慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	多国籍企業の法律問題 : 法人の国籍と裁判管轄権を中心として
Sub Title	Legal Problems of Transnational Corporations: With Special Reference to Nationality of Juridical Person and Its Jurisdiction
Author	櫻井, 雅夫(Sakurai, Masao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1986
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.59, No.2 (1986. 2) ,p.133- 167
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	須藤次郎先生退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19860228-0133

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

多国籍企業の法律問題

——法人の国籍と裁判管轄権を中心として——

櫻井雅夫

はじめに
一　用語の分解
二　TNCの定義
三　TNCの現実と法の乖離
四　TNCの国内法問題
　1　法人の国籍
　2　牴触法上の問題
五　TNCの国際法問題
　1　会社設立の準拠法
　2　会社の準拠法
　3　裁判管轄権
六　TNCに対する各国の態度
　1　諸規整とTNCの対処策
　2　本拠地法主義と設立準拠法主義の衝突
結びに代えて

はじめに

多国籍企業という日本語は、法律的に考えてみると少なからぬ問題を含んでいる。大方のみるところ、この日本語は外国語を訳したものである。外国語のうち英語でこの種の用語が最初に現れたのはいつごろであろうか。アハロニー（Y. Aharoni）によれば、"Multinational firm" という言葉が一九六〇年のリリエンソール（D. Lilienthal）の論文に見出される。[1] 尤も、法学者によれば、"Multinational corporation" という言葉が最初に現れたのは、一九四七年のティンバーグ（S. Timberg）の論文においてである。[2]

この種の用語の法的意味を考える場合、ビルク（R. Birk）は、一九七六年現在、この種の用語は立法上また判例上いまだ受け入れられていないと指摘している。[3] 尤も、国際司法裁判所のバルセロナ・トラクション（Barcelona Traction, Light and Power）判決（一九七〇年）では "Multinational" な会社という表現が見出される。[4] また、国際法なるアンデス共同市場（ANCOM）決定四六号（七一年）においては、"Empresa multinational" という用語が定義されている。[5] ただし、これらはあくまで一国の一法人である。

右の一瞥でも、TNC（後述）の事業活動とそれに係る法の問題がかなりかけ離れていることが容易に想像される。本稿は、それをTNC法学の端緒とするために、関連の基本用語を分解し、まず法人の国籍に係る問題をとりあげ、次に法人の国籍検証が困難な中で、TNCの親会社及び子会社に対する裁判管轄権をめぐる判決の分析を通して法の名目と現実の乖離及び混乱を明らかにするものである。[6]

(1) Lilienthal, D., *Management of the multinational corporation*; Aharoni, Y., "On the definition of a multinational corporation", *Quarterly review of economics and business*. Autumn 1971.

(2) Timberg, S., "International combines and national sovereigns; a shudy in conflicts of laws and mechanisms", *Univer-*

sity of Pennsylvania law review, 1947. 中原喜一郎「多国籍企業と国際公法」『国際問題』一九七三年八月号。二五頁。

(3) Birk, R., "Rechtliche Aspekte multinationaler Unternehmen". *Zur Problematik multinationaler Unternehmen* (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, Neue Folge, Heft 25). 1976. S. 29-60 (邦訳、山内惟介訳「多国籍企業の法的諸局面」『法学新報』八七巻五・六号、一九八〇年八月、一二二頁)。

(4) 中原喜一郎、前掲論文、二九頁。

(5) "Andean Commission. Decision no. 46. Standard code on multinational enterprises and regulations of the treatment applicable to subregional capital", *International legal materials*, Vol. 11, 1972. p. 357-72; "Decision no. 169. Andean multinational enterprises", *International legal materials*, Vol. 21, 1982. p. 51-55; and "Decision 24. Common regime of treatment of foreign capital and of trademarks, patents, licenses, and royalties". *International legal materials*, Vol. 16, 1977. p. 138-58. 桜井雅夫『国際経済法研究——海外投資を中心として』東洋経済新報社、一九七七年。一〇三頁以下。同『国際経済法の基本問題』慶應通信、一九八三年。二〇六、二〇七頁。

(6) 本稿は、下記の拙稿に全面加筆修正を行ったものである。「多国籍企業の法律問題」『大学時報』一七八号、一九八四年九月。六四—六九頁。

一　用語の分解

多国籍企業という用語の源と思われる英語の表現は、主として次の形容詞等と名詞の組合せから成っている。

(形容詞等)		(名詞)	
International	World	Company (ies)	Entity (ies)
Multinational	Global	Corporation (s)	
Transnational	Cosmo	Enterprise (s)	
Supranational		Firm (s)	

他の外国語も基本的には同じ用法であると考えられる。以下に、その夫々を分解してみよう。まず、企業は営利を目的とする法人とは限らず、また個人企業も含み、株式会社、Company, Corporation[1] とも同義ではない。

かりに企業を会社（company, corporation）と置き換えて使用した場合には、厳密にいえば当該会社はひとつの法人格を与えられているのであり、決して多国籍の Company, Corporation はありえない（法人の国籍については後述）。

"Enterprise"は、必ずしも厳密な法的意味を含まない。或る場合には、企業の総称であり、また或る場合にはひとつの法人格を有する会社が複数で構成する集合体（cluster）を "Enterprise as a whole" として抽象的に表現する場合もある。[2] ドイツ語では、この集合体を "Einheit" と呼ぶこともある。[3]

"Firm" もまた厳密な法的意味を有しない。或る場合には会社の一事業所乃至工場のみを指し、また或る場合には民法上の組合乃至パートナーシップを指すこともある。

"Entity"は、以上のなかでも最も広範囲の意味をもつもので、企業から一事業所に至るまでの夫々乃至その集合体が該当し「構成体」と訳されている。

次に、形容詞等について云えば、まず "International" は厳密には「国家間の」という意味である。したがって、例えば "International corporation" といえば、国際法人たる世界銀行（International Bank for Reconstruction and Development. 国際復興開発銀行）のようなもののみが該当するのであり、決して民間会社、民間法人は該当しない。欧米の法学界では、この傾向は強いようである。[4][5]

"Multinational"は本来的には「複数の国に跨る」という意味で使用されたのであり、決して多国籍のということではない。一説によれば、これは「多民族の」という意味で、例えば一五～一八世紀にかけてのハプスブルグ家領土の性格づけに用いられたものである。[6]

"Transnational" もまた「国境を越えた」という意味で使用されているのであり、決して多国籍のという意味ではな

い。その意味では、すでに一四世紀はじめにフィレンツェの銀行業者であったバルディ(Bardi)とペルッツィ(Peruzzi)が国境を越えて約一五の海外店をもっていたし、また一五世紀にはメジチ家もそうであったといわれる。(7)

"Multinational"と"Transnational"とを併せ考慮すると、日本で定着している多国籍のという表現よりも、中国で使用されている「跨国」乃至「多国性」という用語の方がはるかに秀れている。

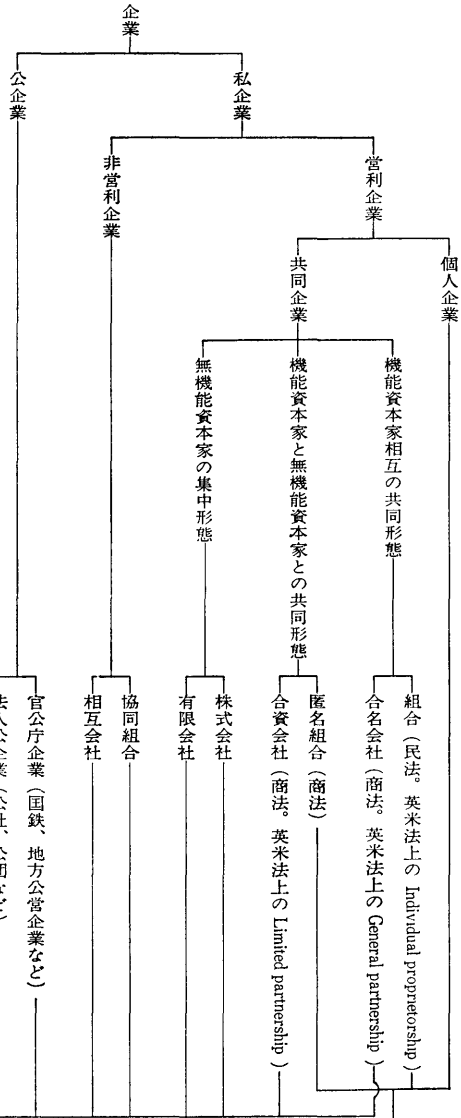
"Supranational"は「国を超えた」という意味であり、法的に云えばSupranationalな会社乃至企業は今のところ存在しない。将来存在するとすれば、設立登記を超国家体のみで行うような会社であろう。そのような意味では、EC統一会社法構想にみられる"Societa Europaea"は、法的にSupranationalな会社とはいえない。

"World","Global","Cosmo"等は全く法的意味を持たせ得ないもので論外である。

関連用語の検討はここまでに止める。確かに、多国籍という用法を余り厳しく考えることは、本稿の目的上得策ではないが、かといってルースに使用することも良くない。現在の日本の風土で筆者が妥協し得る英語用語はTransnational Corporation(TNC)である。日本語の用法では、致命的な欠陥をかかえながら定着してしまった多国籍企業という言葉を使用せざるを得ない。以下、本稿では、「TNC」と表現することとする。(8)

後述するとおり、筆者がこれまで現地実態調査の対象としてきた企業をみる限り、それらは会社とは限らないし、また株式会社とは限らない。例えば、民法上の組合の形態による典型的なジョイント・ベンチュア(joint venture)やパートナーシップの形態によるものも数多く見られるし、また株式でない出資持分によって成りたつ他の形態、例えばメキシコのSociedad Anónima de Capital Variable(略してS.A. de C.V.)、ブラジルのSociedade por Quotas de Responsabilidade Limitadaによる国際合弁会社のTNCも少なくない。

(1) 私見によれば、我が国では企業を次のように分類することができる。



(2) 例えば、下記参照。Vernon, R., "Economic sovereignty at bay", *Foreign affairs*, Vol. 47. 1968. p. 110. 114; Vagts, D., "The multinational enterprise; a new challenge for transnational law", *Harvard law review*, Vol. 83, no. 4, Feb. 1970. p. 739.

(3) 例えば、下記参照。Rehbinder, E., "Das auf multinationale Unternehmen auswendbare Recht". *Deutsche zivil- und Kollisionsrechtliche Beiträge zum IX Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Teheran 1974, hrsg. vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Hamburg.* S. 122-54.（邦訳、桜田嘉章「多国籍企業の準拠法」『民商法雑誌』七六巻三号、一九七七年六月。四四三頁）。

(4) 横田洋三「国際法人」『国際私法の争点』（ジュリスト増刊）一九八〇年。八四頁。

(5) この点に関連して、最近、「国際間」の事業取引とか「州際間」の営業活動といった用法もみられるが、"inter" たる「際」の上にさらに "inter" たる「間」を加えたのであるとすれば、その用法は国語的にも法学的にも理解し得ないものである。

(6) 中原喜一郎、前掲論文、二五頁。

(7) Birk. *op. cit.*(邦訳、一二二頁); Sapori, *La crisi delle compagnie mercantili dei Bardi e dei Peruzzi*. Firenze, 1926; De Roover, R., *The rise and decline of the Medici Bank*. New York. 1966.

(8) 米州法律委員会 (Inter-American Juridical Committee) は、米州機構 (OAS) 七四年総会以後、"Transnational enterprise" という用語の採用を決定している。渡辺和男「第六回米州機構総会」『経済と外交』一九七六年九月号。四四頁; "OAS. Permanent Council. Resolution on the behavior of transnational enterprises". *International legal materials*, vol. 14, no. 5, Sept. 1975. p. 1326-28.

二　TNCの定義

TNC等の定義は、おそらく研究者の数だけ存在するであろう。(1) ここでは、国連TNC委員会 (Commission on Transnational Corporations) におけるTNC行動規範 (Code of Conduct on Transnational Corporations) (2) における定義案を示しておこう。八六年一月の同委員会の特別会期再開会期現在の案のひとつを示せば、次のとおりである。

「TNCとは、構成体 (entity) の法的形態及び活動分野に関わりなく二又はそれ以上の国に存在する複数の構成体から成る企業であって、一又はそれ以上の意思決定センターを通じての一貫性のある政策と共通の戦略を認めてひとつの意思決定システムのもとで事業を行い、そのシステムの中で構成体は、一又はそれ以上の構成体が他の活動に対して重要な影響力を行使し得る程に、並びに特に他の構成体と知識、資源及び責任を共有し合えるほどに、所有その他の関係で結びついているものである」。(3)

この定義案には、明らかに経済協力開発機構 (Organisation for Economic Co-operation and Development. 略称OECD) のMNE行動指針 (Guidelines for Multinational Enterprises) の文言 (定義ではない) を採り込んだ跡がみられる。すなわち同指針前文8は、法的定義ではないものの同指針が対象とする企業に関して、次のように規定している。

「多国籍企業は、通常二以上の国において設立され、民間若しくは国家により又はその双方により共同して所有されている会社又は他の構成体からなり、かつ、当該会社又は構成体の一又は二以上のものが、他の構成体の活動体に対して重要な影響力を行

使し合うほどに並びに特に他の構成体と知識及び資源を共有しあうほどに結びついているものである」。[4]

いずれにしても、このような数々の不明快な文言を基にして行動規範の各章各パラグラフの法的意味合いを論じるのは、殆ど無意味である。にも拘らず、国連規範案が最も法的意味合いのある裁判管轄権についてパラグラフ（第五五）案を設けているので困惑する。その内容は、次のとおりである。

「TNCの構成体は、それらが活動する国の裁判管轄権に服する」。又は、「或る国において活動するTNCの構成体は、当該国におけるその活動に関してかかる国の裁判管轄権に服する」。

いずれの文言にせよ、内容は危険なほどにきわめて法的であり、行動規範には不要なものであるという論議がなされていることは当然である。TNC委員会がどうしてもTNCの裁判管轄権に関して規定を残すのであれば、TNCが最近アメリカで使用されつつある"Multijurisdictional corporation"[5]であることに留意し、そのような観点からもう一度定義のパラグラフを検討することが必要になろう。

われわれが特に理論的貢献度を期待するドイツにおいては、TNCの本質は国際的コンツェルン（internationalen Konzern）にあるとみているようである。例えば、ドイツ法務省が国連国際貿易法委員会（UNCITRAL）に対して回答したところによると、TNC（この場合、multinationales Unternehmen）とは「ひとつの企業のリーダーシップのもとにあるいくつかの法的に独立した人の経済的結合体」である。[6] コンツェルンという把握の方法には関心を持てるが、その他の表現は不正確で、特に注目すべきところがない。

(1) いくつかの定義を紹介したものとしては、次の文献がある。United Nations, Dept. of Economic and Social Affairs, *Multinational corporations in world development*. New York, United Nations, 1973. Selected definitions: p. 118-21. 宮崎繁樹「多国籍企業の法構造」『多国籍企業の法的研究』成文堂、一九八〇年。一四頁以下。

(2) 行動規範全般については、次の文献を参照。小寺彰『多国籍企業と国際法——多国籍企業行動指針の背景とその機能』東京、総合研究開発機構、一九八五年。八五頁。

(3) The term "transnational corporation" as used in this Code means an enterprise, comprising entities in two or more countries, regardless of the legal form and activity of these entities, which operates under a system of decision-making, permitting coherent policies and a common strategy through one or more decision-making centres, in which the entities are so linked, by ownership or otherwise, that one or more of them may be able to exercise a significant influence over the activities of others, and, in particular, to share knowledge, resources and responsibilities with the others.

(4) (Multinational enterprises) usually comprise companies or other entities whose ownership is private, state or mixed, established in different countries and so linked that one or more of them may be able to exercise a significant influence over the activities of others and, in particular, to share knowledge and resources with the others.

(5) 本稿六注30参照。

(6) Antwort der UNCITRAL; Fragenbogen zur Problematik der Multinationalen Unternehmen. S. 3-4. 北川善太郎「多国籍企業活動と法的アプローチ」『多国籍企業の取引活動と法的諸問題』東京、機械振興協会・国際商事仲裁協会、一九七六年。八頁。山口賢「多国籍企業の法的構造」『多国籍企業の取引活動と法的諸問題』四九頁。

三　TNCの現実と法の乖離

先述のように、国連TNC行動規範案は、きわめて曖昧な定義を置いたまま、かなり具体的な意味合いを持たせようとするパラグラフを数多く設けている。TNCの定義があくまでも曖昧なため、実質法的な規定を解釈し適用することはきわめて困難である。例えば、社会主義国乃至中央計画経済国（centrally planned economics. 略称CPE）は自国の企業をこの行動規範上のTNCと認めないし、その活動が主権免除（sovereign immunity）の対象となる通常の国家行為（act of state）であるのか、事業活動（commercial activities）として主権免除の例外となるのかもよくわからない（本稿四2(2)(iii)参照）。実質法的規定のパラグラフの混乱は、すべてこの定義規定のパラグラフに戻る。

かりにこの定義規定が最終の行動規範に残った場合には、各パラグラフの法的乃至準法的解釈は殆ど不可能であるから、TNC活動から生じる法的紛争の法的解決には、詰まるところ裁判管轄権規定のパラグラフが重要になってくる。ところが、このパラグラフも実質法規定のパラグラフと比べて相対的に法的意味を有しているというだけのことで、結局は裁判管轄権に関する既存の法的解釈が重要になる。より具体的に云えば、TNC行動規範に法的拘束力を付与することには無理があるので、当該行動規範にどのような裁判管轄権規定が設けられようと、各国司法当局は法的に裁判管轄権に関する判断を下すことができる。TNC行動規範策定努力を評価して若干譲歩すれば、裁判管轄権規定の内容を相対的に手固くまとめてあれば、あとの規定にはそれほど法的関心を寄せなくて済むことになる。

さて、裁判管轄権といったTNCの手続的な補助手段を論じる場合にも、やはりTNC設立の準拠法、その内部関係及び外部関係の準拠法といった実質法上の諸規定を分析することが重要になる。ところが、この実質法上の問題をとりあげるにしても、やはりTNCの法的定義は必要である。法的定義がないとTNCに対する公的規整や裁判管轄権などについての共通ルールも定まらないかもしれない。しかしながら、TNCの法的定義やルールづくりにどれだけ努力してみても、満足のいく成果を生むことは不可能に近い。現在の各国国内法・国際法がTNCの事業活動から余りにもかけ離れているからである。グロスフェルト（B. Grossfeld）の指摘を借りれば、これまでに確立されてきた考えに対するTNCの挑戦はすべて強力なものであり、国際私法、国際公法は共にこれらの新たに惹起する諸次元に対応できる体制になかったのである。[1] 私法は、一九世紀においては真に国際的な秩序であったし、共通の価値基準が主要国を結びつけていた。さらに、私法は国内レベルでさえも大企業の規整には余りにも不適当であることを自ら露呈してきた。まさに規模の面で大会社は私法の規整次元を乗り越えてしまったのである。国際公法がこのような状況よりも良いということもなかった。そこに常に存在していた伝統的な論点は国家の主権ということであり、全く私人でもなくまた全く国家でもないアクターの規整などというものはおよそ論議の対象ではなかった。こうした国際私法

と国際公法のギャップは他の規範で補塡されなければならず、そこに国際経済法の新たな方向づけという課題が惹起されたのである。(2)

このように、TNCの事業活動が法制度に余りにも先行する状態では、過去の事実をもとに現在を論じることは危険であり、ましてや将来を論じることは不可能である。例えば、現実離れの法理論や過去の限られた判例を調べたからといって、TNCの実態が解明できるわけではなく、ましてこのように限られた過去のデータでTNCの将来を予測し得ることは殆どない。

かといって、TNC法学に決定的に新しいアプローチがあるわけでもない。既存の一国レベル、国際レベルの法制度を破壊して新しいTNC法制度を確立するというような野望は、世界の企業法制度を混乱させるだけである。結局は、TNCという怪物の正体を見極めるためには、既存の法制度を最大限に利用するTNCについて、演繹と帰納、マクロとミクロの手法で分析を繰り返し、そこから法則的な現象を検出するほかはない。

(1) Grossfeld, B., *Transnational corporations and the reorientation of international economic law.* 20 p. 八四年に行われた中央大学の講演用ペーパー。

(2) Grossfeld, *ibid.*, p. 12-13.

四　TNCの国内法問題

1　法人の国籍

会社をひとつの有効な構成体（entity）としてみる場合、法人格を付与された（incorporated）会社がどこの国に属するかということの根拠づけは、国籍によることになるのかもしれない。会社が国籍というものを有するのであれば、

それは国内法の定めるところによるのであろうが、明文を以て会社に国籍を付与する国は少ない。本稿一の冒頭に記したように、法は会社に対して法人格を付与しているだけである。国籍は自然人に固有なものであるから、法人の国籍という表現は便宜上のものである。したがって、法人国籍論は、何を基準にして内国法人と外国法人とを区別するかという問題に帰着する。(1)

2　牴触法上の問題

(1)　会社設立の準拠法

右の意味での国籍付与の基準は一様ではない。(2) 最も有力な基準は、①会社設立の形式的手続に求めるか（設立準拠法説、Grundungstheorie, theory of incorporation）、②統轄機能の本拠（Sitz, siège reel, seat）を有する国の法律に従って有効に設立されたことに求めるか（本拠地法説、住所地説、Sitztheorie, seat theory）の違いである。一般的にいえば、英米法系では前者、ヨーロッパ法系では後者の基準が有力である。すなわち、イギリス法によれば、法人の国籍は法人格付与国の法に拠るが、(3) 大陸法によれば、管理の中枢が存在する国の法に拠る。(4) また、英米法では、会社にとっては所有支配と管理をとどめている場所が居所であり、法人格を付与された場所が住所である。(5) この考え方によれば、たとえ会社の事業活動を別の場所で行っても、住所を変更することはできない。(6)

わが国では、法人の属人法（従属法）を設立準拠法に求める説が有力である。(7)

(i)　設立準拠法説　この基準によれば、会社が或る国（州）の法律に基づいて設立されていれば、当該会社は独立した法の主体として認められることになる。例えば、アメリカの *Restatement of the law, second; conflict of laws 2d* の第二九七条においては、「一つの州による法人格付与は、他の諸州によって認許される」（Incorporation by state will be recognized by other states）と規定されている。(8) この場合、認許（recognition）は、会社が権利義務の主体になり、裁判所に訴えることが可能になることを意味するのであり、事業活動の許可とはべつであろう。(9)

この基準は、歴史的には一八世紀にイギリスで自国の経済権益に適うということで展開されたものといわれる。すなわち、イギリスが、いずれかの他の国に本拠を有する会社をイギリス法の基づいて設立せしめ、当該会社をイギリス法の支配のもとに止め置くと同時に、イギリス法に基づく設立という要素を当該会社に対する外交的保護権行使の連結点（Anknüpfungspunkt, connecting factor）にしたということである。[10]

この基準によると、会社の発起人らは殆ど自由に法を選択することができる。それは、アメリカの例えばデラウエア州、ニュージャージー州をみれば明らかである。

(ii) 本拠地法説（住所地法説）　ヨーロッパでこの基準を立法化した国は、一九世紀後半のベルギーであるといわれる。[11] その時のベルギー商事会社法第一二九条によれば、ベルギーに主たる事務所を有する会社は、設立が外国で行われたとしても、ベルギー法に従うものとしている。[12]

さらに、この基準を採用した場合には、本拠地国自体が本拠たることの要件を設けていないときにどうなるかという問題が生じる。この場合には、おそらく転致（Weiterverweisung, renvoi）の原則を適用して設立準拠法を指定することになろう。例えば、ドイツ法によればケンタッキー州及びイリノイ州に拠るとする場合、ケンタッキー州法によればデラウエア州法に拠るとしているときは、ドイツがデラウエア州を適用するということである。

ヨーロッパでは、近年になって設立準拠法に転換するような兆候がみられる。そもそもＴＮＣの本来の意図は、各国の用意する法規制をできるだけ免れて法的優遇措置を最大限に活用し、利潤を最適化することにある。このような意図からすれば、本拠地、住所地、業務統轄地、営業中心地、主たる事務所の所在地等といっても、どこがそのいずれに該当するかを識別することは、当局にとってきわめて難しいことである。また、このようなことが容易に判別されてしまうようではＴＮＣ型経営のメリットはかなり減少するということができる。したがって、大方の法系においては法人の国籍の検証方式を次第に複雑なものにしてきている。例えば、投資受入れ国（host country）は、自国の経

済社会目標を守るためにいくつかの危険性を考えて、当該会社等からできるだけ多くの関係情報を開示せしめ、当該会社の出資比率や経営組織等の実質的支配度を総合的に判断して当該会社の国籍を定めることもある。[13]

しかしながら、このような方法もじつはきわめて恣意的なものであり、場合によってはかえって国籍問題を混乱させるおそれもある。とすれば、法人の国籍については、やはり形式性・規則性を重んじた方がよいという考え方が良いという考え方に戻ってしまうのである。このように、会社設立がいずれの国の法律によるのかは依然混迷状態にあり、結局この問題をどのように操作するかの自由は、TNCの発起人等が確保したままであると考えざるを得ない。

(2) 会社の準拠法

(i) 内部関係　会社の内部関係（例えば、法人機関の種類・性質・人数・任免・職務権限、法人と株主・社員との関係等）についても、前出二説が対立している。わが国では設立準拠法説が有力である。[14] ただし法人機関の職務権限すなわち代表権の有無乃至範囲が設立準拠法に拠るのは、それが専ら内部関係において問題とされた場合に限る。それが第三者に対する関係において問題になる場合には、別途考慮がなされる。[15]

今日では、設立の準拠法をかりに設立準拠法説に拠って決定することを基本としても、会社の内部関係については逆に本拠地法説の諸基準に従って検証する傾向がみられる。すなわち、設立については、投資受入れ国が現地の利益を参酌してチェックするのである。

アメリカでは、かつては会社の内部関係についても設立州法を適用していた。いわゆる"Internal affairs rule"に従って、設立のみならず、内部関係に関しても当該設立州法を適用したのである。しかしながら、今日では会社の内部関係と最も関わり合いを有する州の法律を適用する傾向があるようである（例えば、一九六一年 Western Airlines に関するカリフォルニア州最高裁判決）。[16] しかしながら、いかにそのような措置を講じたとしても、地方レベルの法（例えば州法）には限界があり、TNCの行動を法的に規整することなどあり得ない。そこで、国レベルの法（例えば連邦

法）としての証券取引法等による規整が意味をもってくる。尤も、国レベルの法律を以てしても、ＴＮＣに対してはなお限界があることは当然である。

右のような英米法系に対して、ヨーロッパ法系では早くから本拠地法説が採られてきた。すなわち、会社の内部関係は、原則としての業務統轄地の意味での本拠地の法に従って判断されてきた。ところが、近年になって設立についてアメリカと同じように設立準拠法をとる一方（例えば、ＥＥＣ法）、他方では会社の内部関係に関して本拠地法の諸原則に従って自国法を適用しようとするものである。[17]

(ii) 外部関係　会社の外部関係（例えば、契約、不法行為）についても、前出二説が対立している。[18] しかしながら、外部関係と内部関係とを区別することは、実務上困難である。一般的にいえば、外部関係の場合には設立国又は本拠地国の法をそのまま適用することは不可能であり、準拠地法（例えば契約準拠法）に従うことになる。この場合、準拠法が大陸法系であれば、英米法上の「権限踰越」（ultra vires）理論に基づく法人の行為の制限を取引保護の観点から緩める傾向をみせているといわれる。[19]

(iii) 特殊問題――国営企業　いわゆるＣＰＥの主張は、自国の人民企業、公企業はＴＮＣではないということである。もし、この主張が正しいとすれば、当面は、次の二つの問題が生じる。第一は、ＣＰＥの企業の活動に対して主権免除が認められ、当該企業は裁判所では訴えられないことになるのかということである。第二は、ＣＰＥの企業は、国連多国籍企業行動規範の適用の対象とはならないのかということである。

第一の点についていえば、ＣＰＥといえども企業の“Commercial activities”を否定することはできないものと考える。したがって、現在諸条約案で検討されているように、主権免除の例外として企業の“Commercial activities”を認めざるを得ないものと考える。[20]

第二の点についていえば、まずＴＮＣ委員会においては、ＴＮＣの法的な定義は行動規範の適用上必要ではなく、

ＴＮＣの特質に着目して定義づけるということで合意をみている。しかし、先進工業国側はＣＰＥ側の公企業に対して行動規範が適用除外とならないように公企業がＴＮＣの定義に含まれることを少なくとも注記するよう求めている。これに対して、ソビエト及び東ヨーロッパ諸国は、自国にはそもそもＴＮＣが存在しないとして注記に反対している。発展途上国及び中国は、行動規範はＣＰＥの公企業にも適用されるとの立場をとっているものの、注記に固執せず、東ヨーロッパ諸国に対して妥協的な態度をとっている。

私見によれば、ＣＰＥの公企業こそはＴＮＣの組織と機能を備えているとみることもでき、したがって行動規範がこれら企業に当然適用されることを明記した方がよい。

(1) 江川英文『国際私法（改訂）』有斐閣、一九八五年。一六六頁。沢木敬郎『新版国際私法入門』有斐閣、一九八四年。一五六頁。

(2) 諸説については、下記参照。折茂豊『国際私法（各論）』有斐閣、一九五九年。三〇頁。注（一）。山田鐐一『国際私法』筑摩書房、一九八二年。二〇〇頁、注（2）。

(3) Janson *v.* Driefontein Consolidated Mines, Ltd., (1902) A. C. 484, at p. 544; Cheshire, G, C, *and* P. M. North, *Private international law.* 10th ed. London, Butterworths, 1979. p. 192.

(4) Wolff, M., *Private international law.* 2 d ed. Oxford, Claredon Press, 1950. p. 308; Cheshire *and* North, *op. cit.*, p. 192.

(5) Gasque *v.* Inland Revenue Commissioners (1940) 2 K.B. 80; Gower, L. C. B., *Principles of modern company law.* 4th ed. London, Stevens, 1979. p. 743-746; *Restatement of the law, second. Conflict of law, 2 d.* Adopted and promulgated by The American Law Institute. St. Paul, Minn., American Law Institute Publishers, 1971. Vol. 1, s. 11, comment 1; Dicey, A. V., *and* J. H. C. Morris, *The conflict of laws.* 10th ed. London, Stevens, 1980. Vol. 2, p. 727.

(6) Morris, J. H. C., *The conflict of laws.* 3d ed. London, Stevens, 1984. p. 31.

(7) 例えば、下記参照。江川英文、前掲書、一六八頁。同『国際私法（改訂版）』（池原季雄・早田芳郎改訂）弘文堂、一九七二年。九九―一〇〇頁、注。久保岩太郎『国際私法概論（改訂版）』巌松堂、一九五五年。一三一頁。山田、前掲書、二〇〇

頁。沢木、前掲書、一五七頁。石黒一憲『国際私法』有斐閣、一九八四年、二四八頁。なお、抵触法における法人の国籍概念否定の学説に対して、異議を唱える立場もみられる。例えば、下記参照。桜田嘉章「法人の国籍」と多国籍企業」『多国籍企業の取引活動と法的諸問題』機械振興協会経済研究所・国際商事仲裁協会、一九七六年。九六頁。

(8) *Restatement of the law, second; conflict of laws, 2d.* Adopted and promulgated by The American Law Institute. St. Paul, Minn., American Law Institute Pub., 1971. p. 291.

(9) リステートメントの注釈においては、外国会社の認許と外国会社に対して種々の行為を認めることとの間に一線を画さなければならないとしている。認許に一般的抽象的な意味で事業活動の許可を含める立場については、例えば下記参照。山田、前掲書、二一六頁。石黒、前傾書、二四四—四五頁。

(10) Grossfeld, B., *Praxis des internationalen Privat- und Wirtschaftsrechts; Rechtsprobleme multinationaler Unternehmen.* Reinbek bei Hamburg, Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1975. (邦訳、山内惟介訳『多国籍企業の法律問題——実務国際私法・国際経済法』中央大学出版部、一九八二年。三五頁)。

(11) Grossfeld, *ibid.*, S. 44 (邦訳、三九頁)。

(12) この点に関し、わが国商法第四八二条(旧二五八条)に係る一九一八年(大正七年)大審院判決に対する評価が重要である。詳しくは、山田、前掲書、二二八—二三〇頁。

(13) 桜井雅夫「国際事業活動に関する情報公開のための法的措置」『法学研究』(慶應義塾大学)五二巻一一号、一九七九年一一月、二五—六六頁。

(14) 例えば、折茂、前掲書、三〇頁。久保、前掲書、一三二頁。山田、前掲書、二〇二頁。沢木、前掲書、一五七頁。石黒、前掲書、二四九頁。

(15) 山田、前掲書、二〇二—三頁。とくに、法人の社債発行権限に関して、石黒、前掲書、二五一頁。

(16) Grossfeld, *op. cit.*, S. 51 (邦訳、四七頁以下)。

(17) Grossfeld, *op. cit.*, S. 58 (邦訳、五五頁)。

(18) 沢木教授は、行為地法説を主張される。沢木、前掲書、一五七頁。山田教授は、継続的取引に関しては設立準拠法、一回限りの取引に関しては行為地法の立場をとられる。山田、前掲書、二〇四頁。

(19) 例えば、一八九六年ドイツ民法典施行法第七条第三項前段においては、外国人が国内で法律行為を行う場合であって、当

該行為に関して当該外国人が行為能力を有しないか又は行為能力を制限されているがドイツ法上行為能力を有するものとされているときは、当該外国人はかかる法律行為に関して行為能力を有するものとみなしている。ケーゲル、グロスフェルト等は、右の規定の類推適用が取引の保護をもたらすとの立場をとる。Kegel, G., *Internationales Privatrecht.* 4 Aufl. München, C.H. Beck. S. 264; Grossfeld, *op. cit.*, S. 59.（邦訳、五七頁）。

(20) 例えば、"Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property". Part III. Exceptions to State Immunity. Art. 12; "Inter-American Draft Convention on Jurisdictional Immunity of States". II. Exceptions to Jurisdictional Immunity. Art. 5; and "International Law Association. Draft Articles for a Convention on State Immunity". Art. III. B. 1 and 2. *International legal materials*, Vol. 22, no. 3, Mar. 1983.

五　TNCの国際法問題

1　会社設立の準拠法

国際法上、会社の設立に関しては設立準拠法の立場をとり、締約国の関係法令に委ねることが多い（例えば、日米通商条約第二二条三項、日ソ通商条約一二条）[1]。

他方、会社の設立に関して、本拠地法説を採るところもある（例えば、ヨーロッパ経済共同体設立条約第五八条）。しかしながら、ヨーロッパにおいては、近年になり設立準拠法を重視する傾向もみられる（例えば、居住制限撤廃に関するヨーロッパ経済共同体条約第五二条第一項）。

日米租税条約においては、アメリカが設立準拠法主義を採り、わが国が本拠地法主義を採っているように思われる。すなわち、同条約第二条第一項e号は、次のように規定する。

(i)　「合衆国の法人」とは、合衆国、その州若しくはコロンビア特別区の法令に基づいて設立され若しくは組織された法人又は法人格を有しない団体で合衆国の租税に関し合衆国の法人として取り扱われるものをいう。

(ii) 「日本国の法人」とは、日本国に本店若しくは主たる事務所を有する法人又は法人格を有しない団体で日本国の租税に関し日本国の法人として取り扱われるものをいう」。

しかしながら、この条約にいう「本店若しくは主たる事務所」が業務統轄地であるか定款上のそれであるかについては解釈が分かれ、後者の立場を採った場合には日本はアメリカと同じ立場であることになる。(2)

2 会社の準拠法

わが国企業にとっては、アメリカ住友商事事件(3)及びアメリカ伊藤忠商事事件(4)に対する八三年のそれぞれのアメリカ連邦最高裁判所判決が重要な意味を有している。

前者の事件は、日本の住友商事（株）の全額出資の子会社であるアメリカ法人 Sumitomo Shoji America, Inc. が管理職ポストに日本人男性しか採用しないことが、国籍及び性別による差別になるとして、当該子会社に働いている女性秘書が、アメリカの一九六四年公民権法（1964 Civil Rights Act）タイトルⅦの規定に基づいて、雇用主である当該子会社を相手として集団訴訟（class action）を起こしたものである。

ＯＥＣＤ多国籍企業行動指針の一般政策6は、「事業活動が行われるそれぞれの国において責任のある地位に就くべき者の任命を行うに当たっては、これに関し当該国によって課される特定の要件に従いつつ、国籍による差別をすることなく、個人の資質に妥当な考慮を払うべきである」と規定している。住友商事事件は、このような指針の遵守状況をみるうえでも大いに注目された。

さて、日米通商条約第八条第一項によれば、いずれの一方の締約国の国民及び会社も、他方の締約国の領域内で、自己が選んだ高級職員（executive personnel）を用いることを許されている。しかしながら、重要な問題のひとつは、日本法人が全額出資で設立したアメリカ法人は、右条約にいう会社すなわち日本法人に相当するかという点である。本稿四2で述べたように、会社の国籍については、一般に英米法系の国が設立準拠法主義を採り、大陸法系の国では

本拠地法主義を採っている。[5] 前者の立場については、アメリカは *Restatement of the law, second: foreign relations law of the United States* の第二七条において、「法人又はその他民間の法的構成体は、国籍を付与する国の国籍を有する」と規定し、これが裏付けられている。[6]

さらに、日米通商条約第二二条もまた、「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、・・・・」と規定している。以上の点から、厳格に設立準拠法主義を貫けば、この問題は争点となり得ない。とすれば、次は国籍差別等の関係が問題になる。

一九六四年公民権法タイトルⅦは、次のように規定する。

「使用者が次の行為を行うことは、不法雇用慣行になるものとする。個人の人種、皮膚の色、宗教、性又は出身国を理由として、いずれの個人の雇用をも回避し若しくは拒否し若しくは取り消し、又は雇用に関する報酬若しくは諸条件若しくは恩典に関していずれの個人をも差別すること・・・・」。[7]

この住友商事事件に関し、第一審裁判所たるニューヨーク連邦地方裁判所は、日米通商条約上の保護が自己に及ぶという会社側の主張を認めなかった。[8] 被告会社はニューヨーク州法のもとに設立されているのでアメリカの会社であり、被告会社が主張する条約第八条に基づく日本の会社としての保護を受けることができないというものである。

これに対して、被告会社は控訴した。第二巡回区連邦控訴審裁判所は、第一審裁判所の判決を支持したものの、論理は明快ではない。すなわち、日本の会社がアメリカ法に基づいて設立した子会社は条約第八条の保護を受けるが、公民権法タイトルⅦの責任を完全に免れさせることにはならない、という判示である。[9]

この判示に対して、両者が上告した。最高裁判所は、第一審判決と同様に条約第二二条に基づいて被告会社はアメリカの会社となるので条約第八条による日本の会社としての保護を受けないものと判示した。[10] この判決は、同条約の文言解釈の結果でもあるが、同時にアメリカ国務省から最高裁判所に提出された文書[11]の中で日本の外務大臣及びアメ

リカ国務省が同判決と同様の解釈をとっていると記されたところに基づくものでもあるといわれる。[12] 最高裁判所は、右のように、被告会社のような日本の会社の子会社である現地法人が条約第八条の直接的適用の外にあることは明言しながらも、他の論理による免責の可能性についても慎重に留保している。[13]

次に、伊藤忠事件においては、原告が男性のため、国籍差別だけが問題となった。第一審裁判所は条約第八条の適用があるとする被告会社の主張を認めなかったが、控訴審裁判所は、一審判決を破棄した。[14] すなわち、第五巡回区連邦控訴審裁判所は、条約第八条の適用は被告会社にもあり、その結果、被告会社は、高級職員や技術者に日本人のみを雇用することもできると判示し、住友商事事件に関する第二巡回区控訴審判決と対照的な結果となった。しかしながら、最高裁判所は、その判決について、住友商事事件の判決に照らして判示するよう、第五巡回区控訴審裁判所に差し戻したのである。[15][16]

以上、アメリカ司法府は、両事件に関して設立準拠法主義の立場を採ったように見えるが、全額外資で外資側が経営支配権を有しているようなアメリカ法人に対しては、少なからず判示を躊躇したところがあったとみることができる。八三年にゼネラル・モータースとトヨタ自動車との間で設立が合意されたカリフォルニア法人の合弁会社は、出資が五〇対五〇であるが、実質的な経営支配権はトヨタ側にあり、しかも完成車の部品の約六〇%はトヨタ側の供給するものである。この大型直接投資プロジェクトに係る日米通商条約上の法人の国籍問題と高級職員の派遣問題、公民権法上の差別問題等に法的紛争が発生するようなことがあれば、アメリカ司法の態度には、大きな関心が寄せられよう。[17]

3　裁判管轄権

裁判において、本案審理の前に裁判管轄権を争う場合には、国籍の検証が困難である。国際司法裁判所は、前出の七〇年バルセロナ・トラクション判決においては、会社の場合であるとして設立準拠法乃至客観主義の立場を採り、[18]

逆に五五年のノッテボーム（Nottebohm）判決においては、自然人の場合であるとして国と人との真正連関（genuine link）、真正結合（genuine connection）を求める本拠地法説乃至主観主義の立場を採った。(19)

国際法制度が右のように不安定の場合には、TNCに対する保護・保証は本国も設立地国も行い得ないという懸念も生じる。しかしながら、現実には国際法は各国国内法にそれ程の影響を与えてはいない。例えば、これまでしばしば引用されるいくつかの関連判決は、会社に代位して国際請求を行う国の当事者適格（jus standi）を決定する目的のために会社の国籍を確定したものである。それは、TNCにとっては外部関係乃至事業活動の問題すなわち実質法問題の核心に達しないいわば周辺の問題すなわち手続法問題をめぐる判決にすぎないとみることもできる。

(1) 山本草二『国際法』有斐閣、一九八五年。四五八頁。同「国際経済法」内田久司・山本草二編『国際法を学ぶ』有斐閣、一九七七年。二一一頁。大平善梧「法人の国籍」『法学研究』（一橋大学）四号、一五七頁以下。桜田、前掲論文、八四頁以下。

(2) 石黒一憲『企業の多国籍化と法』総合研究開発機構、一九八五年。一八頁。

(3) Avigliano *v.* Sumitomo Shoji America, Inc. 473 F. Supp.506 (S.D.N.Y. 1979), *aff'd*, 638 F. 2 d 552 (2 d Cir. 1981), *vacated*, 457 U.S. 176(1982).

(4) Spiess *v.* C. Itoh & Co. (America) 469 F. Supp. 1 (S.D. Tex. 1979), *rev'd*, 643 F. 2 d 353 (5 th Cir. 1981), *vacated*, 457 U.S. 1128 (1982).

(5) Hadari, "The choice of national law applicable to the multinational enterprise and the nationality of such enterprises". *Duke law journal*, 1974, No. 1; McNulty, F., "Employment rights of Japanese-American joint ventures in the United States under the U. S.-Japan treaty of friendship, commerce and navigation". *Law and policy in international business*, Vol. 16, no. 4, 1984. p. 1225-1248.

(6) *Restatement of the law, second; foreign relations law of the United States*. St. Paul, Minn., American Law Institute Pub., 1965. p. 27.

(7) 42 U.S.C. § 2000 e to 2000 e-17(1982).

(8) 注3 473 F. Supp. 506.

(9) 注3 638 F. 2d 552.
(10) Sumitomo Shoji America, Inc. *v.* Avigliano, 50 U.S.L.W. 4643 (U.S. June 15, 1982) (80-2070, 81-24).
(11) これは、アメリカ最高裁判所規則第三六条に基づく *Amicus curiae* として提出したものである。日本の外務大臣の解釈は、一九八二年四月二一日付外交文書で回答された。
(12) Lutz, C. T. (加藤雅信訳)「日本企業のアメリカ進出と雇用差別」『国際商事法務』一一巻五号、一九八三年。三〇一頁。
(13) 注10参照。
(14) Spiess *v.* C.Itoh & Co., 634 F. 2d 253 (5 th Cir. 1981).
(15) Spiess *v.* C. Itoh & Co., 50 U.S.L.W. 3988 (U.S.June 22, 1982) (81-1496).
(16) 以上の二事件に関し、次の文献参照。Mellits, B.I., "The rights of a foreign corporation and its subsidiary under Title VII of the Civil Rights Act of 1964 and treaties of friendship, commerce, and navigation". *The George Washington journal of international law and economics*, Vol. 7, no. 3, 1983. p. 607-636.
(17) McNulty, F., *op. cit.*, Esp. p. 1238 et seq.
(18) *ICJ Rep.* 1964, p. 6-47; Rep. 1970, p. 4-51.
(19) *ICJ Rep.* 1955, p. 4-65.

六　TNCに対する各国の態度

1　諸規整とTNCの対処策

以上のような混迷状況の故に、TNCは自由に会社を設立し各国の国境を越え、法の規制を逃れ、複雑なネットワークを組成し、事業活動を展開することができる。そうであるとすれば、投資受入れ国、投資母国（そして時には便宜置籍船国、軽課税国乃至課税待避国（tax haven country）等の第三国を含めて）の立法府、行政府、司法府のとるべき態度

が問題となる。

まず、国籍付与国の政府は二つの権限を行使しようとする。第一は、会社の内部関係を規整する権限である。この点に関する各国の規整は必ずといってよい程衝突し混乱している。第二に、国籍付与国政府は、当該会社の領域外の事業活動も自国の規整に従うよう求める。このような要求に対して投資受入れ国政府が譲歩する傾向がないではない。しかしながら、このような態度に対しては、「外国会社」の形態のＴＮＣを極力排し、たとえ参入を認めたとしても条件を課し、参入後も活動を規制したり外国人としての権利を「カルボ原則」(Calvo principle)[1]によって放棄させるなどして、これに対抗している。

このため、ＴＮＣ側はいわゆる海外店を自国の会社（投資受入れ国からみれば外国会社）の形態で活動させるよりも、むしろ子会社（投資受入れ国からみれば内国会社）を設立し、戦略を展開するパターンを選ぶことになる。しかしながら、多くの国が会社間の出資分持合いを法律によって制限している。そこで、ＴＮＣはあらゆる手段を講じ、このわずらわしい障害の克服につとめている。このようにして、ＴＮＣは整然としたシステムを組成し、それぞれの構成体がその設立地の範囲でその国のものとして活動しようとする。

2　本拠地法主義と設立準拠法主義の衝突

(1)　投資母国・輸出国の態度

各国の法規整が増幅されると、ＴＮＣ内の相互依存は一層強化され、その実態と法理との間には一層の緊張が生じる。第一に、投資母国政府としては、その権限を在外子会社にまで拡げ、子会社を当該投資母国で設立された親会社の単なる延長線上で捉えようとする。例えば、アメリカの一九七九年輸出管理法（Export Control Act of 1979）[2]第一六条(2)の“U. S. person”の規定がそれである。すなわち、

「”アメリカ人”とは、（アメリカ外にあってアメリカ人でない者に雇用されている個人居住者でない）すべてのアメリカ居住者

又は国民、（すべての外国関係者の国内恒久的施設を含む）すべての国内居住者、並びに大統領命令に基づいて決定される国内関係者によって事実上支配されているすべての国内関係者の（すべての在外恒久的施設を含む）すべての在外子会社及び関連会社をいう」。

例えば、I.B.M. World Trade Corp. というアメリカ法人が全額出資で設立した日本アイ・ビー・エム（株）は、日本法人でありながらこの法律の下ではアメリカ人となり、日本から製品を輸出する場合にはアメリカ政府の輸出ライセンスを取得しなければならないのである。

この点に関連して、アメリカの前出 *Restatement of the law, second; foreign relations law of the United States* は、第二七条コメントdにおいて、法人の国籍が当該法人を所有し又は支配する者（自然人又は法人）の国籍と異なる場合には、当該法人に対してかれらに国籍を付与した国が裁判管轄権を有するとしている。(3)

さらに、アメリカは自国の対外民間投資を保護するために、対外援助法（Foreign Assistance Act）に基づいて、海外民間投資公社（Overseas Private Investment Corporation. 略称ＯＰＩＣ）による海外投資保険制度を設けている。同法第二三八条(e)及びＯＰＩＣ保険約款第二・〇一条は、アメリカ人投資家が外国において設立した（アメリカからみれば）外国会社による外国投資（当該外国内向け及び当該外国外向け）の投資保険引受けに関して興味ある規定を設けている。すなわち、アメリカ市民が五〇パーセント超の発行済社外株式を保有するアメリカ法人たる親会社が、外国において発行済かつ引受済資本の九五パーセント以上を保有する在外子会社は、ＯＰＩＣ付保上の適格投資者(eligible investor)として認められる。このように、アメリカは、自国の対外民間投資保護の根拠を設立準拠法よりもアメリカ人投資家がどれだけ「実質的に受益的に所有しているか」(substantially beneficially owned) という点に求めているのである。このような孫会社に対する非常危険（non-commercial risk. 国有化・戦争・送金リスク）の発生に対して、アメリカはいかなる条件が具備されれば外交的保護権及び求償代位権の当事者適格を有するか、という点が問題になる。(4)

さらに、アメリカの新しいタイプの二国間投資協定（bilateral investment treaty, 略称ＢＩＴ）は、先述の住友商事、伊藤忠事件に対する判決において採られた設立準拠法主義の立場と異なり、いわば本拠地法主義の立場を採った内容になっている。例えば、「投資の相互奨励保護に関するアメリカの協定」（Treaty between the United States of America and ―― Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment）のモデル条項の第二条第四項は、次のように規定している。

「一方の締約国の適用法規に基づいて法的に組織された会社であって投資であるものは、国籍に関わりなく、自己が選んだ高級管理職員を用いることを許される。[5]」

このモデル条約を基にした一九八二年のパナマとの協定第三条第二項は、次のように規定している。

「いずれの一方の締約国の国民及び会社並びにかれらが所有し又は支配する会社も、他方の締約国の領域内で、国籍に関わりなく、自己が選んだ高級管理職員を用いることを許されるものとする。さらに、それぞれの締約国の雇用法に従うことを条件として、いずれの一方の締約国も他方の締約国の領域内で、国籍に関わりなく、かれらの投資の計画及び操業に必要な専門、技術及び管理の援助を与える特定の目的のため、自己が選んだ専門、技術及び管理の職員を用いることを許されるものとする。[6]」

右のような混乱を、アメリカ司法府と行政府の矛盾とみるか、投資受入れ国としてのアメリカと投資母国としてのアメリカの二面性とみるかはむずかしいところである。[7]

(2) 投資受入れ国の態度

他方、投資受入れ国としては、自国にある会社に対する投資母国政府の規整を無視して現地人所有の会社と同等の基準で取り扱うためには英断が必要になる。この点で、前記アメリカ輸出管理法に対するヨーロッパ各国の態度が注目に値する。例えば、フルーハウフ・フランス（Fruehauf-France, S.A.）事件に対するフランス控訴裁判所判決が知られている。[8]

投資受入れ国という立場とはやや異なるが、アメリカの社会主義国、非友好国等の封じ込め政策と法に反撥する観点から、ヨーロッパ各国は自国の権益保全のために、いわゆる対抗立法（blocking statute）を制定してきた。[9] とくに、アメリカが八二年に行った対ソ制裁立法に対するヨーロッパ各国及びECの反撥は大きかった。[10]

(3) 裁判管轄権の域外適用

投資受入れ国は、自国にある外国系子会社に対する権限を利用して、TNCのシステム全体を規制しようという誘惑に駆られることもある。裁判管轄権の域外適用（extraterritorial jurisdiction）の点においてはアメリカが最も攻撃的であり、子会社の法人格を無視するような形で在外親会社にまで手を伸ばしてくる。そして、その裁判管轄権の域外適用は諸外国における程度をはるかに越えるものである。

クレイトン法第一二条に定める「居住し、発見され又はその州内で営業に従事する」在外親会社とは何か、アメリカの裁判所は、在外親会社と在米子会社の「ミニマム・コンタクト」をどのように確認するか、在外親会社による在米子会社の「コントロール」のテストをどのように行うのか、そしてロング・アームズ法が在外親会社に対してどのように適用されるのかなど、問題はきわめて多い。

いわゆる「キャノン判決」[11]にならって、親会社と子会社との形式的区別を根拠に親会社の免責を判示した東芝事件[12]の判決は、この分野の判例の全体的流れからみれば例外に属する。大方は、いわゆるスコフォニー判決[13]における厳しい裁判管轄権行使の方向に傾いている。すなわち、スコフォニー判決においては、ミニマム・コンタクトを正当化する州内の事業活動が何であるかを判断する場合に、イーストマン・コダック事件[14]におけるようにいかなる形の「受注・販売促進・勧誘」活動がミニマム・コンタクトに該当するかというアプローチではなく、「実際的な日常の事業概念」からいって「事業活動全体の現実のまとまりと継続性」から判断するアプローチを優先するということである。したがって、在外親会社と在米子会社との間に総合的な結びつきがあり、さらに当該親会社が子会社の上に相当な支

配権を保有している場合には、形式上の区別をこえて非居住法人たる親会社に対してアメリカが裁判管轄権を行使する方向にあるということができよう（例えば、パイオニア事件[15]、松下電器事件[16]、新日鉄事件[17]、服部セイコー事件[18]）。

では、在外親会社の在米子会社に対するいかなるコントロールが非居住法人たる在日親会社をアメリカの裁判所の裁判管轄権に服せしめるのであろうか。以下は、日系企業に関わるいくつかの判例にみる法理を要約したものである[19]。

一般的にいえば、①在日親会社が在米子会社の出資を支配し、かつ②両社の取締役乃至役員（officer）の人事の交流があることのみから両社の間に管轄権の行使を正当化する「コントロール」の基盤を確立することは困難である（例えば、東芝事件、日産自動車事件[20]）。しかしながら、右の二つの要件に左記のような条件のいくつかが加わる場合には、アメリカの裁判所は在日親会社に対して殆ど躊躇なく管轄権を行使するように思われる。

① 在米子会社（以下、「子会社」という）のアメリカにおける行為が、在日親会社（以下、「親会社」という）の行為そのものと同一視され得る場合（例えば、パイオニア事件、松下電器事件、新日鉄事件、服部セイコー事件）。

② 親会社と子会社との関係が、世界的に統合された活動の一環として理解され（例えば、服部セイコー事件、日産自動車事件）、親子会社間でグローバルな規模のビジネス競争に対応する協力体制が組成されていると認められる場合（松下電器事件）。

③ 親子会社間で、単一企業としての共通のイメージが強調されている場合（新日鉄事件、日産自動車事件、服部セイコー事件）。ここには、親会社が子会社を海外事務所として使用している旨のほのめかしを行うことも含まれる（例えば、新日鉄事件）。

④ 親会社が製造・販売に関してひとつの統合システムを形成しているとみなされる場合も含まれる（例えば、新日鉄事件、パイオニア事件、松下電器事件）。

⑤ 子会社の活動が親会社によるアメリカ市場開拓の代理行為とみなされる場合（例えば服部セイコー事件、日産自動

車事件)。このことは、子会社が存在していなければ親会社自らが行ったであろう行為を子会社が代理しているということを意味する(例えば、ブラザー工業事件[21])。

⑥ 親会社が、アメリカ国内で違反行為を行った子会社の意思決定に相当なコントロール権を有する場合(例えば川崎モーターズ事件[22]、日産自動車事件)。この点に関連し、判例は具体的なコントロールの手段として次のものを挙げている。

イ 親会社が子会社の財務に直接結びついている場合(例えば、新日鉄事件)。

ロ 親会社が子会社に製品を売り渡す価格が対第三者売渡し価格よりも有利に設定されている場合(例えば、パイオニア事件)。さらに、親会社が子会社による製品の価格その他の販売条件の設定に関して相談にのる程度を問題する場合もある(例えば、新日鉄事件)。

ハ 親会社が子会社に対して排他的なディストリビューターシップを認めている事実がある場合(例えば、松下電器事件)。

⑦ 親会社が子会社をアメリカ市場開拓の道具として利用しているとみなされる場合(前記⑤をも参照)。この場合の判断基準には、次のものが含まれる。

イ アメリカ市場を対象とした子会社の活動が親会社全体の活動に占める重要性(例えば、日産自動車事件、松下電器事件、服部セイコー事件)。

ロ 子会社が取り扱う親会社製品の種類と範囲(例えば、服部セイコー事件)。

ハ 子会社活動の存続期間(例えば、服部セイコー事件)。

⑨ 子会社に対する親会社の支配が完全で、子会社が実質的に親会社の一部分とみなされ得る場合(例えば、トヨタ自動車事件[23]、川崎モータース事件)。

以上は、日本企業がアメリカの裁判管轄権に関して争った若干の事例であるが、本項の冒頭で述べたように、アメリカが投資受入れ国として在外親会社に対してきわめて攻撃的であることがわかる。

(4) 在外親会社の原告当事者適格

わが国は、天野製薬＝ノボ事件に対する最高裁判決[24]をみるかぎり、在外親会社乃至外国会社の原告当事者適格の承認に関してかなり消極的である。

アメリカでも、アメリカに子会社を有する外国会社が、当該子会社に対する待遇に関してアメリカの裁判所に訴えを起こすと、当該親会社に原告当事者適格を認めないことがある。例えば、ユニタリー・タックスに関していえば、在外親会社は在米子会社に対する課税に関して連邦裁判所に訴えを起こすことはあっても、本案の審理に入る可能性はほとんどない。米国が締結している通商条約によれば、外国を基地とするTNCに対して州がユニタリー・タックスを適用することは法的に無理があるかもしれない。例えば、オランダの持株会社たるシェル・ペトロリアムは最近オランダとアメリカとの間の通商条約[25]の規定を根拠に、カリフォルニア州によるユニタリー・タックス課説を不服としてカリフォルニア連邦地方裁判所に訴えを起こした[26]。しかしながら、在外親会社はこれまで、在米子会社に対する課税に関して連邦裁判所に提訴することは不可能であったので[27]、通商条約の下でのユニタリー・タックスの有効性は検証されないままであった。さらにまた、在米子会社は、先述の住友商事事件にみられるとおり、通商条約上の紛争をいかなる裁判所にも持ち込むことを禁じられている。結局、この事件に対して最高裁判所は訴えを却下している。

また、カナダ法人のアルキャンがやはりカリフォルニア州のユニタリー・タックスがアメリカ憲法に違反するとしてニューヨーク連邦地方裁判所に訴えを起こした[28]。しかしながら、裁判所は、在米アルキャン子会社に対する課税が在外親会社アルキャンに対する「実質的権利侵害」(injury-in-fact) であることを立証することは困難であるし、憲法が求める「直接」課税による「直接」権利侵害とは認め難いと主張し、結局最高裁判所は、シェル判決同様、本案

の実質審理をせずに訴えを却下した。

しかしながら、親会社をアメリカに有するコンテイナー社とその在外子会社に対してユニタリー・タックスを課したカリフォルニア税務当局をコンテイナー社が訴えた事件においては、最高裁判所は課税が合憲である旨の判決を下した。[29] この訴訟においては、アメリカ憲法の州際通商条項（二重課税の問題性）、同じく憲法の適正手続条約及び法の下の平等に関する条項（ユニタリー課税方式の配分計算の三ファクターの妥当性）が争われていた。この事件において注目すべきことは、反対した三人の裁判官がアメリカ国外にまでユニタリー・タックス課税方式を適用すべきではないとしている点と、賛成した五人の裁判官は外国に親会社を有する場合については現在のところいかに判断をくだす意見を差し控えている点である。

右の事例でわかるように、少なくとも外国の親会社がアメリカ連邦裁判所に訴えを提起することは殆ど不可能であるものの、在外親会社にも提訴の当事者適格を認めようとする意見があるということは重要である。[30][31]

(5) 国際機関における討議

TNCグループ全体としての利益をめざす親会社の計画と子会社の計画が衝突する場合であっても、投資受入れ国とくに発展途上国としては、子会社の経営管理責任者に対して投資受入れ国の利益を最優先にして活動するよう求めることもある。UNCTAD（国連貿易開発会議）の『制限的商慣行（RBP）を規制するための多国間で合意された衡平な一連の原則とルール』や『技術移転（Transfer of technology, TOT）行動規範』の策定過程でみせる七七カ国グループ（Group of 77. G77）の厳しい要求がその適例である。

(1) 桜井雅夫『国際経済法研究』、二六四頁以下。

(2) Export Administration Act of 1979. U.S.C. 50 App. 2401-2420; PL 96-72, 93 Stat. 503. 詳しくは、桜井雅夫「アメリカ輸出管理法の変遷（上・中・下）」『法と政策』（第一法規）一八、一九、二〇号、一九八二年一一月、一二月、一九八三年一

月。

とくに、対ソビエト制裁に関しては、"United States. Dept. of Commerce. International Trade Administration. Office of Export Administration. Foreign policy export controls with specific regulations concerning trade with the U.S.S.R". *Internationallegal materials*, Vol. 21, no. 4, July 1982. p. 853-66.

(3) *Restatement of the law, second;foreign relations law of the United States*. p. 77.

(4) 桜井雅夫「海外子会社による再投資の法律問題」『慶應義塾創立一二五年記念論文集・慶應法学会法律学関係』一一二頁以下。

(5) Revised ed. (Feb. 24. 1984) 八五年三月、ワシントンでアメリカ国務省より入手した。

(6) "Treaty between the United States of America and Panama Concerning the Treatment and Protection of Investment". *Internalional legal materials*, Vol. 21, no. 6, Nov. 82.

(7) アメリカのBITについては、次の文献を参照。Cody, D.A., United States bilateral investment treaties; Egypt and Panama". *Georgia journal of international comparative law*, Vol. 13, no. 2, 1983. p. 949 et seq.; Bergman, M.S., "Bilateral investment promotion treaties; an examination of the evolution and significance of the U.S. prototype treaty". *New York University journal of international law and politics*, Vol. 16, no. 1, Fall 1983; Kunzer, K., "Developing a model bilateral investment treaty", *Law and Policy in international business*. Vol. 15, no. 1, 1983, p. 273-301; Fisher, B.S., *and* J. Turner, *Regulating multinational enterprise; national and international challenge*. *Praeger*.

(8) French Court decision on jurisdiction over subsidiaries of foreign companies; East-West trade. *International legal materials*, Vol. 5, 1966. p. 476, and Jackson, J. H., *Legal problems of international economic relations*. St. Paul, Minn., West Pub. Co., 1977. p. 959; France. Court of A. of Paris, 14 th Chamber. Fruehauf Corp. *v*. Massardy. Decision of May 22, 1965. *La Gazette du Palais*, Paris, 1965. II, p. 86-90; 松下満雄『日米通商摩擦の法的争点』有斐閣、一九八四年。一一〇頁以下。同「多国籍企業の法規制」川田侃・三輪公忠編『現代国際関係論』東京大学出版会、一九八〇年。一三九頁以下。

(9) 松下『日米通商摩擦・・・』一三六頁以下。

(10) "European Communities. Comments on the U.S. regulations concerning trade with the U.S.S.R". *International legal materials*, Vol. 21, no. 4, July 1982. p. 891-904; "United Kingdom. Protection of Trading Interest Act 1980". *Internation-*

al legal materials, Vol. 21, no. 4, July 1982. p. 834-39; "United States. Diplomatic note concerning the U.K. Protection of Trading Interests Bill". *International legal materials*, Vol. 21, no. 4, July 1982. p. 840-52; 松下満雄「米反トラスト法の域外適用と諸外国の対抗立法（上・下）『国際商事法務』一〇巻四号、一九八二年。

(11) Cannon Manufacturing Co. *v.* Cudahy Packing Co. 267 U.S. 333 45 S. Ct. 250 (1925).

(12) O.S.C. Corporation et al. *v.* Toshiba America, Inc. et al. 491 F. 2d 1064, 1066 (9th Cir. 1974)

(13) United States *v.* Scophony Corporation of America et al. 333 U.S. 795 (1948).

(14) Eastman Kodak Co. of New York *v.* Southern Photo Materials Co. 273 U.S. 359 (1927).

(15) Audio Warehouse Sales, Inc. *v.* U.S. Pioneer Electrics Corp. 1975-1 Trade 60. 213(District Ct., D.C.).

(16) Zenith Radio Corp. *v.* Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. et al. 402 F. Supp. 262 (District Ct., E.D. Pa. 1975)

(17) Cascade Steel Rolling Mills, Inc. *v.* C. Itoh & Co. (America) et al. 499 F. Supp. 829 (1980). (1981 Trade case. District Ct. Or.)

(18) Bulova Watch Co., Inc. *v.* K. Hattori & Co., Ltd. 508 F. Supp. 1322 (1981). District Ct. E. D. N. Y. 1981).

(19) 通商産業省多国籍企業研究会における一九八三年度分の研究成果に基づくもので、主査は小林規威教授で筆者が参加した。

(20) Hitt *v.* Nissan Motor Company, Ltd. et al. 399 F. Supp. 838 (District Ct. S.D. Fl. 1975).

(21) SCM Corporation *v.* Brother International Corporation et al. 316 F. Supp. 1328 (1970). (District Ct., S. D. N. Y. 1970).

(22) Dobbins et al. *v.* Kawasaki Motors Corp. 362 F. Supp. 54. (1973). (District Ct., D. Or. 1973).

(23) Sunrise Toyota, Ltd. *v.* Toyota Motor Co., Ltd. 55 F. R. D. 519 (1972). (District Ct. S. D. N. Y. 1972).

(24) 一九七五年一一月二八日判決。『判例時報』八〇〇号、五〇頁。

(25) U. S. T. 2043, T. I. A. S. No. 3942.

(26) Shell Petroleum N.V. *v.* Graves, 570 F. Supp. 58, 59-60(N.D. Cal.), *aff'd*, 709 F. 2d 593 (9th Cir.), *cert. denied*, 104 S. Ct. 537 (1983), なお、シェル・ペトロリアムはさらに、両国間の租税条約が、外国人所有乃至外国支配の内国会社に対してアメリカ人の会社に対するよりも重い課税を州が行うことを禁じているとして、合算方式にも挑戦をしている。

(27) 例えば、次の判例を参照。Capitol Industries-EMI,Inc. *v.* Bennett, 681 F. 2d 1107, 1119 (9th Cir.). ここでは、単なる株主というだけでは、自分が株式を所有する会社に対する不法な課税に関して救済を求める要件に欠けるとされている。

(28) Alcan Aluminum Ltd. *v.* Franchise Tax Board, 558 F. Supp. 624 (S.D.N.Y. 1983), *aff'd* mem. (2 d Cir. June 17. 1983), *cert. denied*, 104 S. Ct. 705 (1984).

(29) Container Corp. of America *v.* Franchise Tax Board. 103 S. Ct. 2933 (1983).

(30) 例えば、次のコメントは有力である。"Standing under commercial treaties; foreign holding companies and the unitary tax". *Harward law review*, Vol. 97, no. 8, June 1984. p. 1894–1911.

(31) McIlloy, R.「ユニタリータックスの誕生」『ジュリスト』八二二号、一九八四年一〇月一日。六―一〇頁。高武敏夫「ユニタリータックスと国際二重課税」『ジュリスト』八二二号。一一―一五頁。

結びに代えて

以上、TNC法学のごく入口にあるTNCの国籍及び裁判管轄権の国内法・国際法問題及びTNC母国と受入れ国の衝突問題に関して若干の分析を試みた。TNCの国籍の決定については、英米法系とヨーロッパ法系に若干の相違は残されているものの、設立準拠法説、本拠地法説等のクロスオーバーがみられる。同じ国でも在外子会社に対する或る国内法に関して域外適用を行うことはあるが、他の国内法に関してはその逆になることもある。外国会社の概念に関しても、同じ国の中で法律によって相対的に異なることがある。在外親会社に対する投資受入れ国の裁判管轄権の域外適用の基準は、TNCの特性に基因してきわめて混乱している。限られた過去の判例から、その基準を求めることは危険である。

このような事はいわば当然であるが、TNCの事業活動がますます多様化してきている今日、そろそろTNC法理論といったものが求められているかもしれない。ただし、TNC法学を進展させるためには、いくつかの不可欠な前提条件がある。例えば、TNC型投資を在来型投資から区別して、これを法的に把握すること、TNC型投資を微視

的だけでなく巨視的に分析する手法をも開発すること、過去のわずかな特殊の判例に基づいて現代の怪物ＴＮＣを論じることを抑えて正確な実態分析に基づいて将来の法規範を考えること、法律学と経済学・経営学を一体化させること等が当面差し迫った条件である。

さらに、筆者は過去二〇年余り国内外の日米欧の会社約三〇〇社において法務の現地実態調査を繰り返してきた。加えて、政府、国連事務局等のＴＮＣ政策づくりへの参画を直接・間接に続けている。率直に云って、ＴＮＣの事業活動と国家の態度と研究者の分析とが必ずしも同じ枠の中に位置していない。この三者の隔りをできる限り接近させることが不可欠の課題であると考える。