

In April 2022, Osaka City University and Osaka Prefecture University merge to Osaka Metropolitan University

Title	ヨーロッパ会社法とドイツ会社法 (二・完)：ヨーロッパ法への適応過程 の総決算と将来の展望
Author	ブラウロック, ウヴェ / 高橋, 英治 [訳] / 山口, 幸代[訳]
Citation	大阪市立大学法学雑誌.47 巻 2 号, p.433-446.
Issue Date	2000-11
ISSN	0441-0351
Type	Departmental Bulletin Paper
Textversion	Publisher
Publisher	大阪市立大学法学会
Description	
DOI	

Placed on: Osaka City University

Osaka Metropolitan University

〔翻 訳〕

ヨーロッパ会社法と

ドイツ会社法(二・完)

——ヨーロッパ法への適応過程の総決算と将来の展望

ウヴェ・ブラウロック
高橋英治・山口幸代(訳)

目次

- 一 はじめに
- 二 ヨーロッパにおける会社法調整の必要性
 - 1 市場の自由
 - (a) 設立の自由
 - (b) 共同市場で活動するものにとつての競争の均一性
- 三 法秩序間の競争
- 三 ヨーロッパ連合における会社法の調整作業の形態
- 四 ヨーロッパ法とドイツ法
 - 1 ヨーロッパの統一的会社形態
 - (a) ヨーロッパ経済利益団体(EWIV)
 - (b) ヨーロッパ株式会社(SE)
 - (c) 一九九二年の再提案
 - 2 国内法の調整
- (a) 開示

(b) 会社の内部構造(以上四五卷三・四号)

(c) 投資家保護

(d) 人的会社法

五 現状と課題

1 ヨーロッパ連合内の各国会社法の調整

2 国内法における相違点

(a) 株式会社の管理

(b) 会社法上の共同決定

(c) コンツェルン法

(d) 国際会社法

六 おわりに

(以上本号)

(c) 投資家保護

統一市場で法調整を必要とする第三の分野は投資家保護である。会社をヨーロッパ規模の資本市場に対応させるには、証券取引法上の事業形態および株主保護の規定を同等になるよう調整しなければならない。このことを行ったのが一九七九年五月三日に出された「有価証券取引の許可についての指令」⁽⁴⁷⁾、一九八〇年三月一七日の「証券取引の事業内容説明書についての指令」⁽⁴⁸⁾、そして一九八二年二月一五日の「半期報告書についての指令」⁽⁴⁹⁾である。ドイツではすでにこれらの指令全てが国内法化されている。そのほかにも委員会は、有価証券発行の際必要な

事業内容説明書、インサイダー取引問題、そして有価証券引受の申し込み、など近年重要度が高まっている分野についての提案を提出している。

資本市場法は、資本市場の効率性の維持および個々の投資家の保護を主たる目的としている。この法律は債権者保護についてはほとんど考慮しておらず、会社の少数派株主の保護にいたっては事実上全く考慮していない。これらの保護はむしろ会社法によって行われている。⁽⁵⁰⁾ 資本市場法の目的についての考え方は、ヨーロッパ内でも国によって異なる。ヨーロッパ大陸では会社法による利益保護を中心としているが、例えば英国ではアメリカ合衆国と同様にまず資本市場の利益から保護を行っている。このことは経済的な背景からも明らかである。すなわち、ドイツでは個人所有の株式は一四・六％だけであるが、英国ではそれが二九・六％となっており、取引所を通じて資本化した金額の国内総生産に占める割合は、ドイツでは一八・二三％であるのに対し英国では八八・五五％となっている。この分野については本質が変わらない限り、ドイツは会社法による資本投資家保護を資本市場法に移すべきか否か、を議論しても無駄である。⁽⁵¹⁾ また、投資家保護は公開市場を通じてなされた財産投資に対して行われるに過ぎず、その保護は公開会社の会社持分に

限定される、という点において資本市場法には限界がある。さらには、資本市場法はドイツで重要な分野である人的会社および有限会社に対する考慮が不十分であることにも留意しておくべきでない。

(d) 人的会社法

これまで人的会社に関する法はほとんど調整されなかった。ヨーロッパ委員会はこれを調和させようと努力したが、加盟国の自発的な法の調整は今までのところ広がっていないか、もしくは相反する結果を示している。ドイツでは、例えば商法改正による商号法の自由化で、個人商人についての法規制をヨーロッパ連合（EU）国家の法規制にほぼ近づけることができたが、人的会社については国内法秩序をEUの法規制と一致させることができていない。⁽⁵²⁾

人的会社についても法調整が行われて、中小企業が域内市場のメリットを享受できるようにすべきである。その際特に重要なのは人的会社の権利能力である。ドイツにおいてこれはゲザムトハント（含有）の理論の将来に関する問題である。

人の集まりは人的なものや団体的なものに分けられるが、この問題は権利能力の問題とは区別できる。この点についてはヨーロッパ連合加盟国間で概ね意見の一致が見られる。事業会

社については、人的会社と資本金社との組織による区別はヨーロッパ連合内で本質的に一致している⁽⁵³⁾。しかし財産の帰属については全く別問題である。これは組織形態の問題とは切り離して考えなければならない。

ドイツでは昔からゲザムトハントの法的性質についての議論が行われている。ゲザムトハントの法的な姿はゲルマン法に由来し、ローマ法はそれに触れていない。今日の議論で少なくとも確実なこととしていえるのは、共同所有は神秘的な形成物ではなく、共同体の組織構造と財産の帰属とは切り離して考えられなければならないということである。「組織構造」については、株式会社や有限会社のような団体的組織と人的会社の場合、社員から分離した財産が生じ、これが特別財産となる。人的会社の場合、ドイツでは会社財産が社員に帰属することを出发点としており、ゲザムトハントの法的スタイルを通じて財産の区別が行われる。ゲザムトハントは合所有者の個別的な処分の可能性を制限することによって財産を区別する技術であり、ドイツ法において存在する三つの形態——すなわち組合、婚姻上の夫婦共産制、そして共同相続関係——において同様の方法がとられている。

会社法においてゲザムトハントと法人格——これらは団体上の組織から切り離して考えなければならない——が基本的には財産の区別の技術上の違いに過ぎないとすれば、ドイツの特殊な道が明らかになる。すなわち、人的会社は法人ではないが法人に近く擬似的法人ともいえる、という主張はいたるところでみうけられるが、的外れであるということだ⁽⁵⁴⁾。組織や内部の意思形成などに関しては、団体上の機関構造は実際設けられていないが、財産の帰属に関しては、商法二二四条から容易に察せられるような機能の強化が見られる。法人格はこのことに関連しているにすぎない。したがって、合名会社と合資会社はゲザムトハントの会社であるという主張は会社法的に誤っており、この考えにはもう別れを告げるべきである。そのことは歴史的に説明がつくが、もはや会社法の発展における現状には一致せず、ヨーロッパ内の法調整の障壁となっている。民法上の組合においては特別財産の創造の手段として意味をもつゲザムトハントだが、ヨーロッパ諸国に目を向ければ将来性のないモデルとなっている。

最近のドイツの立法は、法の根本的変革期における概念の混合をよく映しだしている。たとえば新しい組織変更法一九一条では、民法上の組合は「権利の担い手 (Rechnsträger)」と称

される。このことから、立法者は民法上の組合に一般的権利能力を認めたと推論が引き出されている。⁽⁵⁵⁾もっともそのような見解は一九九九年以降に施行される新倒産手続法第一条とは相容れない。逆に合名会社および合資会社を含む全ての人的会社は「法人格を持たない会社」と呼ばれているが、それと同時に倒産能力があると明記されている。一九九六年の用益権の法改正において立法者はついに「権利能力のある人的会社 (rechtsfähigen Personengesellschaften)」の概念を確立した。

これは民法一〇五九条 a 二項により、「権利を有し債務を負うことができる人的会社」と法的に定義されている。⁽⁵⁶⁾法律上の効果については、立法者は権利能力のある人的会社を法人と同等に扱った。同じことは新商標法、および制限的人役権にもいえる。⁽⁵⁷⁾その際立法者は明らかに次のことを根拠にしていた。すなわち権利能力のある人的会社とともに権利能力のない人的会社も存在し、⁽⁵⁸⁾権利能力のない人的会社は単なる内部組合として存在するのではないということである。内部組合であるならばいかなる制限も必要としないはずだからである。むしろこの定義に關係するのは、外部組合として上記の規定の適用を受けない場合のある民法上の組合である。⁽⁵⁹⁾それゆえドイツ法では少なくとも登記簿能力の在る会社、すなわち合名会社、合資会社、

パートナーシップ会社 (PartG)、ヨーロッパ経済利益団体 (EWIV)、そして出資分担海運会社においては、民法上——税法上はそうでないが——法人と完全に同列におかれていることが確認できる。

ヨーロッパ諸国の比較でこれらの議論の現状を観察すると、全体的には違いがあるものの個別には次のことがわかる。すなわち、人的構造を有する会社は十分にその情報が公開されている場合のみ権利能力が認められるということである。開示の手段は第一に登記であり、権利能力の付与は常に登記によって行われる。⁽⁶⁰⁾登記なくして権利能力を生じさせることから起る問題については、オランダにおける民法上の組合である "Maatschap" が例として挙げられる。オランダにおける民法上の組合は、学説上の争いはあるものの、一定の商号のもと第三者が明確に認識しうる形で法取引に従事する場合に権利能力が認められることになっている。その際ヨーロッパの枠組で考えると、公の場に現れるという基準は権利能力の付与の基準としてあまり適切ではないということがより一層明らかになる。なぜなら外国からはほとんどこの基準を確認できないからである。それゆえ、少なくとも権利能力を有する会社は全て登記を行うことができるべきであり、またその登記には信頼がおかれ

るべきである。それゆえ会社としての登記を例えば個人商人が隠れ裏とすべきではない。⁽⁶⁾ これまでは小商人として経営されてきた人的会社も登記を行うことができるようにしたという限りでは、商法の改正法は規制緩和をもたらしている。

五 現状と課題

ヨーロッパ連合諸国の会社法を概観すると、ヨーロッパ共同体(E・G)の積極的な活動および加盟国間の自発的な法調整を通じて、すでにかかなりの程度の調和が達成されている。もともと、いくつかの重要な点においてまだ、明らかに相違している部分もある。

1 ヨーロッパ連合内の各国会社法の調整

まず、意見の一致をみているのは次のとおりである。

— 株式会社の資本もしくは有限会社の資本、および債権者のためにそれらが果たす保護機能に関しては、ヨーロッパ連合内では今日、第二指令(資本指令)により広範囲にわたり同内容となっている。英国では株式会社の固定資本のモデル——大陸法において百年以上もの間支配的なものであった——が未知のものであったという点では、このこと

は注目に値する。英国法においてはその点につき徹底的な変革が行われた。

— 少なくとも債権者保護および仮装利益の計上の阻止に関するかぎりでは、計算に関する規制も広範囲にわたり同内容になっている。このことは年度末決算の検査およびその開示についてもいえる。

— さらに、ヨーロッパ連合諸国における経営機関の代表権に對する規制も広範囲にわたり同内容になっている。ここでも、かつては能力外理論に従っていた英国法の変革がとりわけ広範に行われた。

— 企業家が経営形態を形成しうる重要な要素である会社の合併および分割は、ヨーロッパ規模でも同内容の規制がなされている。ドイツにおいては、組織変更法が根本的に改正された。

— 最後に、資本金会社法中一人会社の設立を含めた存立の可能性が指令として定められている。もともと、多くの国ではまだ指令の国内法化は行われていない。

2 国内法における相違点

相違点も残っている。それは会社法の基本的問題に関わる事

項である。ここでは調整がとりわけ難しく、調整のためにはヨーロッパ連合全加盟国が自己の立場を熟慮することが前提となる。目下のところ、次の四点が挙げられる。

- 株式会社社管理
- 会社の共同決定
- コンツェルン法

— 国際会社法

(a) 株式会社社管理

株式会社の管理についてヨーロッパ連合諸国には異なるモデルが存在している。取締役と監査役会の二元的モデルを採用しているのはドイツ、オーストリア、ポルトガル、デンマーク、スウェーデン、フィンランド、オランダである。統一的経営機関をもつ一元的モデルを採用しているのは英国、アイルランド、イタリア、スペイン、ギリシアである。また、フランスで一九六六年と一九九四年に導入された選択型モデルもある。このモデルの下では今日、一元的モデル、二元的モデル、そして“Société par actions simplifiée”⁶²における大幅に契約自由を認めるモデルからの選択が可能となっている。

機関構造に関する指令の草案では、国内株式会社の規制の調整に関し、以下のような選択を想定していた。機関構造につい

ては一元的モデルと二元的モデルという二つのモデルからの選択を行うことができる。共同決定の形式については二元的モデルの場合四パターンから、一元的モデルの場合三パターンからの選択が可能である。そのような多様なモデルが存在して本国内に国内法の規定が同内容になっているのかは、疑わしいことである。

(b) 会社法上の共同決定

二つ目の分野は、労働者の共同決定である。これに関してヨーロッパ連合内では大きな違いがある。株式会社における労働者の企業共同決定につき法律の規定がある国は、ドイツ、オランダ、ルクセンブルク、オーストリアである。もちろん規定の内容は国によって様々である。部分的に法律上の規定が存在するのはフランス、ポルトガル、アイルランドである。英国、スペイン、イタリア、スウェーデンでは法律上の規定は存在しないが、実務上様々な形の任意的な共同決定モデルがある。ベルギーとギリシアでは共同決定は全く実施されていない。

共同決定はドイツで最も広く行われている。ここでは一九五二年の事業所組織法および一九七六年の共同決定法により、従事する労働者の人数に応じて三分の一参加もしくは二分の一参加で会社法上の共同決定が行われている。五百人未満の労働者

しかない企業では「会社法上の」共同決定は行われない。監査役会に一次的には制度化されている会社法上の共同決定のほかに事業所組織法に従った事業所での共同決定もあり、これはずでに、かなり小規模な会社には浸透している。

機関構造指令の草案は、機関構造の形態を多く選択できることから、法調整をもちたしていない。ホプト氏は正しくこの選択可能性を、せいぜい「単なる見せかけの調和」にすぎないと述べている。⁽⁶³⁾ ドイツでは、とりわけ「共同決定からの回避」が懸念されている。一方英国では、とりわけ労働者の共同決定を「法律上」明文化することに対して反対する意見が強い。なぜなら、英国で築き上げてきた資本と労働の伝統的な関係に矛盾するからである。最新のヨーロッパ株式会社法の草案における選択型モデルも多様性への屈伏に異ならない。

(c) コンツェルン法

コンツェルン法にも明白な相違が存在する。⁽⁶⁴⁾ コンツェルンに関する法律上の規制はこれまでドイツとポルトガルにしかなかったが、近年ベルギーでも若干の分野については規制がおかれるようになった。第九会社法指令——コンツェルン法指令——の草案は一九八四年以来出されていたが、委員会で多数の票決を得ないまま現在に至っている。ほとんどの加盟国ではむ

しろ資本市場法上の規制による保護を行っているが、その保護は上場会社の場合あるいは公開市場で会社株式が取引される場合しか行われまいという不都合がある。そのかたわら、特にフランス法および英国法において、責任の要件に関して判例法上の保護メカニズムが発展した。

ドイツはコンツェルン法に関して法的バイオニアの国の一つとみなされており、長い間コンツェルン法は法的輸出品に発展しうるものと確信されてきた。しかしコンツェルン法は法的輸出品になつてはいない。コンツェルン法の統一が必ずしも適切に進まない理由はコンツェルン法の根本的理解の相違にあり、ここにドイツが自らの立場を熟考するきっかけが存在する。

ドイツにおける出発点は、コンツェルンに参加する企業の独立性の擬制である。その独立性はコンツェルン法より導かれた形態でのみ制限されてよく、この形態のもとでは不利益の補償が行われなければならない。まずこれは企業契約を通じてなされるべきであり、企業契約を通じて従属関係が透明化される。事実上のコンツェルンの場合、コンツェルンに参加する企業の独立性の擬制が極めて明瞭にあらわれている。コンツェルンの利益——全体的に見たものであって一部だけを見たものではない——はこの場合、その背景にある少数派社員の保護および債

権者保護に向けられたドイツ的な見方の背後に退いている。コンツェルンの危険を強調するがゆえに、ドイツのコンツェルン法に与つての出発点はまず従属性である。

契約コンツェルンが規制の主体となつてゐるドイツのシステムは特異である。外国では企業結合を契約により固定することは、コンツェルンの本質になじまない、コンツェルンの活動能力の規制であるとして拒絶されてゐる。⁽⁶⁵⁾ドイツのコンツェルン法における責任システムも、ヨーロッパ連合諸国では概してあまりにも厳格すぎると見られてゐる。

私はドイツがコンツェルン法を必要とすることにつき疑問視するつもりは少しもない。大体においては、我々は正しい道を歩んでゐる。しかしヨーロッパで増大する国際的な結合に直面して切実な要求のあるコンツェルン法の統一を行おうとするなら、ドイツも動いて、例えば時には滑稽といつてもいいような我々の議論、とりわけ変態的事実上のコンツェルンの責任に関する議論が、外国では全く理解できないものとみられることを承知しておかなければならない。⁽⁶⁶⁾問題点は、ドイツの議論で十分すぎるほど批判されている株式コンツェルン法の欠陥だけでなく、規制の複雑性にもある。とりわけ契約コンツェルンの基本コンセプトに対する疑念、および事実上のコンツェルンに関

する我々の理解の基礎となつてゐる事実上のコンツェルン化した会社の「独立性の擬制」に対する疑念が存在する。

それに比べてフランス法は、むしろ業務執行の際の行為義務違反に焦点を合わせる。多数派社員は従属会社の経営機関へ影響を及ぼす場合、債務超過においては“*tingent de fait*”として補償義務を負う。⁽⁶⁷⁾さらに、法取引において親会社と子会社が統合的にあらわれてゐる場合には、権利外観原則による責任を根拠付けることができる。⁽⁶⁸⁾同じような規制は英国法にも見受けられる。英国ではコンツェルンの利益すなわち全体の利益を善意で追求している場合には違法にならない、ということをごこでは強調しておこう。このようなコンツェルン全体への目の向け方は、ドイツでは実際には、契約コンツェルンのモデルに影響を及ぼしてもきた税法にしか見受けられない。これに対して会社法においてはそのような目の向け方は大幅に失われてしまつた。

(d) 国際会社法

最後に述べる分野は国際会社法に関するものである。初めに示したとおり、会社の認許の問題については様々な理論が対立しており、とりわけ重要なのは国境を越えた本拠地の移転についてである。⁽⁶⁹⁾

設立主義は、ある国家の法に従い、適法に設立された会社は、設立地国から本拠地を移転した場合も、存続する限り常に権利能力ある存在として認められる、ということを出発点としている。仮にヨーロッパ連合内の全国家が設立主義に従うとすれば、会社は連合内において無制限の移転の自由を享受することになる(ひとまず税制上の規定は除いておく)。それに対し本拠地主義は、会社が実際の活動拠点(本拠地)を置く国の設立規定に従うことを求める。仮にヨーロッパ連合内の全国家が本拠地主義に従うとすれば、国境を越えた本拠地の移転を行う場合会社はその都度新しく設立を行わねばならないので、会社には移転の自由が全く与えられないことになる。

設立主義は会社の設立者に有利に働き、本拠地主義はまず国家の統制の要求に適っている。設立主義はさまざまなバリエーションで存在し、英国、デンマーク、スウェーデン、アイルランド、イタリア、オランダが、そして制限付ではあるがスペインもこれに従っている。本拠地主義はドイツ、オーストリア、フランス、ベルギー、ルクセンブルク、ギリシアにおける実務となっている。

本拠地主義が挙げる根拠は、本質的には一つの主要な観点に還元できる。すなわち、ある国において通用している設立要件

をみださなかつた会社はその国で活動することを拒否されるべきである、というものである。他の国家において通用する設立・組織の規制は自国の規制と同内容ではない、というのは自明のことだからである。これが全く正当な要請であるということは、ヨーロッパ裁判所も一九八八年のデイリー・メール判決⁽⁷⁰⁾の中で確認している。

日刊新聞「デイリー・メール」を発行している英国の出版社は、租税上の理由から本拠地をロンドンからオランダに移転しようとした。たしかに英国同様オランダも設立主義に従っているが、英国の税法では本拠地の移転のためには国家による承認を条件とすると定められており、これにより英国の税務当局は、外国への本拠地の移転を事業の放棄と同等に取り扱うことができるようになる。ヨーロッパ裁判所は、「ヨーロッパ共同体法の現在の立場においては」様々な国内法秩序においてのみ法人の存在の根拠がある、と述べた。設立主義国と本拠地主義国の違いは、EC条約五二条と五八条を直接適用することで国内法に優先して開業の自由を認めたとしても埋められない。ヨーロッパ裁判所はむしろ法調整という手段を指し示していた。

ヨーロッパ連合加盟国以外の国との関係では本拠地主義の基

礎となっている考えは全く正当性を有するかもしれない。だがヨーロッパ連合内では状況が異なる。ヨーロッパ連合内では会社法が多くの分野で内容的に近づいてきているので、少なくとも設立および経営の分野においては規制が同内容であるということを出発点とすることができる。⁽⁷¹⁾カシス・デ・ディジョン・ルール——加盟国で適法に製造された商品は連合内で自由に取引できるというルール——は徐々に会社法にも受け入れられてきている。⁽⁷²⁾デイリー・メール判決以来ヨーロッパ連合の統合は随分と進んでいるため、仮にデイリー・メール事例が今日発生したとしてもなお一〇年間前と同じように判決されるか否かは全く不確定である。

それゆえヨーロッパ連合内では国際会社法の調整、つまり設立主義の方向への調整が必要である。⁽⁷³⁾ドイツにとっては、これは一つのはっきりとした転機を意味する。もともと我々はそのために立法を待つ必要もない。ドイツの場合本拠地主義は判例により支持されているので、その点でドイツ国内の裁判所の判例をヨーロッパになじむよう変更することが、本拠地主義からの離別の第一歩となりうる。

ドイツの国庫の利益の問題に関する限りでは、連邦財政裁判所が比較的新しい判決で次のような異なる見方を示している。⁽⁷⁴⁾

すなわち、ドイツの社員によってリヒテンシュタインを本拠地とする株式会社が設立された。ドイツでのみ活動していた当該株式会社の経営陣は設立以来ドイツのある都市におかれていた。たしかに連邦財政裁判所は本拠地主義を適用し、リヒテンシュタインの株式会社はドイツの商業登記簿に登録されていないので権利能力がない、と評価した。それにもかかわらず連邦財政裁判所は、当該会社には法人税を納める義務がある、しかもそれは営業の本拠がドイツ国内にあるので無制限の義務である、と評価したのである。

上述のように、ヨーロッパでまだ暫定的な合意形成さえできていない会社法上の基本的問題がいくつもある。それゆえ本拠地主義から設立主義への移行には一つの制約が必要である。すなわち、基本的な相違がまだ存在する限り、国境を越えた本拠地の移転に際して受け入れ国がその相違を考慮することができなければならない。第一にこれは共同決定に関係する。ここでは調整が実現しないうちは、各国がそれぞれの強行規定を貫徹させることができなければならない。それは設立主義を修正したいわゆる「重複理論」(Überlagerungstheorie)の要請でもある。したがってイギリスの公開有限責任会社が本拠地をドイツに移す場合、団体として、しかもその英国法上の内部組織

に關しても、容易に承認されるはずである。しかし共同決定法に關する限りでは、その組織上の規約をドイツの規定に適合させなければならぬ。国境を越えた本拠地の移転の場合には新しく設立を行う必要はなく、会社契約上の基礎の変更だけが必要である。⁽⁷⁵⁾

ここで様々な法源から生じる適用問題は、ヨーロッパ法の、そして比較法の修養を積んだ法律家世代が解決すべき問題であろう。

六 おわりに

ヨーロッパは、会社法については全く正しい道を歩んでいる。我々が統一域内市場を望むなら、我々は企業のために競争に中立的な組織枠組も創らなければならない。会社法分野についてはヨーロッパ連合内で法調整がかなりの程度達成されている。しかし国民の気質、および個々の国家においてその時々で支配的な政策の基本的合意、といった根本的な問題に關しては今なお相違が残っている。我々が真に統一的な市場を目指し進むべき道のりはますます険しく苦難に満ちていゝであらう。この道のりを踏破するためにはヨーロッパ全ての国が難題を克服しなければならぬ。それはドイツも同じである。これを實現して

こそ我々は真のヨーロッパ会社法を手に入れたと確信できるのである。

* なお本翻訳の作成にあたり、大阪市立大学大学院後期博士課程(民事訴訟法専攻)の鶴田滋・福本知行両氏より多くの有益な助言を受けたので、ここに謝意を表したい。

(47) ABl. EG 1979 L 66/21.

(48) ABl. EG 1980 L 100/1.

(49) ABl. EG 1982 L 48/26.

(50) 投資家保護と与ふる資本市場法と会社法の關係について vgl. auch *Thomas M. J. Möllers*, Anlegerschutz durch Aktien und Kapitalmarktrecht, ZGR 1997, 334.

(51) *Vergleiche Herbert Wiedemann*, Gesellschaftsrecht, Bd. I, 1980, S. 487.

(52) *Vergleiche Regierungsentwurf zum Handelsrechtsreformgesetz (HReFG)*, BR-Drs. 340/97, S. 38.

(53) Für das deutsche Recht: *Wiedemann* (Fn. 51) 89; sowie allgemein *Götz Hueck*, Gesellschaftsrecht, 19. Auflage, 1991, § 2 I-V, S. 7-16. Für Frankreich *Wolfhard Tilmanns*, in: *Gerhard Hohloch* (Hg.), *EU-Handbuch (EU-HDB)*, Gesellschaftsrecht, 1/97, Frankreich, Rn. 16-21; für Italien *Ricardo Seibold Claudio Vergine*, in: *EU-HDB*, Gesellschaftsrecht, 1/97, Italien Rn. 12-21; für die Niederlande vgl. *E. W. Mehring*, in:

(57) *Vergleiche § 1092 Abs. 3 S. 1 BGB, Nr. 3 Marken-gesetz.*

(58) 民法一〇五九条aにつき立法理由書は以下のように記す。「今日の見解では、民法一〇五九条aは合名会社および合資会社に準用される。新設の一〇九二条三項の枠内でも合名会社と合資会社が法人と同じく取り扱われていることは適切であろう。しかし合名会社と合資会社が法の文言中で明記される必要はなからうと思われ。明記すると規定の数を無駄に増やすことになるだろう。また同様に法人だけを明記する別の規定については、類推適用によって合名会社と合資会社を締め出すことが意図されている」といった印象が生じることになるだろう。その上、パートナーシップ会社が法の文言中で別個に明記される必要はない。一九九四年七月二五日施行のパートナーシップ会社法七条二項 (BGBl. 1994 I, 1744) に従い商法典二二四条はパートナーシップに準用されるので、パートナーシップはこの関連でいえば合名会社と同様に扱われているということを出発点とする「ことができた」(BT-Drs. 13/3604, 7) くらいは「知り」しているのは商標法の理由書である。「七条に従い自然人、法人(公法人を含む)および自己の名で権利義務の担い手であることができる人的会社は、商標の所有者となることができ、この要件をみたす人的会社に属するのは、特に合名会社、合資会社、そして将来的に

予想されるパートナーシップ会社 (vgl. den Entwurf eines Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes vom 20. Juli 1993, BT-Drs. 516/93)」。それに対して民法上の組合自体は商標の所有者となれない。もっとも個々の社員が共同で一つの商標の所有者となることはできる。それに「この法は一人の者しか一つの商標の所有者となれない」とは定め「つないだり」(BT-Drs. 12/6581, 69)

(59) *Seibert, JZ 1996, 785.*

(60) So das französische Recht: *Hans Jungen Sonnenberger / Reinhold Dammann, Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 1991, S. 110. Umgekehrt die englische partnership: イギリスのパートナーシップは登記なくして成立するが、法人格を持たない。しかし訴訟上は独立して当事者となり得る。vgl. Hohloch in: EU-HdB, Gesellschaftsrecht, 1/97, Vereinigtes Königreich, Rn. 42, 45-57.*

(61) 国務院経済取引と登録の登記の登録として vgl. *Stefan Kögel, Entwurf eines Handelsrechtsreformgesetzes, Betriebsberater (BB) 1997, 793, 802.*

(62) *Vergleiche hierzu Peter M. Wiesner, Europäisches Unternehmensrecht im Umbruch, AG 1996, 390, 391.*

(63) *Klaus Hopf, Harmonisierung im europäischen Gesellschaftsrecht, ZGR 1992, 265, 279.*

(64) *Vergleiche hierzu auch Peter Kindler, Hauptfragen*

記
録

- des Konzernrechts in der internationalen Diskussion, ZGR 1997, 449.
- (65) Yves Guyon, Examens critique des projets européens en matière de groupes de sociétés (le point de vue français), in: Klaus Hopt (Hg.), Groups of Companies in European Laws, Bd. II, 1982, S. 155, 164.
- (68) So Klaus Hopt, Diskussion 59. Deutscher Juristentag 1992, Band II (Sitzungsbereich), R. 60.
- (62) Jean Nicolas Druey, Das Deutsche Konzernrecht aus der Sicht des übrigen Europa, in: Marcus Luter (Hg.), Konzernrecht im Ausland, 1994, S. 310, 319.
- (69) Yves Guyon, Das Recht der Gesellschaftergruppe in Frankreich, in (Fn. 67) 76, 90. f.; Druey (Fn. 55) 317; Frank Woodbridge, Aspects of the Regulation of Groups of Companies in European Laws, in: Robert R. Drury/ Peter G. Xuereb (Hg.), European Company Law—A Comparative Approach, 1991, S. 103 (116) m. w. N.
- (70) Hierzu eingehend Viola Kruse, Sitzverlegung von Kapitalgesellschaften innerhalb der EG, 1997.
- (71) EuGH 27. 9. 1988, Rs. 81/87 (Daily Mail), Slg. 1988, 5483.
- (72) Vergleichs Wiesner (Fn. 62) 390: 「他の法分野とそれ等とを区別して本論議が進めば、その結果は明らかである」
- (73) 本拠地の移轉の指令提案と関連した委員会の報告(2)の方向に回なつてゐる。 vgl. hierzu Hans-Werner Neye, Grössere Mobilität für Unternehmen in Europa, GmbHR 1997, R 181.
- (74) Hierzu kommt auch Kruse (Fn. 69) 243 ff. als Ergebnis ihrer eingehenden Untersuchung.
- (75) Bundesfinanzhof (BFH) 23.6.1992, Bundessteuerblatt Teil II (BStBl. II) 1992, 972.
- (76) 日本は本質的にメンバーの法務務を一律とする。したがって、その重課税を以て競争力なものを認めて、Konzern (Fn. 69) 236 ff.