の企画者には営利事業（business enterprise）を構築する最大限の柔軟性が付与されるだけでなく、各加盟国

の特殊性を考慮に入れることが予定されているので、詳細な比較法的分析もまた不可欠となろう<sup>79</sup>。27ヵ国のどの加盟国も会社法を有することから、当該プロジェクトでは、EU域内で承認されたすべての法的伝統を、模範会社法の制定に際して比較法研究に取り込み、これに基づきモデル法を起草することになる。このような比較法研究によって、模範会社法が小国の加盟国に限り利用される性質のものではないこと、また大国の加盟国の立法者に対して、EU全域にわたる統一的に設計されたモデル法から逸脱させないことが企図されているのである<sup>80</sup>。欧州委員会にとっても、現在、簡素化や規制緩和のために会社法の領域に存在するEU規制が精査されているといわれるが、モデル法の制定は、指令もしくは規則の強行法的な規制に代わる有益な選択肢であるだけでなく、利用者に対して利用可能な選択肢を増やせるという利点がある。

#### 4. ヨーロッパ模範会社法の構造

模範会社法は、もともとアメリカ模範事業会社法 (Model Business Corporation Act; MBCA)<sup>81</sup> から着想を得たとされる<sup>82</sup>。なぜなら、当該模範事業会社法は、いわば自然淘汰 (natural selection)<sup>83</sup> のプロセスを経て形成された経緯があるからである。その決まり文句 (buzzword) は「柔軟性」と「現代化」にあり、経営の効率性と経済性を保障しつつ unnecessary コストを軽減する会社法典を設計することが目的とされた<sup>84</sup>。しかし実際問題としては模範事業会社法によっても統一が実現されることはなかったが、このようなモデル立法は少なくとも地域の特殊性を考慮に入れることを認め、新たな理念に基づく実験のための機会を提供するものである。そこで、当該プロジェクトにおいても模範事業会社法が参考にされたのである。そこで、プロジェクトでは、模範会社法が整合的でダイナミックな対応のしやすい立法枠組みとして起草され、EU域内での規制上のツールになるとの認識から、「継

統的な発展を予定したヨーロッパ模範会社法の起草によって、現代の事業が直面する諸事情や市場条件の変化に最も迅速に反応できる」と結論づけている<sup>85</sup>。

これまでのEUの調整の措置はもっぱら公開会社が指向された一方、すべての加盟国ではいわゆる公開会社（株式会社）と私会社（有限会社）の2つの会社形式が定められるために、その立法的アプローチは各加盟国において相違している。すなわち、株式法と有限会社法を定めるドイツのように二層式法体系（two-law-system）が利用される場合があるのに対して、イギリスの会社法のように一層式法体系（one-law-system）が利用される場合もあるのである<sup>86</sup>。しかしながら、模範会社法は、公開会社も私会社も両会社形式を定めるものであり、このことは、中小規模の会社に対して、より柔軟かつ競争力のある法的環境を設ける必要があることを意味している<sup>87</sup>。このような立法的アプローチのうち、模範会社法は、後者の一層式法体系に基づき、

(1) 株式有限責任公開会社（public companies limited by shares）、(2) 有限責任私会社（private limited companies）および(3) 上場会社（publicly traded companies）の3つの区分を行っている。この場合、(3)の上場会社については証券規制と会社法との間で区別されなければならないが、模範会社法では一般的に証券規制が扱われることなく、取締役の義務や少数株主の保護のように、一定の会社法の規定が適用されることになる<sup>88</sup>。上述のように、EUの立法によって会社法上のすべての問題が扱われるわけではないが、模範会社法では、公開会社であれ、私会社であれ、会社法に関係するすべての問題が扱われるために、当該プロジェクトでも会社法の異なる領域ごとに、サブプロジェクトが設置され、以下のような区分で対応することになっている<sup>89</sup>。すなわち、①一般会社法原則、②会社の設立、③会社の組織（コーポレートガバナンスの問題）および取締役の義務、④株式、⑤株主総会および株主の保護（少数株主の保護を含む）、⑥会社の資金調達、⑦

会社の資本（資本の保護）、⑧会社の組織再編（合併、分割）、⑨清算、破産等、⑩取締役、株主その他の者の責任、⑪国境を超える場合の法の抵触上の問題、⑫従業員代表、⑬企業集団、⑭登記機関および登記手続の各14項目である。各サブプロジェクトでは、各加盟国の会社法の比較法分析に基づき検討され、その際にはEUにおける調整の措置と各加盟国におけるその国内法化の現状だけでなく、各加盟国の法的伝統ならびに経済的側面についても考慮される<sup>90</sup>。

なお、模範会社法の規定の形式として、各章では、まず、(1) から (3) すべての会社類型に適用されるルールが定められるとともに、一定の規定がたとえば私会社のように特別の会社形式に適用されるにすぎない場合には、その部分については各条文において定められる<sup>91</sup>。

#### IV. ヨーロッパ模範会社法における規整—各論—

上述のように模範会社法では、一層式法体系を採用しながら、公開会社も私会社も規定される。そこで、以下では、各区分を基礎に、主要な項目である会社の設立、会社の組織および取締役の義務を取り上げることにしたい。

##### 1. 会社の設立

会社の設立に係る問題について、当該プロジェクトでは、まず、登記手続が扱われる。これは、登記手続に関して、各加盟国の間に相違が存在するためであるが、その相違は、具体的には各加盟国の間における登記を管轄する機関の権限に現れる。すなわち、ある加盟国では、登記を管轄する者は司法機関（judicial body）であるのに対して、他の加盟国では、純粋な行政手続として処理されている場合もあるのである<sup>92</sup>。公証人の認証も必要とする加盟国が大半であるが、模範会社法では、加盟国内の法に公証人の認証の要

件があれば、登記を管轄する機関に対して当該要件を強制するものではない<sup>93</sup>。オンライン登記についても、現在では、ドイツ、ハンガリーおよびイタリアのような加盟国では、強行法的手続であるのに対して、デンマークのように弁護士や公証人などにオンライン登記を実施する権限を付与する制度も存在する<sup>94</sup>。これについて、模範会社法では、オンライン登記が強行法として勧告される一方、デンマーク型のシステムについても勧告を行っている。次に、会社の資本に関して、模範会社法は、最低資本金を必要とする立場に従うことから、公開会社および私会社には株式資本を要求する結果として、当該株式資本は少なくとも2万5000ユーロもしくは他の通貨では同等の価値を有しなければならないことが定められる<sup>95</sup>。株式についても、主要な加盟国では、会社は、額面株式と無額面株式との間で選択できるが、2006年のフィンランド会社法の改正を参考に無額面株式の導入に合意したとされる<sup>96</sup>。

## 2. 会社の組織

(1) 一層制および二層制システム—いわゆるボード・システム— 周知のように、いわゆるボード・システムについては、取締役会から構成される単一の管理機関を有するイギリスの一層制システムと、経営機関(取締役会)と監督機関(監査役会)から構成されるドイツの二層制システムに大別される。各加盟国では当該システムの扱いに関して立場は分かれているが、まず、公開会社の場合の扱いについて、若干の加盟国はドイツと同様の二層制システムであるのに対して(オーストリア、ポーランドおよびスロバキア)、他の加盟国は、イギリスと同様の一層制システムに従っている(ギリシャ、アイルランド、ルクセンブルクおよびスペイン)<sup>97</sup>。さらに、一層制システムと二層制システムの選択を認めている加盟国もある(ベルギー、ブルガリア、フィンランド、フランス、イタリア、ポルトガルおよびデンマーク)<sup>98</sup>。こ

れに対して、私会社の場合の扱いについて、主要な加盟国はイギリスの一層制システムを採用しているが、経営機関だけでなく、監督機関も設置できる加盟国があるのに対し（オーストリア、チェコ、デンマーク、ドイツ、ラトビア、リトアニアおよびポーランド）、従業員数、株式資本もしくは株主数の基準に基づき、一定の場合において二層制システムが強制される加盟国もある（オーストリア、ドイツ、ハンガリー、イタリアおよびポーランド）<sup>99</sup>。このように一層制と二層制システムの間において各加盟国に相違がみられるが、もちろん一方が他方よりも適切であるという実証的証拠はないことから、模範会社法でも、この相違が尊重されるとともに、一つのシステムだけをもってモデル法を策定できないとする<sup>100</sup>。

また、二層制システムでは、次の区分も必要であるとされる。第一に、ドイツのように会社の経営はもっぱら取締役会の任務であり、監査役会は（単に）会社の経営を監督する必要があるにすぎないこと、第二に、デンマークやスウェーデンのように監査役会は、日々の経営および決定について取締役会に指図を与えることもでき、かつ一定の重要な事業の譲渡には監査役会の承認が要求されること、である。もっとも、これら2つの区分には賛否両論があることから、模範会社法でも、その一方だけを選択する根拠は見出すことはできないとする<sup>101</sup>。

(2) 代表取締役と監査役員の兼任の可否 監査役会の主要な目的の一つが経営者の監督であることは明らかであるが、取締役会と監査役会との間での兼任は、この監督機能を害するおそれがある。そのために、この監督機能の阻害のおそれを認め、兼任を完全に禁じた加盟国があるのに対し（とりわけオーストリア、ブルガリア、フィンランド、フランス、ドイツ、イタリアおよびポルトガル）、単に部分的な兼任禁止を定めたにすぎない加盟国もある（デンマークおよびスウェーデン）<sup>102</sup>。さらに、一層制システムでは、上場会社において業務執行取締役と非業務執行取締役とを区別することで、後

者の非業務執行取締役に監督機能を担わせる場合もあり（ギリシャ、イギリスおよびアイルランド）、兼任の可否については模範会社法においても、いまだ確定的な解決は見出せていない状況である。

### 3. 取締役の義務

大半の加盟国の会社法では、取締役の義務として、いわゆる一般的な注意義務に係るルールが定められるとともに、忠実義務もしくは信認義務に係る一般的ルールも定められる（オーストリア、デンマーク、ドイツ、ポーランドおよびスウェーデン）<sup>103</sup>。前者の注意義務に関して、たとえばフィンランド会社法では簡潔に「会社の経営者は、注意をもって行為しかつ会社の利益に努めるものとする」と規定し（フィンランド会社法第1章第8条）、イギリス会社法では、取締役の「合理的な注意、技倆（skill）および勤勉さ（diligence）を用いるべき義務」が規定される（イギリス会社法174条）。これに対して、忠実義務とは、取締役が会社の利益のために行為する義務を意味するものであり、上述のようにフィンランド会社法でも規定されているが、この場合、「会社の利益」とは何かという根本的な問題を避けることができない。模範会社法でも、このような簡潔な規定を選択する場合において、どのように「会社の利益」を定義するかは、各加盟国の状況次第になるのではないかと指摘される<sup>104</sup>。一例として、イギリス会社法に基づく取締役の忠実義務は、「会社の成功を促進すべき義務」（イギリス会社法172条<sup>105</sup>）に現れており、これを基礎に、忠実義務はステークホルダーの利益にも配慮しながら、株主の利益も最大化する義務であると解されている。このようにイギリス会社法では、ステークホルダーとしての地域社会や、環境に対する会社の経営への影響（いわゆる会社の社会的責任（CSR））などにも配慮されるが、模範会社法でも、このような会社の社会的責任を定めるべきなのか、あるいは定めるとしても、加盟国のコーポレートガバナンス規準において言及され

るにすぎないのかが検討されなければならない<sup>106</sup>。この場合、取締役は十分な情報を提供されて意思決定を行いかつ最も重要な経営上の問題に集中すべきこと、および取締役は会社の利益のために行為する義務を負うという一般原則に対しては、コンセンサスを得ることは比較的容易であろうが、もし模範会社法において「会社の利益」に詳細な規定を設けるならば、少なくとも当該規定の注釈部分において適用事例とこれに対する説明が付される必要がある<sup>107</sup>。

次に、加盟国の会社法には、経営主体（management bodies）が遵守しなければならない特別の義務を定めている場合がある。たとえばデンマークでは、従前ではコーポレートガバナンス規準に定められていた、リスクマネジメントや内部統制に必要な手続を確保する取締役等の義務だけでなく、資本金会社が常に十分な資本を維持することを確保する特別な義務も定められる（デンマーク会社法 115 条ないし 117 条）。さらに、スウェーデンやフィンランドでは、会社の会計および財務の監督に対する取締役会の義務も定められる（スウェーデン会社法第 8 章 4 条、フィンランド会社法第 6 章 2 条）。このような取締役の義務については、第一に、コーポレートガバナンスに係る規定を強行法として扱うのかどうか、第二に、模範会社法に定められる規定と、コーポレートガバナンス規準のようなソフトローに定められる規定をどのように棲み分けるかが問題となる<sup>108</sup>。これに対する完全な回答はいまだ見出せないが、取締役が経済的かつ効率的に会社を経営できることを目的に、強行法として少なくともコーポレートガバナンスに係る基本的な規定を模範会社法に定めるべきであり、情報が取締役に提供された上で、最も重要な事業上の意思決定が行われる必要がある<sup>109</sup>。取締役が自己の義務を認識するためにも、模範会社法では、取締役や取締役会等に対する強行法規定のリストが設けられる予定である。

さらに、模範会社法では、経営者と会社との間の利益相反を回避すべき義

務も定められる<sup>110</sup>。注意義務や忠実義務に係る一般規定は、利益相反を回避する義務の一種の一般条項として認識される。北欧諸国では、基本的に利益相反の回避について一般的な規定を有しないが<sup>111</sup>、イギリス会社法では、「会社の取締役は、自己が当該会社の利益と相反しまたは相反するおそれのある直接的もしくは間接的な利害関係を有しまたは有する可能性のある状況を回避しなければならない」ことが規定される（イギリス会社法 175 条）。さらに同条 2 項では、利益相反の回避に関連して、会社の機会の流用も禁止するが、機会の流用の問題は、取締役と会社の競業に関する問題でもあり、模範会社法にも当該問題に係る規定を設けるべきかどうかを検討されている<sup>112</sup>。現在のところ、模範会社法では、競業の禁止について「取締役は競業行為を行うことができない、または当該会社の事前の承認なしに競業会社の経営者もしくは取締役にすることはできない」ことが定められるにすぎない<sup>113</sup>。

もっとも、模範会社法における利益相反の規制は、基本的に開放性（openness）と透明性（transparency）、および取締役会もしくは株主総会の承認との組み合わせに基礎を置くとされる<sup>114</sup>。イギリス会社法でも、「取引または取決めの計画に対する利害関係を申告すべき義務」（イギリス会社法 177 条）を設けると同時に、「取締役による承認（authorization）」（イギリス会社法 175 条）に係る規定も設けられるが、模範会社法は、これらイギリスの規定を参考にしたものと思われる。利益相反のうち自己取引（self-dealing transactions）の規制に係る部分も、その手続につき、①取締役会への開示、②株主総会の承認、③書面による合意、④裁判所の承認の 4 つの手続が議論されている。この場合には、一層制であれ、二層制であれ、①の手続がすべての自己取引の出発点となりうるが、問題となりうるのは、②の株主総会の承認である。どの程度の取引まで株主総会の承認が要求されるのかが明確ではないからである<sup>115</sup>。しかし参考となりうるのは、イギリス会社

法 188 条以下で定められる次の類型であることが指摘されている。すなわち、取締役の長期任用契約 (directors' long-term service contracts; 188 条以下)、重要財産取引 (substantial property transactions; 190 条以下)、取締役に対する金銭貸付および準金銭貸付 (loans and quasi-loans to directors; 197 条以下)、信用取引 (credit transactions; 201 条以下) の 4 つの類型である<sup>116</sup>。そのために、模範会社法でも、おそらくイギリス会社法に沿った形で自己取引の規制が設けられるのではないかと推測される。

この場合に取締役の義務に関して重要な問題として掲げられるのが、取締役は誰に対して義務を負っているのかということである<sup>117</sup>。この問題は加盟国の間でも相違し、その相違は取締役の義務は株主一般、すなわち会社に対して負わされているのか、または個々の株主に対して負わされるのかという形で現れる。一般的には、ベルギーのように個々の社員に対する義務を意味するものでない場合もあれば、さらにイギリスやアイルランドのように、信認義務は、個々の株主ではなく、会社全体に対して負わされるので、個々の株主に対する直接の義務は、例外的な場合に限り裁判所によって承認される場合もある<sup>118</sup>。債権者に対する義務でさえ、とりわけ会社の倒産の場合、イギリスの 1986 年の倒産法では、取締役が、会社が清算手続 (insolvent liquidation) への開始を回避する合理的な見込みがなかったことを知っていたか、もしくは知ることができた状況の場合に債権者への責任が認められる (wrongful trading)。

このように取締役の義務を分析する過程では、各加盟国に存在する取締役の義務を考慮するとともに、当該義務に対する違反がどのように加盟国の会社法や倒産法上の民事責任に結合するのも考慮されなければならない<sup>119</sup>。非常に困難な作業ではあるが、引き続き模範会社法プロジェクトでも検討が行われる。

## V. 結語—将来の展望—

ヨーロッパ模範会社法への構想は、いまだ初動段階であり、模範会社法典の形式においても、いわゆるリステイトメントの形式においても公表されたわけではないが、今後の展開が注目される意欲的な試みであることは疑いない。その意味では、各加盟国の会社法の調整を賢明に模索している EU から学ぶことも少なくないのではなかろうか。すでにヨーロッパ契約法原則<sup>120</sup>やヨーロッパ保険契約法原則が公表されたように、モデル法としての模範会社法も、EU において引き続きその意義が見出される時期が到来するのもしれほど遠くないように思われる。

ヨーロッパ共同体の設立以来、指令の国内法化の形式によって過去数十年にわたり、欧州委員会は加盟国の会社法上の問題に直接に影響を与える強行法ルールを提供してきた。しかし、最近のアプローチは、指令による会社法の完全な調整よりもむしろ、拘束力のない勧告の形式による会社法規制の提供や、調整の枠内におけるヨーロッパ会社やヨーロッパ私会社のような新たな超国家的組織形態の提供へと移行し、調整そのものに変化がみられる。もっとも、指令による調整も完全にその役割を失ったわけではなく、株主権指令のように国境を超える会社法上の問題については、いまだその余地が認められよう。欧州司法裁判所の判決の形式における調整も重要な役割を果たす。各加盟国の間には実質的に法的伝統や経済条件などの国内事情の相違があるとはいっても、このような調整の措置は、各加盟国が自国の会社法に適切なシステムを確認する最良の機会でもあるのではなかろうか<sup>121</sup>。このような長年にわたる種々の経験に裏打ちされて結成された模範会社法プロジェクトは、前述のように、その目標を「国内の立法者が任意にその全部もしくは一部を採用できる会社のためのモデルルールを起草する」ことに置き、幅広く受け入れられる統一的ルールを実現すると同時に、各加盟国における会社法

の経験を基礎としたベストプラクティスを発展させることが目的とされる。この目的自体は評価されているが、その反面、各加盟国に共通の有意義なモデル法の利点をどのように提供できるのかについては、おそらく困難な問題に直面するであろう<sup>122</sup>。不法行為法をはじめ、民事手続法、倒産法、証券法、国際私法（法の抵触）等に由来する、会社法に不可欠なルールの重複の問題も生じる可能性がある<sup>123</sup>。

模範会社法の具体的な内容として、すでに会社の設立、会社の組織および取締役の義務を概観したが、まず、会社の設立に係る問題では最近の国際的動向に従って、会社の資本（無額面株式）や登記手続（オンライン登記）のように新たな項目も定められる。会社の組織についても、一層制と二層制の間で各加盟国の方向性は異なっており、一方が他方よりも優れている実証的な証拠は存在しないために、多くの加盟国が各制度の間で選択の自由を導入しているが、模範会社法においてもこの傾向に従わざるをえない。取締役の義務については、忠実義務の場合のように、「会社の利益」の具体的内容、すなわち、イギリス会社法のようにステークホルダーの利益も含まれるのかどうか、また取締役は誰に対して義務を負うのかなど、解釈上困難な問題が残されている。ただし、現時点で確認される点は、模範会社法においては、少なくとも取締役は忠実義務を負うとの方向性である。

前述のように、模範会社法が整合的でダイナミックな対応のしやすい（responsive）立法枠組みであることから、EUにおける優れた規制のためのツールであることが期待されている。そのために、各加盟国は、当該ツールそのものを利用できるだけでなく、少なくとも模範会社法プロジェクトでの比較法研究を参考にできる利点もある。さらに、各加盟国における改正の経験や最新の規制実務を利用することも可能であろう。そうであれば、各加盟国の会社法の改正に際して、EUならびに各加盟国の立法者に十分な基礎を提供できるだけでなく、将来的に模範会社法が起草されかつ継続的に発展

するのであれば、模範会社法には会社が直面する経済条件の変化に対して最も迅速に対応できるという展望が現実にも開けてくる可能性が高いのではないかと思われる。

本稿は、以上のように将来の展望が期待できる現時点でのヨーロッパ模範会社法プロジェクトにおける基本構想の重要部分を扱ってきたが、今後、具体的にどのように進展し、完結されるのか、その推移については引き続き関心の対象として、さらなる動向に配慮することにした。

(注)

---

<sup>1</sup> EU 機能条約の邦語訳については、鷺江義勝編『リスボン条約による欧州統合の新展開—EUの新基本条約—』（ミネルヴァ書房・2009）158頁以下を参照。なお、以下、本稿で引用する当該条約についても本書を参考としている。

<sup>2</sup> すなわち、会社の開示等に関する第1次会社法指令（Council Directive 68/151/EEC, [1968] OJ L65/8）、会社の設立および資本維持等に関する第2次会社法指令（Council Directive 77/91/EEC, [1977] OJ L26/1）、会社の合併に関する第3次会社法指令（Council Directive 78/855/EEC, [1978] OJ L295/36）、会社の計算に関する第4次会社法指令（Council Directive 78/660/EEC, [1978] OJ L222/11）、会社の分割に関する第6次会社法指令（Council Directive 82/891/EEC, [1982] OJ L378/47）、連結決算に関する第7次会社法指令（Council Directive 83/349/EEC, [1983] OJ L193/1）、監査に関する第8次会社法指令（Council Directive 84/253/EEC, [1984] OJ L126/20）、会社の支店に関する第11次会社法指令（Council Directive 89/666/EEC, [1989] OJ L395/36）および一人会社に関する第12次会社法指令（Council Directive 89/667/EEC, [1989] OJ L395/40）である。これらの指令については、主として森本滋『EC会社法の形成と展開』（商事法務研究会・1984）ならびに山口幸五郎編『EC会社法指令』（同文館出版・1984）を参照。

<sup>3</sup> Payne, *The Role of European Regulation and Model Acts in Company Law*, in: Bernitz/Ringe (Edited), *Company Law and Economic Protectionism*, 2010, p. 326, 327.

<sup>4</sup> *Ibid.*, at 327.

<sup>5</sup> Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward, COM (2003) 284 final.

- <sup>6</sup> *Ibid.* at 328.
- <sup>7</sup> Report of the high level group of company law experts on a modern regulatory framework for company law in Europe, Brussels, 4 November 2002, p. 29 ([http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/modern/report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf) において参照することができる)。
- <sup>8</sup> *Ibid.* at 328.
- <sup>9</sup> Communication from the commission on a simplified business environment for companies in the areas of company law, accounting and auditing, COM (2007) 394 final.
- <sup>10</sup> *Ibid.* at 328.
- <sup>11</sup> Beatrix Cleff, *The European Model Company Act: how to choose an efficient regulatory approach?*, Int. J. Private Law, Vol. 4, No. 1, 2011, pp.156, 161.
- <sup>12</sup> Andersen, *The European Model Company Act (EMCA) – A New Way Forward*, in: Bernitz/Ringe (Edited) , *Company Law and Economic Protectionism*, 2010, pp. 303, 304.
- <sup>13</sup> 当該グループの詳細については、<http://www.asb.dk/emca> において参照することができる。
- <sup>14</sup> ヨーロッパ保険契約法原則については、すでに小塚莊一郎ほか訳『ヨーロッパ保険契約法原則』(損害保険事業総合研究所・2011)において邦訳が公表されている。その内容については、小塚莊一郎「ヨーロッパ保険契約法原則 (PEICL) の公表と日本にとっての意味」損害保険研究 72 卷 3 号 1 頁 (2010) および拙稿「ヨーロッパ保険契約法原則 (PEICL) の生成と展開」保険学雑誌 616 号 1 頁 (2012) を参照。
- <sup>15</sup> Beatrix Cleff, *supra* note 11, at 159.
- <sup>16</sup> *Ibid.* at 159. さらに Baums/Andersen, *The Model Company Law Act Project*, (Working Paper N° .097/2008, March 2008) , p. 2 を参照 (なお、このワーキングペーパーについては、[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1115737##](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1115737##) において参照できるとともに、Baums and Andersen, *The European Model Company Act Project*, in: Tison/De Wulf/Van der Elst/Steennot (eds) , *Perspectives in Company Law and Financial Regulation*, Cambridge University Press, 2009, p. 5 においても参照できる)。
- <sup>17</sup> ヨーロッパ会社に関する邦語文献として、とりわけ高橋英治=新津和典「ヨーロッパ会社 (SE) 法制の現状と課題 [上] [下]」商事法務 1958 号 4 頁、1959 号 46 頁 (2012) のほか、野田輝久「ヨーロッパ株式会社法の成立とその評価—ドイツ法の視点から」青山経営論集 37 卷 4 号 241 頁 (2003) およびヨーロッパ会社規則の邦訳としての同「ヨーロッパ株式会社法規則 (SE 規則) 試訳」青山経営論集 37 卷 4 号 273 頁 (2003)、ヘリベルト・ヒルテ=丸山秀平・小宮靖毅「ヨーロッパ株式会社」比較法雑誌 37 卷 2 号 35 頁 (2003)、クラウス・J・ホプト=早川勝 (訳)「ヨーロッパ株式会社—好機到来。しかし、それほど簡単でもない」同志社法学 56 卷 3 号 87 頁 (2004)、笹川敏彦「ヨーロッパ会社法成立までの歩み」札幌学院法学 24 卷 1 号 1 頁 (2007)、ジェラルト・シュピンドラー=早川勝 (訳)「ヨーロッパ株式会社—その構造と法政策的展開の状況」同志社法学 61 卷 7 号 1 頁 (2010) などを参照。

- <sup>18</sup> Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, in Case C-212/97, 9 March 1999. なお、本件ならびに以下の2つの判決については、<http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>において参照することができる。本件に関する邦語文献として、由布節子「セントロス社事件」貿易と関税 48巻4号 159頁（2000）、同「会社の自由移動—構成国会社の域内支店設置の自由—」中村民雄＝須網隆夫編『EU法基本判例集』（日本評論社・2007）270頁、今野裕之「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」国際商事法務 29巻6号 741頁（2001）、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—ヨーロッパ裁判所 1999年3月9日判決の検討—」法学新報 109巻11・12号 101頁、106頁以下（2003）、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 175頁、184頁以下（2004）を参照。
- <sup>19</sup> Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), in Case C-208/00, 5 November 2002. 本件に関する邦語文献として、今野裕之「ECにおける移動の自由の原則と会社の権利能力の承認」国際商事法務 31巻10号 1462頁（2003）、上田廣美「他の加盟国に登録を有する会社法人の当事者能力」貿易と関税 51巻9号 75頁（2003）、森田・前掲注（48）187頁以下ならびに上田純子「会社法・関連立法の成果と国際会社法」浜田道代先生還暦記念『検証会社法』（信山社・2007）599頁、637頁以下を参照。
- <sup>20</sup> Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd, in Case C-167/01, 30 September 2003. 本件に関する邦語文献として、森田果「ヨーロッパ国際会社法の行方（二・完）」民商法雑誌 130巻6号 135頁、136頁以下（2004）、今野裕之「ECにおける移動の自由の原則と擬似外国会社の規制」国際商事法務 33巻8号 1126頁（2005）、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）59頁、同「共同体法における会社法の基本問題とその課題—ヨーロッパ会社と開業の自由を中心に—」慶應法学 3号1頁、26頁（2005）、同「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 53巻5号 75頁（2005）、ミシェル・マンジユク＝上田廣美訳「インスパイア・アート判決後における共同体法上の開業の権利と国際会社法」国際商事法務 33巻10号 1342頁（2005）、池田良一「EU会社法領域における『営業地選択の自由の原則』と『実質的管理機能所在地理論』—欧州裁判所『インスパイア・アート判決』の内容とそのEU会社法における意義を中心に—」国際商事法務 34巻2号 171頁（2006）、上田純子・前掲注（49）639頁以下、ダニエル・チマー＝高橋英治訳「ヨーロッパにおける会社法の競争」同志社法学 59巻4号 215頁、217頁以下（2007）ならびに早川勝「国際競争と会社法立法—ドイツにおける有限会社法の現代化および濫用に対処するための政府草案（MoMiG）を中心に—」同志社法学 59巻6号1頁、4頁以下（2008）を参照。
- <sup>21</sup> Baums/Andersen, supra note 16, at 2.
- <sup>22</sup> *Ibid.* at 3.
- <sup>23</sup> Beatrix Cleff, supra note 11, at 160.

- <sup>24</sup> Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies, [2005] OJ L310/1. なお、国境を超える合併については、早川勝「EUにおける国境を越えた合併—EU第10指令を中心として」同志社法学58巻5号1頁（2006）ならびに正井章彦「翻訳：EUにおける国境を越えた合併—会社法第10指令」早稲田法学81巻4号451頁（2006）を参照。
- <sup>25</sup> Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies, [2007] OJ L184/17. なお、本指令について考察する邦語文献として、正井章彦「EUにおける株主の権利指令について—ドイツと日本の制度との比較において」早稲田法学84巻4号19頁（2009）ならびに同「翻訳：EUにおける株主の権利指令」早稲田法学84巻4号179頁（2009）を参照。
- <sup>26</sup> ヨーロッパ私会社については、とりわけ高橋英治=新津和典「ヨーロッパ私会社規則の現状—日本法への示唆」国際商事法務38巻11号1481頁（2010）ならびに拙稿「中小企業のためのヨーロッパ版有限会社—いわゆるヨーロッパ私会社（Societas Privata Europaea—SPE）規則案について—」福岡大学法学論叢55巻1号59頁（2010）を参照。
- <sup>27</sup> ヨーロッパ協同組合については、とりわけ正井章彦『EC国際企業法—超国家的企業形態と労働者参加制度』（中央経済社・1994）419頁以下、多木誠一郎「ヨーロッパ協同組合法規則に関する覚書」神戸市外国語大学外国学研究63号167頁（2006）を参照。
- <sup>28</sup> ヨーロッパ経済利益団体については、とりわけ正井・前掲注（26）9頁を参照。
- <sup>29</sup> Baums/Andersen, *supra* note 16, at 3-4.
- <sup>30</sup> *Ibid.* at 4; Beatrix Cleff, *supra* note 11, at 160.
- <sup>31</sup> Beatrix Cleff, *supra* note 11, at 161.
- <sup>32</sup> *Ibid.* at 161.
- <sup>33</sup> *Ibid.* at 161.
- <sup>34</sup> *Ibid.* at 161.
- <sup>35</sup> Communication, *supra* note 5, COM (2003) 284 Final.
- <sup>36</sup> Report of the high level group, *supra* note 7.
- <sup>37</sup> Beatrix Cleff, *supra* note 11, at 161; Andersen, *supra* note 12, at 308-309.
- <sup>38</sup> *Ibid.* at 161.
- <sup>39</sup> Baums/Andersen, *supra* note 16, at 6.
- <sup>40</sup> *Ibid.* at 7.
- <sup>41</sup> 以下では、Sondergaard Birkmose, “Regulatory Competition and European Harmonisation Process”, [2006] EBLR p. 1075を参照した。
- <sup>42</sup> *Ibid.* at 1076.
- <sup>43</sup> *Ibid.* at 1076.
- <sup>44</sup> *Ibid.* at 1077-1078.
- <sup>45</sup> *Ibid.* at 1081.
- <sup>46</sup> *Ibid.* at 1081.

<sup>47</sup> *Ibid.* at 1082.

<sup>48</sup> *Ibid.* at 1082-1083.

<sup>49</sup> *Ibid.* at 1082-1083.

<sup>50</sup> *Ibid.* at 1083.

<sup>51</sup> *Ibid.* at 1084

<sup>52</sup> *Ibid.* at 1084

<sup>53</sup> *Ibid.* at 1084

<sup>54</sup> *Ibid.* at 1085.

<sup>55</sup> *Ibid.* at 1093.

<sup>56</sup> *Ibid.* at 1093.

<sup>57</sup> *Ibid.* at 1094.

<sup>58</sup> *Ibid.* at 1095.

<sup>59</sup> Andersen, *supra* note 12, at 303; Beatrix Cleff, *supra* note 11, at 159.

<sup>60</sup> *Ibid.* at 303.

<sup>61</sup> Communication, *supra* note 5, COM (2003) 284 Final.

<sup>62</sup> Communication, *supra* note 5, COM (2003) 284 Final at 3.

<sup>63</sup> Andersen, *supra* note 12, at 306.

<sup>64</sup> *Ibid.* at 307.

<sup>65</sup> *Ibid.* at 307.

<sup>66</sup> *Ibid.* at 307.

<sup>67</sup> Baums/Andersen, *supra* note 16, at 1; Beatrix Cleff, *supra* note 11, at 157.

<sup>68</sup> Baums/Andersen, *supra* note 16, at 7; Beatrix Cleff, *supra* note 11, at 157.

<sup>69</sup> 2010年度の構成メンバーは、次のとおりである。すなわち、Paul Krüger Andersen 教授（デンマーク）、José Engrácia Antunes 教授（ポルトガル）、Theodor Baums 教授（ドイツ）、Blanaid Clarke 教授（アイルランド）、Waltschin Daskalov 教授（ブルガリア）、Paul Davies 教授（イギリス）、Guido Ferrarini 教授（イタリア）、Susanne Kalss 教授（オーストリア）、András Kisfaludi 教授（ハンガリー）、Harm-Jan de Kluiver 教授（オランダ）、Isabelle Urbain-Parleani 教授（フランス）、Maria Patakoyova 教授（スロバキア）、Evangelhos Perakis 教授（ギリシャ）、Jarmila Porkoná 教授（チェコ共和国）、André Prüm 教授（ルクセンブルク）、Juan Sanchez-Calero 教授（スペイン）、Matti Sillanpää 教授（フィンランド）、Rolf Skog 教授（スウェーデン）、Stanislaw Soltysinski 教授（ポーランド）、Andres Vutt 教授（エストニア）、Hans de Wulf 教授（ベルギー）の各委員であり、また関連の専門家として、Pierre-Henri Conac 教授（ルクセンブルク）、Ronald Gilson 教授（アメリカ合衆国）、Isabelle Corbisier 教授（ルクセンブルク）、Rolf Doteval 教授（スウェーデン）、Jochin Hennrichs 教授（ドイツ）、Karsten Engsig Sorensen 教授（デンマーク）の各委員が参加し、さらにプロジェクト研究員として、Evelyne Beatrix Cleff 博士研究員（デンマーク）が参加する。当該グループの委員は、一般的に認知され、経験豊かな会

社法の専門家であると同時に、EU レベルでも、各国内でも、会社法の規制に際して豊かな経験を有している。当該グループの作業は、当該グループの委員長である Paul Krüger Andersen 教授（オーフス大学ビジネススクール）によって司会され、オーフス大学ビジネススクールが事務局を務めている（なお、<http://www.asb.dk/emca> を参照）。

<sup>70</sup> Andersen, *supra* note 12, at 305; Beatrix Cleff, *supra* note 11, at 163.

<sup>71</sup> *Ibid.* at 305; *Ibid.* at 163.

<sup>72</sup> *Ibid.* at 304.

<sup>73</sup> *Ibid.* at 304.

<sup>74</sup> *Ibid.* at 304.

<sup>75</sup> *Ibid.* at 305.

<sup>76</sup> *Ibid.* at 305.

<sup>77</sup> Baums/Andersen, *supra* note 16, at 7.

<sup>78</sup> *Ibid.* at 7.

<sup>79</sup> *Ibid.* at 7.

<sup>80</sup> *Ibid.* at 8.

<sup>81</sup> アメリカ模範事業会社法の邦語訳に係る文献として、とりわけ北沢正啓＝平出慶道（共訳）『アメリカ模範会社法』（商事法務研究会・1988）がある。

<sup>82</sup> Beatrix Cleff, *supra* note 11, at 162.

<sup>83</sup> *Ibid.* at 163.

<sup>84</sup> *Ibid.* at 163.

<sup>85</sup> *Ibid.* at 163.

<sup>86</sup> *Ibid.* at 164.

<sup>87</sup> *Ibid.* at 164.

<sup>88</sup> *Ibid.* at 164.

<sup>89</sup> *Ibid.* at 164-165.

<sup>90</sup> *Ibid.* at 165.

<sup>91</sup> *Ibid.* at 164.

<sup>92</sup> Andersen, *supra* note 12, at 314.

<sup>93</sup> *Ibid.* at 314.

<sup>94</sup> *Ibid.* at 314. デンマーク会社法の概要については、モーテン・エルドラブ・ヨーゲンセン＝マーティン・ラドバーク・ニールセン＝ウルリク・ラウストスン＝大西千尋（監訳）＝藤原拓（訳）「デンマーク会社法」国際商事法務 39 卷 5 号 673 頁（2011）を参照。

<sup>95</sup> *Ibid.* at 314.

<sup>96</sup> *Ibid.* at 314-315.

<sup>97</sup> *Ibid.* at 315.

<sup>98</sup> *Ibid.* at 315.

<sup>99</sup> *Ibid.* at 315.

<sup>100</sup> *Ibid.* at 316.

<sup>101</sup> *Ibid.* at 316.

<sup>102</sup> *Ibid.* at 317. なお、一例として、デンマーク会社法 111 条 (1) 項によれば、「公開会社の取締役会の構成員の過半数は、当該会社の業務執行取締役ではない者でなければならない。公開会社の業務執行取締役は、当該公開会社の取締役会の議長もしくは議長代理になることができない。資本金会社が取締役会によって管理されることを選択する場合には、当該公開会社は、取締役会を監督するための監査役会を有しなければならない。取締役会の構成員は、監査役会の構成員になることはできない」ことが定められる。なお、同法 111 条 (2) 項によれば、「私会社は、一もしくはそれ以上の構成員がいる単一の取締役会だけを有することを選擇することができる」ことが定められる (*Ibid.* at 317 footnote 24)。

<sup>103</sup> *Ibid.* at 320.

<sup>104</sup> *Ibid.* at 320.

<sup>105</sup> イギリス会社法 172 条 1 項は、次のように規定する（なお、条文訳については、中村信男＝田中庸介「イギリス 2006 年会社法 (2)」比較法学 41 巻 3 号 203 頁 (2008) による。また、本文中において引用する条文についても同様である）。すなわち、「会社の取締役は、当該会社の社員全体の利益のために当該会社の成功を促進する可能性が最も大きいであろうと誠実に考えるところから従って行為しなければならない。且つ、そのように行為するに当たり（特に）次の各号に掲げる事項を考慮しなければならない。(a) 一切の意思決定により長期的に生じる可能性のある結果、(b) 当該会社の従業員の利益、(c) 供給業者、顧客その他の者と当該会社との事実上の関係の発展を促す必要性、(d) 当該会社の事業のもたらす地域社会および環境への影響、(e) 当該会社がその事業活動の水準の高さに係る評判を維持することの有用性、(f) 当該会社の社員相互間の取扱いにおいて公正に行為する必要性」。

<sup>106</sup> *Ibid.* at 321.

<sup>107</sup> *Ibid.* at 321.

<sup>108</sup> *Ibid.* at 319.

<sup>109</sup> *Ibid.* at 320.

<sup>110</sup> *Ibid.* at 321.

<sup>111</sup> *Ibid.* at 321.

<sup>112</sup> *Ibid.* at 321.

<sup>113</sup> *Ibid.* at 322.

<sup>114</sup> *Ibid.* at 322.

<sup>115</sup> *Ibid.* at 322.

<sup>116</sup> *Ibid.* at 322.

<sup>117</sup> *Ibid.* at 323.

<sup>118</sup> *Ibid.* at 323.

<sup>119</sup> *Ibid.* at 324.

<sup>120</sup> Lando/Beale, *Principles of European Contract Law, Parts I and II* (2000) . なお、その

翻訳としてオーレ・ランドー／ヒュー・ビール編（潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和監訳）『ヨーロッパ契約法原則 I・II』（法律文化社・2006）およびオーレ・ランドー／エリック・クライフ／アンドレ・プリュム／ラインハルト・ツィンマーマン編（潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和監訳）『ヨーロッパ保険契約法原則 III』（法律文化社・2008）がある。

<sup>121</sup> Payne, *supra* note 3, at 333.

<sup>122</sup> *Ibid.* at 333.

<sup>123</sup> Baums/Andersen, *supra* note 16, at. 11.