

平成 22 年 4 月 30 日現在

研究種目： 特定領域研究
 研究期間： 2004 ～ 2009
 課題番号： 16090206
 研究課題名（和文） 国際的企業活動における外人法上の規則の会社法・国際私法の観点からの比較法的研究
 研究課題名（英文） Comparative Study of Regulations on International Business Activities: From the Perspectives of Corporate Law and Conflicts of Laws
 研究代表者
 大杉 謙一 (Osugi Kenichi)
 中央大学・大学院法務研究科・教授
 研究者番号： 80233112

研究成果の概要（和文）：

日本企業が海外で取引を行う場合、または外国企業が日本で取引を行う場合の法律関係を研究した。たとえば、日本企業が海外市場で社債（ユーロ債等）を発行する場合にはいずれの地の法が適用されるのか、外国企業が日本市場で社債を発行する場合には日本法を適用しなくてよいのか、という問題である。現在は、前者にも後者にも日本法は直接適用はされず、後者には業界の慣例として日本法に近い内容が契約で定められることになっている。このようなルールは従来の理論・実務の経緯から生まれたものであるが、前者では日本の金融業界の活躍の機会が狭められ、後者では日本の投資者の保護に問題がないわけではないことから、今後の改善が必要であると考えられる。

研究成果の概要（英文）：

We made research on the legal relationship where a Japanese company makes transactions abroad or a foreign company makes transactions within Japan. Examples are: which law is applicable when a Japanese company issues bonds in Euro-market, or when a foreign company issues bonds in Japanese market. Currently, the consensus is that Japanese law on bonds issue is not applicable to either cases above, but the financial sectors has formed a voluntary rule which requires foreign issuers to insert provisions similar to Japanese law into their bond contract. This state of law interpretation has weaknesses in both competitiveness of Japanese financial sectors and protection of Japanese investors, and thus we should seek improvements to it.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2004 年度	2,400,000	0	2,400,000
2005 年度	2,700,000	0	2,700,000
2006 年度	2,500,000	0	2,500,000
2007 年度	2,400,000	0	2,400,000
2008 年度	2,400,000	0	2,400,000
2009 年度	1,800,000	0	1,800,000
総計	14,200,000	0	14,200,000

研究分野：民事法学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：国際会社法、外人法、会社法制の現代化、新会社法、擬似外国会社、認許、外国会社、準拠法

1. 研究開始当初の背景

企業が国境を超えて活動することはもはや当たり前のことになっているが、外国企業を特に規制の対象とする法令があり（外人法と呼ばれる）、その適用関係については、国際私法（渉外的な法律関係について、どの地のほうが適用されるかを決定するルール）、外国会社に対する法規制（商法・会社法に定められる）との関係が問題となる。従来はこの3社の関係について議論の蓄積がなく、このことは企業の国際的活動に対して十分な法規制の透明性を提供できていないといえなかった。

2. 研究の目的

(1) 外人法の理論的位置付けを確認するために、従来の議論を昔にさかのぼって確認するとともに、米独での議論を参照すること。

(2) 会社法に定めのある外国会社の規制、特に「擬似外国会社」の規制について、その撤廃を含めた規制のあり方を検討すること。

(3) わが国の会社法の規定、たとえば社債発行に関するルールが、渉外的な法律関係につきどのように適用されるかを明らかにすること。

3. 研究の方法

商法・アメリカ法を専門とする大杉と、国際私法・ドイツ法を専門とする釜谷が分担・協力し、それぞれの文献調査を行い、その結果につき情報交換を密に行うとともに、2

(1) については釜谷が、2 (3) については大杉が論文を作成・公表するものとし、また2 (2) については両者が共同で研究を行うこととした。

4. 研究成果

(1) 外国法人の認許の問題は、元来は、外国判決承認のような場合を射程範囲としていること、外人法適用の大前提となる内外会社の区別に関しては、近時では設立準拠法を基準とするとの理解が一般的であるが、古くは、外人法の問題と会社従属法の問題を明確に分けることは一般的ではなかったことが明らかになった。

(2) 擬似外国会社については、これを無条件に認めると、規制の緩やかな法域での会社設立が一般化し、そのような会社が規制の厳格な国で取引を行うことが予想されることから、会社法が用意している株主・会社債権

者の保護のルールが骨抜きになるおそれがあり、ひいては各国が規制の緩和を競って一層の規制の緩和・劣化をもたらすという危険性がある。平成17年制定の会社法は、この点に鑑みて擬似外国会社規制を存続させた（821条）。もっとも、同様の問題は会社以外の組織形態（パートナーシップなど）にも存在し、予想される弊害への対処は他の方法（出資法、金融商品取引法、金融商品販売法、会社法429条・民法709条の活用など）によっても行いうることから、そのような複線的な対応が必要であることも明らかになった。

(3) 会社法2条23号は、「社債」について形式的な定義規定を置き、その結果、日本企業の外債発行にも外国企業のサムライ債発行にもわが国の社債発行ルールがほぼ及ばない旨が明らかにされている。しかし、発行会社が社債発行にかかる金融機関（財務代理人など）との間で締結する契約に着目すれば、社債の主たる発行地におけるかかる金融機関の所在の地を基準として、社債ルールを適用すると考えることも考えられる。この見解を採用するには、なお乗り越えなければならない実務上の問題があるが、日本の金融業会の競争上の地位を維持強化し、日本の投資家を保護する観点からは、新しい解釈を取る意味がある。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計52件）

① 大杉謙一「会社法の未来 民主党案を考える（経済教室）」日本経済新聞、査読あり、掲載決定（2010年）

② 大杉謙一「金融と私たちの暮らし」法律時報、査読なし、81巻11号4～8頁（2009年10月）

③ 大杉謙一「「公開会社法」についての一考察(下)」金融・商事判例、査読なし、1322号2～9頁（2009年8月）

④ 大杉謙一「「公開会社法」についての一考察(上)」金融・商事判例、査読なし、1321号6～12頁（2009年8月）

⑤ 大杉謙一＝早川吉尚「クロスボーダーM&A」

NBL、査読なし、900号88～91号(2009年3月)

⑥ Kenichi Osugi, “Transplanting poison pills in foreign soil: Japan’s experiment,” in: Hideki Kanda, Son-Sik Kim and Curtis, J. Milhaupt (ed.), *Transforming Corporate Governance in East Asia* (Routledge 2008), 36-59.

⑦ 大杉謙一「会社法の誕生と波紋」法律時報、査読なし、80巻11号4～11頁(2008年10月)

⑧ 大杉謙一「買収防衛策の現在・過去・未来」法律時報、査読なし、80巻3号41～45頁(2008年3月)

⑨ 大杉謙一「買収防衛策をめぐる法的議論—ブルドックソース事件・最高裁決定とその周辺」証券アナリストジャーナル、査読なし、46巻2号33～43頁(2008年2月)

⑩ 大杉謙一「新会社法における株主平等の原則」新堂幸司・山下友信編『会社法と商事法務』1～27頁(2008年2月)

⑪ Kenichi Osugi, “What is Converging? Rules on Hostile Takeovers in Japan and the Convergence Debate,” 査読あり、*Asian-Pacific L. & Pol’y J.* 9号143-162頁(Winter, 2007).

⑫ 大杉謙一「三角合併・敵対的買収をめぐる最近の問題」中央ロー・ジャーナル、査読あり、4巻1号61～78頁(2007年6月)

⑬ 大杉謙一「監査役制度改造論」旬刊商事法務、査読なし、1796号4～12頁(2007年4月)

⑭ 大杉謙一「内部統制システムの論点整理」ビジネス法務、査読なし、6巻6号41～48頁(2006年6月)

⑮ 大杉謙一「諸外国のLLC・LLP法の概観」法律のひろば、査読なし、59巻2号20～27頁(2006年2月)

⑯ 釜谷真史「死別による事実婚解消における韓国法上の財産分割・相続規定の準用の可否」ジュリスト、査読なし、1296号172～175頁(2005年9月)

⑰ 釜谷真史「外国判決「自動承認」制度の意義(下)」西南学院大学法学論集、査読あり、37巻4号47～91頁(2005年3月)

⑱ 大杉謙一「企業買収防衛策のあり方—ライツ・プランの長所と短所」旬刊商事法務、査読なし、1723号32～37頁(2005年2月)

⑲ 釜谷真史「外国判決「自動承認」制度の意義(上)」西南学院大学法学論集、査読あり、37巻2・3号1～55頁(2005年2月)

⑳ 大杉謙一「会社法解剖図を読む—会社法の「共通」構造」ジュリスト、査読なし、1280号112～118頁(2004年12月)

㉑ 大杉謙一「日本版LLP制度創設における法制上の課題」税務弘報、査読なし、52巻15号6～12頁(2004年12月)

㉒ 大杉謙一「社外取締役(独立取締役)」アメリカ法、査読なし、2004-1号10～23頁(2004年7月)

[学会発表](計4件)

① 大杉謙一「日本のMBO」第68回証券経済学会全国大会 2007年10月13日(関西大学)

② Kenichi Osugi “Traditional Rules and Their Transformation: M&A Rules in Japan and the Convergence Debate” (英語) シンポジウム“Corporate Governance in East Asia: Is Convergence on the Anglo-American Model the Future?” 2007年2月10日(九州大学)

③ 大杉謙一「株主総会の電子化:日本の場合」(日本語) シンポジウム“The Role and Response of Law in Science & High Technology Society” 2006年10月13日(韓国・成均館大学(Sung Kyun Kwan University))

④ Kenichi Osugi, “Livedoor vs. NBS Case: Recent Judicial Decisions on a Hostile Takeover Battle in Japan and their Implications” (英語) The 4th Asian Corporate Governance Conference (Asian Institute of Corporate Governance) 2005年5月20日(韓国・高麗大学(Korea University))

[図書](計10件)

① 伊藤靖史・大杉謙一・田中亘・松井秀征『会社法』(2009年4月 有斐閣) 全461頁

② 丸山秀平・野村修也・大杉謙一・松井秀征・高橋美加『ケースブック会社法 第3版』

(2008年3月 弘文堂) 全471頁

③大杉謙一「事業形態の多様化と法制の課題
— 私法と税法における『法人格』」 神田秀樹・財務省財務総合政策研究所編『企業統治の多様化と展望』金融財政事情研究会 138～155頁 (2007年3月)

④大杉謙一「株式の大量取得行為に対する法的規制のあり方 — 買収防衛策と主要目的の将来」 黒沼悦郎＝藤田友敬編『江頭憲治郎先生還暦記念 企業法の理論(下)』商事法務 1～48頁 (2007年1月)

⑤大杉謙一「ジョイント・ベンチャーの企業形態の選択」 宍戸善一・中野通明 編著『ビジネス法務大系 2 M&A ジョイント・ベンチャー』23～58頁 (日本評論社、2006年11月)

⑥家田崇・五十嵐恵美子・梅田彰・大杉謙一・近藤浩・佐山展生・関口智弘・永沢徹・中東正文『M&A攻防の最前線』(2005年8月 きんざい) 全377頁

⑦大杉謙一『「会社は誰のものか」をめぐって～過去・現在・未来』家田崇ほか『M&A攻防の最前線』金融財政事情研究会 2～20頁 (2005年8月)

⑧大杉謙一「今後の我が国における敵対的買収の可能性 — 解釈論」 家田崇ほか『M&A攻防の最前線』金融財政事情研究会 95～136頁 (2005年8月)

⑨大杉謙一「今後の商法改正と企業法制」 弥永真生ほか『現代企業法・金融法の課題』弘文堂 11～24頁 (2004年10月)

⑩大杉謙一「LLCにおける定款自治の基礎 — なぜわが国の学説は有限会社に定款自治を認めてこなかったのか」 弥永真生ほか『現代企業法・金融法の課題』弘文堂 25～43頁 (2004年10月)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

大杉 謙一 (Osugi Kenichi)
中央大学・大学院法務研究科・教授
研究者番号：80233112

(2) 研究分担者

釜谷 真史 (Kamatani Mafumi)
西南学院大学・法学部・准教授
研究者番号：30363302