

組織変更方式によるヨーロッパ会社の設立

笹川敏彦

目次

- 一 はじめに
- 二 組織変更方式による設立手続
 - (一) 設立当事会社の要件
 - (二) 組織変更の効果
 - (三) 定款上の住所の国際移転の禁止
 - (四) 組織変更計画書
 - (五) 組織変更計画書の公示
 - (六) 鑑定人による報告書
 - (七) 組織変更計画書の承認
 - (八) 労働条件に関する会社の権利義務の移転
- 三 おわりに

一 はじめに

二〇〇一年一〇月八日に、構想以来四〇年以上の歳月を経て成立したヨーロッパ会社 (société européenne, Euro-

pean Company, Societas Europaea: S E) 法は、二〇〇四年一月八日に施行された。同法は、EU加盟各国の会社法によってではなく、超国家法としてのEU法にもとづいて設立されるEUの超国家的会社法である。

ヨーロッパ会社法は、ともにEC条約三〇八条（旧二三五条）を根拠とする「ヨーロッパ会社法に関する二〇〇一年一月八日理事会規則」^①（以下、SE規則と略する）ならびに「労働者参加に関してヨーロッパ会社法を補完する二〇〇一年一月八日理事会指令」^②（以下、労働者参加指令と略する）から構成される^③。

ヨーロッパ会社の設立とは、別稿において指摘したように^④、超国家性という要請から、既存の会社のみが発起人になることができるという点で、一般にいう会社の設立とは大きく異なる。具体的にいえば、ヨーロッパ会社法は、合併方式・持株会社方式・共同子会社方式・組織変更方式の四つの方式による設立を定めている（SE規則二条一項―四項）。すなわち、ヨーロッパ会社の設立とは、「設立」とはいうものの、結局、企業の組織再編の問題に帰着するのである。

本稿は、このヨーロッパ会社の「設立」方式のうち、合併方式による設立を論じた前々稿^⑤、持株会社方式による設立を論じた前稿^⑥に続き、「組織変更方式」による設立について検討し、その特異性を明らかにすることを目的としている^⑦。

わが国におけるヨーロッパ会社法の研究は、従来から着実に行われてきているが^⑧、同法の「成立法」^⑨についての研究はいまだ緒についたばかりの段階であるといえる。とくに、個別の設立方式について焦点を絞った研究は、ほとんど存在しない。そこで、筆者は、前述のように、合併方式および持株会社方式による設立をそれぞれ検討してきたが、本稿においては、さらに組織変更方式による設立について検討を加えることにしたい（なお、残る共同子会社方式による設立については、別稿において論じることにする）。

以下、本稿においては、原則としてSE規則の条文の順序に従い、組織変更方式による設立手続について分析する。

注

- (1) Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE), *JOCE* n° L 294 du 10/11/2001 pp. 1-21; Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), *OJ* L 294, 10/11/2001 pp. 1-21. なお、SE規則の法案の段階（二〇〇一年六月二十六日付）で、同法案に対する報告書（*Report on the Draft Council regulation on the Statute for a European Company (SE)* (14886/2000-C5-0092-1989/0218(CNS))）が、法律問題および域内市場委員会（Committee on Legal Affaire and the Internal Market）の Hans-Peter Mayer を報告者として、欧州議会より提出されている。
- (2) Directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs, *JOCE* n° L 294 du 10/11/2001 pp. 22-32; Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001 supplementing the Statute for a European company with regard to the involvement of employees, *OJ* L 294, 10/11/2001 pp. 22-32.
- (3) 本稿で引用するSE規則の条文は、EC官報英語版を参照しつつ、主として同官報フランス語版から翻訳した。
- (4) 笹川敏彦「ヨーロッパ会社法における設立——合併方式による設立を中心に——」法と政治五五巻二号（二〇〇四年）五〇頁（以下、合併方式と略する）。
- (5) 笹川・前掲注（4）合併方式四七頁以下。
- (6) 笹川敏彦「持株会社方式によるヨーロッパ会社の設立」法と政治五五巻三号（二〇〇四年）五五頁以下（以下、持株会社方式と略する）。
- (7) 本稿においては、次の外国語文献を参照した。フランス語文献としては、Michel Menicq, La Société européenne, *Revue des Sociétés*, 2002 n°2, p. 234 et suiv., Michel Menicq, *Droit international et européen des sociétés*, 2001, p. 116 et suiv., n°86 et suiv., Barthélemy Mercadal, Philippe Janin, Anne Charvériat et Alain Couret, *Memento Pratique, Sociétés*

Commerciales 2003, n°31290 et suiv., Jacques-Louis Colombani et Marc Favero, *La société européenne*, 2002, p. 71 et suiv., n°239 et suiv., Alain Couret, Les techniques de constitution de la société européenne, *La société européenne*, sous la direction de Klaus J. Hopt, Michel Menjuq, et Eddy Wymerssch, 2003, p. 21 et suiv., Françoise Bianquet, Enfin la société européenne, *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2001 n°1, p. 89 et suiv., Monique Luby, Société Européenne, *Droit communautaire des Sociétés et Groupements*, par Monique Luby, François Pasqualini et Valeria Pasqualini-Salerno, 1996, p. 113 et suiv., Paul Le Cannu, *Droit des Sociétés*, 2002, n°898 et suiv., M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des Sociétés*, 14^e éd., 2001, n°83 et suiv., Benoit Dutour, Societas Europae: analyse de la dernière proposition modifiée de la Commission européenne concernant le projet de société européenne (S.E.), *Gazette du Palais*, 19 mars 1992, p. 233 et suiv. 英語文献 ヲコトハ Carla Tavares Da Costa and Alexander de Meester Birreiro, *The European Company Statute*, 2003, p. 17 et suiv., Erik Werlauff, *SE—The Law of the European Company*, 2003, translated by Steven Harris, p. 39 et suiv., Vanessa Edwards, *EC Company Law*, 1999, p. 399 et suiv., Janet Dine and Paul Hughes, *EC Company Law*, 2003, update 15, at 9.1 et suiv., Krzysztof Oplustil and Christoph Teichmann ed., *The European Company-all over Europe*, 2004, p. 1 et suiv., Jonathan Rickford ed., *The European Company*, 2003.

(8) 詳しくは、笹川・前掲注(4)合併方式五三頁注(18)参照。

(9) 成立法についての代表的な業績を挙げると、上田廣美「ヨーロッパ会社法と従業員の経営参加に関する最新動向(上)(下)」国際商事法務二九巻五号(二〇〇一年)五二七頁以下、同巻六号(二〇〇一年)六六六頁以下、正井章裕「ヨーロッパ株式会社における労働者の参加規制の新展開」小島康裕教授退官記念「現代企業法の新展開」泉田栄一他編著(信山社出版、二〇〇一年)四六五頁、野田輝久「ヨーロッパ株式会社の成立とその評価——ドイツ法の視点から——」青山経営論集三七巻四号(二〇〇三年)二二九頁以下、上田廣美「ヨーロッパ株式会社の成立とEUにおける従業員参加」日本E.U学会年報二三号(二〇〇三年)二二二頁以下、海道ノブチカ「ヨーロッパ会社(S.E.)と経営参加」商学論究(関西学院大学商学研究会)五一巻三号(二〇〇四年)一七頁以下、松田和久「欧州連合における欧州会社(S.E.)の設立」千葉商大論叢四二巻三号(二〇〇四年)一七頁以下などがある。このように、わが国における成立法の研究は、どちらかといえば、労働者参加指令を対象とするものが中心となっている。詳しくは、笹川・前掲注(4)合併方式五四頁注(19)参照。また、二〇〇〇年のヨーロッパ会社法案

に関する翻訳は、上田廣美『ヨーロッパ会社法に関する理事会規則の提案』と『従業員参加に関するヨーロッパ会社法を補完する理事会指令の提案』、重細亜法学三六卷一号(二〇〇一年)二四七頁以下、成立法の翻訳については、野田輝久「ヨーロッパ株式会社法規則(S E法規則) 試訳」青山経営論集三七卷(二〇〇三年)四号二九三頁以下がある。

二 組織変更方式による設立手続

(一) 設立当事会社の要件

(1) ヨーロッパ会社は、合併方式(S E規則二条一項)・持株会社方式(S E規則二条二項)・共同子会社方式(S E規則二条三項)のほかに、前述のように、株式会社を組織変更することによっても設立することができる(S E規則二条四項。以下、組織変更方式という)。

より具体的にいえば、加盟国の法律に準拠して設立され、EC域内にその定款上の住所¹⁰⁾および経営管理の中心¹¹⁾を有する株式会社は、少なくとも二年間、その他の加盟国の法律に準拠する一個の子会社を有する場合は、ヨーロッパ会社へと組織変更することができる(ただし、定款上の住所と経営管理の中心は同一の加盟国である必要はない)(S E規則二条四項)。

(2) このような組織変更方式は、一九六七年に公表されたサンダース教授の草案においてすでに提案されていたが(同草案II―五―一条以下)¹²⁾、その後、ヨーロッパ会社法の初期の法案においては採用されることがなかった¹³⁾。なぜなら、国内の会社とその厳格な国家法規から逃れることを唯一の目的としてヨーロッパ会社を設立することを、一部の

加盟国が恐れたからである。とりわけドイツは、自国の会社が共同決定制度を回避する便利な手段として、組織変更方式を利用することを懸念し、これに強固な反対をした¹⁶⁾。その後、同方式は、一九九一年修正案において導入されることになった¹⁷⁾。同方式の導入は、ヨーロッパ会社の設立の要件を拡大し、かつ緩和することを目的としたものであった¹⁸⁾。

(3) SE規則二条四項において、設立当事会社が株式会社についてのみしか認められていない点につき、若干の批判がみられる。すなわち、共同子会社方式による設立は、すべての種類の会社について認められているのに対して(SE規則二条三項)、組織変更方式による設立は、株式会社についてのみしか認められていない¹⁹⁾。したがって、ヨーロッパ会社への組織変更を望む有限会社は、ヨーロッパ会社へ組織変更する前に、あらかじめ有限会社を株式会社へと組織変更しなければならない。このように、設立当事会社を株式会社のみ限定すること、および有限会社を設立当事会社から排除することは、実際的なこととはいええず、また根拠にも乏しいと指摘される²⁰⁾。

(4) また、SE規則は、超国家性の要件として、その他の加盟国の法律に準拠する「子会社」を有することを要請しており、「支店」を有しているだけではこの要件を充足することができない²¹⁾。一九九一年修正案においては、支店のみを有する場合であっても、組織変更方式の要件を充足することができた(一九九一年修正案二条三項)。この点は、成立法における要件の厳格化といえるが、実際にはほとんど取るに足らないものであると指摘する見解がある²²⁾。なぜなら、子会社は、それを望むのであるならば、容易に取得することができるからである。さらに支店は、90/434/CEE指令²³⁾にもとづいて課税されることもなく、子会社へと組織変更することができるといわれる。もつとも、かりにこのような組織変更が行われるときは、当該株式会社ヨーロッパ会社へと組織変更する前に、まず、当該株式会社の支店を子会社へと組織変更し、その時点から起算して少なくとも二年間の経過が必要となる²⁴⁾。

- (10) EC官報フランス語版は、*siège statutaire* (定款上の住所) という文言を用い、同英語版は、*registered office* (登録事業所) という文言を用いているが、本稿ではフランス語版の定款上の住所という文言を用いることにする(笹川・前掲注(4)合併方式六〇頁注24参照)。
- (11) EC官報フランス語版は、*administration centre* (経営管理の中心) という文言を用い、同英語版は、*head office* (本店) という文言を用いているが、本稿では、フランス語版の経営管理の中心という文言を用いることにする。なお、経営管理の中心とは、事実上の指揮の住所 (*siège effectif de direction*) に対応する (Menjuq, *supra*, note n°7, p. 234) (笹川・前掲注(4)合併方式六〇頁注25参照)。
- (12) Werlauff, *supra*, note n°7, p. 66; Menjuq, *supra*, note n°7, p. 237; Mercadal, Janin, Charvériat et Couret, *supra*, note n°7, n°31290; Costa and Bilreiro, *supra*, note n°7, p. 38; Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°325; Couret, *supra*, note n°7, p. 26.
- (13) Werlauff, *supra*, note n°7, p. 66.
- (14) Pier Sanders, *European Stock Corporation, Text of Draft Statute with Commentary*, 1969, p. 76. なお、Dutour, *supra*, note n°7, p. 234 及び Costa and Bilreiro, *supra*, note n°7, p. 38 も同様の指摘を行っている。
- (15) ヨーロッパ会社法の一九七〇年案、一九七五年修正案、および一九八九年案には、該当する規定が存在しない。
- (16) Costa and Bilreiro, *supra*, note n°7, p. 17.
- (17) 欧州議会の提案にしたがって、欧州委員会は一九九一年修正案においてこの選択肢を導入した。一二加盟国の合意が見出され、同委員会はこの設立方式を採用した (Costa and Bilreiro, *supra*, note n°7, p. 17, n°4)。
- (18) Blanquet, *supra*, note n°7, p. 91.
- (19) このほか、合併方式においては、組織変更方式と同様に、設立当事会社を株式会社限定されているが(S E規則二条一項) 持株会社方式においては、株式会社のほかに有限会社についても設立当事会社になることが認められている (S E規則二条二項)。
- (20) Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°325.

- (21) 同旨、Costra and Bihreiro, *supra*, note n°7, p. 38, Werlauff, *supra*, note n°7, p. 66. これに対して、持株会社方式および共同子会社方式においては、子会社だけでなく、支店であっても超国家性の要件の充足を認めているので(S E規則二条二項三項)、この点については、組織変更方式よりも要件が柔軟である。
- (22) Werlauff, *supra*, note n°7, p. 66.
- (23) 異なる加盟国の会社に係る合併・分割・資産の出資・株式交換に対して適用される共通税制に関する一九九〇年七月二三日理事會指令(Directive 90/434/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'Etats membres différents)。
- (24) Werlauff, *supra*, note n°7, p. 66.

(二) 組織変更の効果

(1) 組織変更方式によるヨーロッパ会社の設立は、組織変更前の株式会社の解散や組織変更後のヨーロッパ会社の新設という形式はとらず、単なる会社形態の組織変更のみでヨーロッパ会社になることができる。²⁵⁾ すなわち、S E規則三七条二項は、「株式会社からヨーロッパ会社への組織変更は、一二条を妨げることなく、解散も新しい法人格の創設ももたらさない」と定めている。

(2) S E規則三七条二項には、前述のように、「一二条を妨げることなく」(san préjudice de l'article 12) という文言が存在する。この点につき、学説のなかには次のように指摘するものがある。²⁶⁾ S E規則一二条は、まず、ヨーロッパ会社の登録に関する要件を定め(同一項)、その後、労働者参加に関する合意が締結されない限り、ヨーロッパ会社は登録されない旨を定めている(同一項三項)。S E規則三七条二項における同規則一二条への言及は、右の労働者参加の要件が充足された場合にのみ、ヨーロッパ会社の形態において法人格が維持されることを意味している。よって、

同規則一二条への言及の趣旨が、組織変更の決定は行ったが労働者参加に関する要件は充足していない会社について、当該会社の法人格は喪失する旨を定めたもの、または当該会社は解散する旨を定めたものであるとは考え難い。むしろ、右の場合は、組織変更の登録ができず、結局、通常の株式会社が存続することになる。しかしながら、同規則一二条へ言及することは、ヨーロッパ会社の労働者参加に関する要件を充足することができなかった会社の効果について、または、当該会社が強制的な解散に至るのかという点について、なんらかの疑義を生じさせることになるであろうと指摘される。

(3) また、SE規則三七条二項は、当該加盟国の領土からいかなる会社も消滅しないことを示唆していると解することができる。⁽²⁷⁾ 具体的にいえば、組織変更前は通常の株式会社が存在し、組織変更後はヨーロッパ会社が存在する。それゆえ、加盟国の管轄当局 (*autorité compétente*)⁽²⁸⁾ は、公益を理由にして組織変更を異議を述べた権利を有しない。別稿において述べたように⁽²⁹⁾、合併方式による設立の場合には、管轄当局が、公益を理由としてこれに異議を述べることが認められる (SE規則一九条)。また、ヨーロッパ会社がその定款上の住所をその他の加盟国へ移転させる場合も、加盟国には異議申述権が認められている (SE規則八条一四項)。これに対して、前述のように、組織変更方式による設立の場合には異議申述権が認められていないが、これは組織変更を行っても当該加盟国の領土からなんらの会社も消滅しないからであって、かかる措置は正当であるといえる。⁽³⁰⁾

注

(25) 野田・前掲注(9)二五〇頁。

(26) 以下、Werlauff, *supra*, note n°7, p. 67.

- (27) 以下の指摘は、Werlauff, *supra*, note n°7, p. 67.
- (28) 管轄当局としては、裁判所、公証人などが考えられる(S E規則二五条二項参照)。
- (29) 笹川・前掲注(4) 合併方式七〇頁参照。
- (30) Werlauff, *supra*, note n°7, p. 67. 同様の理由にもとづいて、持株会社方式による設立の場合にも、異議申述権は認められない(笹川・前掲注(6) 持株会社方式六五―六六頁注(28))。

(三) 定款上の住所の国際移転の禁止

定款上の住所は、組織変更と同時にその他の加盟国へ移転することができない(S E規則三七条三項³¹⁾。

このような制限は、EUにおけるよりよい会社の移動(circulation des sociétés)という欧州委員会の掲げる目的に矛盾するようにも見える³²⁾。しかしながら、ヨーロッパ会社の設立時に第三者へ提供される手続および特別の担保を用意することなしに、かかる法人格の移動(circulation)の自由が普及することは、たとえば会社の債務不履行に対して適用される法規の解釈についてさらなる困難を生じさせる危険がある。そのうえ、このような行き過ぎた自由化を望むことは、法定地漁り(Forum shopping)³³⁾に反対するという欧州委員会の意向にも矛盾することになると指摘される³⁴⁾。もっとも、いったん組織変更が完了しこれが登録された後は、S E規則八条所定の、定款上の住所の国際移転手続を開始しても問題はないと解される³⁵⁾。

注

(31) Werlauff, *supra*, note n°7, p. 68, Menicug, *supra*, note n°7, p. 237, Costa and Bihreio, *supra*, note n°7, p. 38, Colombani et Paverio, *supra*, note n°7, n°327, Couret, *supra*, note n°7, p. 26.

- (32) Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°327. 実際、フランスの学説のなかには、移動する権利を享受するのはすべての会社であるべきである旨を述べるところがある (Menjucq 2001, *supra*, note n°7, n°113)。
- (33) これは、より規制の少ない国に会社住所を移転させようとする、いわゆるフラウエア効果を指すものと思われる。
- (34) Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°327.
- (35) Werlauff, *supra*, note n°7, p. 68.

(四) 組織変更計画書

合併方式および持株会社方式による設立と同様に、設立手続の重要部分は、計画書の作成により構成される⁽³⁶⁾。設立当社会社の指揮または管理機関は、組織変更計画書 (projet de transformation) および報告書を作成する。報告書には、①組織変更の法律のおよび経済的側面を説明しかつ正当化し、ならびに②ヨーロッパ会社の形式を採用するにあたっての株主および労働者に対する影響について記載しなければならぬ (S E 規則三七条四項⁽³⁸⁾)。この点は、持株会社方式における報告書の記載事項 (S E 規則三二条二項) と同一のものである。

ただし、組織変更計画書の記載事項は、合併方式および持株会社方式における設立計画書の場合とは異なり、⁽³⁹⁾ なら定められていない。

注

- (36) 合併方式につき、笹川・前掲注 (4) 合併方式七一頁、持株会社方式につき、笹川・前掲注 (6) 持株会社方式六七―六八頁参照。
- (37) Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°329.

- (38) Werlauff, *supra*, note n°7, p. 68, Menjuq, *supra*, note n°7, p. 237, Mercadal, Janin, Charvériat et Couret, *supra*, note n°7, n°3292, Costa and Bileiro, *supra*, note n°7, p. 38, Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°329.
- (39) 合併方式についてはSE規則二〇条一項が、持株会社方式についてはSE規則三二条二項がそれぞれ設立計画書の記載事項を具体的に定めている。

(五) 組織変更計画書の公示

組織変更計画書は、当該組織変更を宣告するために開催される株主総会の会日より少なくとも一カ月前までに、EC会社法第一指令(68/151/CEE)三条に適合した各加盟国の法律が定める方法に従い、公示される(SE規則三七条五項⁽⁴²⁾)。

この点は、持株会社方式における設立計画書の公示の方法と同様の措置である(SE規則三二条三項⁽⁴³⁾)。

注

- (40) 公示・会社の行為の効力および会社の設立無効に関するEC会社法第一指令については、山口幸五郎・加藤徹「EC会社法に関する第一指令」山口幸五郎編著『EC会社法指令』(同文館、一九八四年)一三頁以下参照。なお、同指令の国内法化に関する現状と問題点については、加藤徹「EC会社法指令とその国内法化——第一指令のケース——」『比較会社法研究』奥島孝康教授還暦記念第一巻(一九九九年)五九三頁以下参照。
- (41) 第一指令三条について、本文との関連において必要な事項を述べると、まず、①登記簿および記録簿における公示を定めている。すなわち、各加盟国にあっては、中央登記簿または商業登記簿もしくは会社登記簿に付置して、各登記会社に関する記録簿が開設される(同条一項)。各場合に従い、公示すべき一切の文書および一切の事項は、この記録簿に収録するか、または登記簿に記載される。登記簿上の記載事項は、いかなる場合にも記録簿に収録されていることが要求されている(同条二項)。

これらの付託文書または記載につき、その全文または一部のコピーを、書面をもって請求しうるものが担保されなければならない(同条三項)。次に、②官報における公示が定められている。すなわち、公示に服すべき一切の文書および一切の事項は、他方において、加盟国の定める官報において全文を公告するか、もしくは抜粋を公告するか、または記録簿に当該書類が付託されている旨もしくは登記簿に当該事項の記載がなされている旨を指摘するという方式のもとに、公示対象を構成しなければならぬ(同条四項)(以上の記述は、加藤・前掲注(40)五九七―五九八頁に拠る)。

(42) Werlauff, *supra*, note n^o 7, p. 68; Menjucq, *supra*, note n^o 7, p. 237; Mercadal, Janin, Charvériat et Courret, *supra*, note n^o 7, n^o 31292; Costa and Bihreiro, *supra*, note n^o 7, p. 38; Colombani et Favero, *supra*, note n^o 7, n^o 330.

(43) 笹川・前掲注(6)持株会社方式六八頁参照。同旨 Mercadal, Janin, Charvériat et Courret, *supra*, note n^o 7, n^o 31292。なお、合併方式の場合は、SE規則において報告書の記載事項が定められていないが、これは、株式会社の合併に関するEC会社法第三指令(78/855)(CEE)九条にその規定があり、一切の加盟国において当該条文がすでに国内法化されていることが前提となっているからである(野田・前掲注(9)二六六頁)。第三指令九条について、山口・前掲注(40)一三八頁参照。

(六) 鑑定人による報告書

(1) 組織変更方式による設立の最も特異な点は、次に述べるように、一人または数人の独立の鑑定人(*expert indépendant*)⁽⁴⁴⁾が設立手続に関与することである。もともと、鑑定人を設立手続に関与させることは、合併方式および持株会社方式による設立においてもみられる制度である。しかし、組織変更方式における鑑定人の職務内容(後述)は、合併方式および持株会社方式における場合とは、若干異なるように思われる。⁽⁴⁵⁾

組織変更方式における鑑定人は、EC会社法第三指令一〇条⁽⁴⁶⁾を適用するために採択された国家法規に従い、組織変更前の会社が服する加盟国の行政庁または司法庁によって選任または承認される。その職務は、法または定款が配当することをみとめない準備金が付加された会社資本と少なくとも同額の純資産(*actif net*)を会社が保有してい

ることを証明することである (SE規則三七条六項)⁽⁴⁷⁾。

(2) 本項には、さらに「必要な変更を施し (mutatis mutandis)」、E C会社法第二指令 (77/91/CEE)⁽⁴⁸⁾ に従い」という文言があり、第二指令を準用すべきことを述べている。「必要な変更が施された第二指令の規定」への準用については、当然にいくつかの解釈を生じさせることになり、そのことを欧州委員会も認識しているものと考えられると指摘される⁽⁴⁹⁾。

(3) ここでの鑑定人の職務につき、フランスの学説においては見解の相違が若干みられるようである。第一説は、広義に捉える立場であり、鑑定人の職務を、①第三者に正確な情報を提供すること、および②第三者の権利を保護するために鑑定人をできるかぎりその過程に組み込むことであると考える。第一説は、右のように考えてはじめて鑑定人が関与することの意味が理解しうると主張する⁽⁵⁰⁾。これに対して、第二説は、鑑定人の職務をすべての第三者が貸借対照表を閲覧できるように単に計算書類を検査することに限定して解する立場である⁽⁵¹⁾。第一説からは、第二説のように考えると、鑑定人の存在意義が形式的で無益なものになると批判される⁽⁵²⁾。

(4) なお、フランス法では、株式会社からその他の会社形態への組織変更の決定は、当該会社の会計監査役 (commissaire aux comptes) の報告書にもとづいて行われると定めただうえで (フランス商法典二二五—二四四条一項一文)、当該報告書は、固有資本 (capital propre) の額が会社資本の額と少なくとも同額であることを証明すると規定している (同一項二文)。この規定は、SE規則三七条六項の要件と完全に一致するものではないので、結局、これを補完するのは立法者であろうと指摘される⁽⁵³⁾。

- (44) 同旨' Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°331.
- (45) 合併方式については、S E規則二二条(笹川・前掲注(4)) 合併方式七三頁以下) 参照。持株会社方式については、S E規則三二条四項(笹川・前掲注(6)) 持株会社方式六九頁以下) 参照。
- (46) 株式会社の合併に関するE C会社法第三指令(78/856/CEE) 一〇条については、山口・前掲注(40) 一三八―一三九頁参照。
- (47) Werlauff, *supra*, note n°7, p. 68. Mercadal, Janin, Charvériat et Couret, *supra*, note n°7, n°31294. Costa and Bileiro, *supra*, note n°7, p. 38. Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°331.
- (48) E C会社法第二指令の正式名称は、「株式会社の設立およびその資本の維持と変更に関し、社員並びに第三者の利益を保護する目的をもって、加盟国が本条約第五八条第二項にいう会社に対して要求している担保につき、これを同等ならしめんために調整せんとする一九七六年一月一三日理事会第二号指令」であり、当該指令の直近の改正は、一九九四年の加盟証書(acte d'adhésion) によつて行われた(JOCE n° L 294, du 10/11/2001, *supra*, note n°1, p. 12, note n°1)。第二指令の条文訳については、山口・前掲注(40) 四五頁以下参照。なお、同指令の国内法化に関する現状と問題点については、加藤徹「E C会社法指令とその国内法化 ― 第二指令のケース ―」法と政治五一巻二号(二〇〇〇年) 一三五頁以下参照。
- (49) Colombani et Favero, *supra*, note n°7, p. 94, note n°144.
- (50) Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°331.
- (51) Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°331. なお、Colombani et Favero は、第二説の出典を示していない。
- (52) Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°331.
- (53) Mercadal, Janin, Charvériat et Couret, *supra*, note n°7, n°31294.

(七) 組織変更計画書の承認

ヨーロッパ会社法は、組織変更計画書について、①株主総会による承認(後述(1))のほか、②労働者参加が組織された会社機関による承認を受けることを条件とすることができる旨を定めている(後述(2))。以下、それぞれについて

て検討する。

(1) 株主総会による承認

(イ) 設立当事会社の株主総会は、組織変更計画書およびヨーロッパ会社の定款を承認する。株主総会の決議は、E C会社法第三指令七条を適用するために採択された国家法規が定める要件のもとで行われなければならない(S E規則三七条七項⁵⁵)。

(ロ) かかる承認は、フランス法においては、定款変更について要請される要件(フランス商法典二三六一一条二項)のもとで承認されることになる⁵⁶。具体的にいえば、定款変更は特別決議にもとづいてなされ、当該決議の定数要件は、議決権ある株式の三分の一以上(第一回の招集)、または四分の一以上(第二回および第三回の招集)の株主が出席しまたは代理することであり(フランス商法典二二五―九六条二項)、多数決要件は、出席しまたは代理した株主の議決権の三分の二以上に当たる賛成である(同条三項⁵⁷)。なお、ドイツ法において、この承認は、決議において代表される基本資本の四分の三の多数が要件となる(組織変更法六五条一項一文⁵⁸)。

(ハ) S E規則三七条七項は、前述のように、第三指令七条のみに言及しており、同指令八条については言及していない。この点につき、次のように論ずる学説がある⁵⁹。すなわち、このことは、加盟国の法制に対して、一定の要件を充足すれば、存続会社の総会による合併の承認を要しないことができるとする同指令八条⁶⁰が、組織変更方式による設立については適用されないことを意味している。したがって、たとえ合併における存続会社の状況に類似すると考えられる場合であっても、同指令八条は、組織変更方式による設立には援用できない。しかしながら、組織変更方式による設立は、むしろ合併における消滅会社の状況に類似するような重大な変更を伴うものであると考えられる。した

がつて、この場合は、存続会社ではなく、消滅会社に適用される権利および多数決要件が適用されるべきであり、このように同指令八条に言及しないというS E規則の採用した措置は正当である。

(二) また、組織変更方式による設立は、現実には、株式会社からヨーロッパ会社への単なる「会社形態の変更」といえるようなものではない。むしろ、ヨーロッパ会社が要請する要素を取り入れるために、「会社機関の変更」といったことさえ場合によっては生じうるものであり、さらにはヨーロッパ会社に対して提供される柔軟性を利用することからも、相当大きな再編 (une véritable refonte) を必要とするものである。⁽⁴¹⁾

(2) 労働者参加が組織された会社機関による決定

(イ) さらに、ヨーロッパ会社法は、労働者参加が組織された組織変更前の会社における会社機関（の構成員）の特定多数決または全員一致の議決によって、組織変更を決することができることを加盟国に認めている（S E規則三七条八項⁽⁴²⁾）。ここでの会社機関とは、二層制を採用する場合は監督機関であり、一層制を採用する場合は管理機関である。

(ロ) フランスの学説は、次のように指摘する。⁽⁴³⁾ すなわち、設立されるヨーロッパ会社において監督機関の労働者代表が共同決定 (cogestion) に関する権利を剝奪されることを避けるために、加盟国が認める場合には、監査役会 (conseil de surveillance) が全員一致の議決において、組織変更を決することができる。かかる手続が加盟国の国家法規によって組織されている場合、当該手続は、株主総会における決定の前に、履行されることになるであろう（ただし、株主総会は、それより先に開かれた監査役会において全員一致の反対がなされた場合には、そもそも開催されないといわれる）。

(ハ) 労働者の保護については、S E規則三七条八項および九項（後述）が定められているのに対して、株主の保護

については、組織変更計画書の公示(SE規則三七条五項)により間接的に規定されているにすぎない。このことから、組織変更方式による設立においては、株主の利益よりも、労働者の利益の方が重視されているように思われると指摘する見解がある⁽⁶⁵⁾。他方で、ドイツの学説のなかには、SE規則三七条八項の背後に、組織変更は労働者の経営参加の利益を事後的に縮減するための第一段階であるとの考えがあると述べると述べるものもある⁽⁶⁶⁾。

(二) なお、イギリスの貿易産業省(DTI)によると、会社機関への正式な労働者の参加は、現在イギリスの公開有限責任会社においては存在しないので、SE規則三七条八項の選択肢を採用する必要性はイギリスにおいては存在しない旨が述べられている⁽⁶⁷⁾⁽⁶⁸⁾。

(三) いったん前記の決議(SE規則三七条七項(および同八項))が行われると、組織変更前の会社は、次の二つの事項を行うことができる。すなわち、①新しい会社形態を登録すること(SE規則二二条一項)、ならびに②労働者参加の方式を含み、場合によっては会社機関の変更(modification d'organisation)をも含む新しい定款を登記(enregistrement)することである⁽⁶⁹⁾。

注

(54) 第三指令七条は、合併の承認決議について、次のように定める。すなわち、合併は、少なくとも各合併当事会社の総会による承認を要する。加盟国の法制は、当該決議が、総会において代表された証券に属する議決権の三分の二以上、または総会において代表された引受資本に属する議決権の三分の二以上の多数決をもってなされるべき旨を定めることを要する。しかしながら、加盟国の法制は、引受資本の半額以上が総会において代表されているときは、前段所定の議決権の単純多数決をもって足りる旨を規定することを得る。加えて、必要あるときは、定款の変更に関する規定を適用する(二項)。数種の株式が存する場合には、合併の決定は、少なくとも当該行為によりその権利が影響を受ける種類の株主による別個の決議に服する(二項)。

当該決議は、合併原案の承認および必要あるときは合併の実現に必要な定款変更について効力を有する（三項）（山口・前掲注（40）一三六頁）。

- (55) Werlauff, *supra*, note n°7, p. 68, Mercadal, Janin, Charvériat et Courret, *supra*, note n°7, n°31296, Costa and Biltreiro, *supra*, note n°7, p. 39, Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°332.
- (56) Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°332, Mercadal, Janin, Charvériat et Courret, *supra*, note n°7, n°31296.
- (57) 詳しうは、Mercadal, Janin, Charvériat et Courret, *supra*, note n°7, n°11181 et suiv., Camu, *supra*, note n°7, n°821 et 822 参照。
- (58) 野田・前掲注（㉟）二五〇頁。
- (59) Werlauff, *supra*, note n°7, pp. 69-70.
- (60) 第三指令八条は、次のように定めている。すなわち、加盟国の法制は、次の三要件をみたすときには、存続会社の総会による合併の承認を要しないものとすることを得る。(a)合併原案について表決をするために招集せられる消滅会社の総会の日一月以上前に、存続会社について第六条所定の公示が行われること。(b) a号に定める日の一月以上前に、存続会社の株主が、すべて第一条第一項所定の文書を当該住所において閲覧する権利を有すること。(c)引受資本につき法定最小割合の株式を有する存続会社の一人または数人の株主が、合併の承認を表決するために開催せられる存続会社の総会について、その招集を請求する権利を有しなければならないこと。当該最小割合は、五パーセントを超えて定めることを得ない。ただし、加盟国は、議決権のない株式を右割合に算入しない旨を定めることを得る（山口・前掲注（40）一三七一―一三八頁）。
- (61) Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°332.
- (62) Werlauff, *supra*, note n°7, p. 70, Costa and Biltreiro, *supra*, note n°7, p. 39, Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°333, Courret, *supra*, note n°7, p. 26.
- (63) 野田・前掲注（㉟）二五〇頁。
- (64) Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°333.
- (65) 野田・前掲注（㉟）二五〇―二五一頁。
- (66) Christoph Teichmann, Die Einführung der Europäischen Aktiengesellschaft, ZGR, 2002, S. 383, 441（野田・前掲注（㉟）

二六七頁より引用)。

- (67) DTI, Implementation of the European Company Statute: The European Public Limited- Liability Company Regulations 2004, A Consultative Document, October 2003, p. 20, at 3.33.

- (68) なお、デンマークの学説のなかには、次のように述べるものがある。EC官報デンマーク語版のSE規則三七条八項の文言は、やや意味不明であって、会社において労働者の参加手続が存在するということのみで、会社機関における特定多数決または全員一致の承認が存在すると解することもできるようである。しかしながら、その他の言語版によると、本項の趣旨は、労働者代表が会社機関に参加する手続の存在するときのみ、本項を適用できるということとあるのは明らかであり、このような解釈が正当であるとされる。具体的にいえば、EC官報英語版による「Member States may condition a conversion to a favourable vote of a qualified majority or unanimity in the organ of the company to be converted within which employee participation is organized」であり、フランス語版に於て「Les Etats membres peuvent subordonner une transformation au vote favorable d'une majorité qualifiée ou de l'unanimité des membres au sein de l'organe de la société à transformer dans lequel la participation des travailleurs est organisée」である。とりわけ同官報フランス語版は、「労働者参加が組織されている」のは会社機関であって、会社そのものではないことを明示している (Werlauff, *supra*, note n°7, pp. 70-71)。

- (69) Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°334.

(八) 労働条件に関する会社の権利義務の移転

登録の日が存在する国家法規、慣習 (*pratique*) および個別労働契約または労働関係より生じる労働条件に関する組織変更前の会社の権利および義務は、かかる登録のときにヨーロッパ会社へと移転するものとする (SE規則三七条九項⁽⁷⁰⁾)。

これは、フランス法の手法 (フランス労働法典一二二―一二条) に倣ったものであり、合併方式による設立の場合⁽⁷¹⁾

にも、同様の規定が置かれている（SE規則二九条四項⁽⁷²⁾）。

なお、組織変更方式の場合は、ヨーロッパ会社の設立前から行われていた労働者参加に関する方式が、設立後も継続して行われる（労働者参加指令七条二項）。したがって、組織変更前に労働者参加が行われていなかった場合には、ヨーロッパ会社においてもこれは行われないと指摘される⁽⁷³⁾。

注

- (70) SE規則三七条九項と2001/23指令（Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, *JOCF* n° L 082 du 22/03/2001 pp. 16-20）との関係については Werlauff, *supra*, note n°7, p. 133 et suiv., chapter 8 参照。
- (71) Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°335.
- (72) 笹川・前掲注（4）合併方式九六頁。
- (73) Colombani et Favero, *supra*, note n°7, n°336.

三 おわりに

本稿においては、ヨーロッパ会社の設立方式のうち、組織変更方式による設立について焦点をあてて検討した。

この組織変更方式による設立は、合併方式、持株会社方式、共同子会社方式による設立と同様に、EU加盟各国の

法律家(たとえば、フランスの法律家)にとつて、特段、意表を突くようなものではないと評価される。⁽⁷⁴⁾ というのも、会社法の領域においては、すでにEC会社法指令による各国会社法制の調整の積み重ねがあり、このことがヨーロッパ会社法においても重要な役割を果たしていることによると言われる。ただ、EC会社法指令の果たす役割がいかに大きいものとはいえ、同指令にも限界があり、ヨーロッパ会社法のみがその限界を超えることができることも指摘される。⁽⁷⁵⁾

もつとも、組織変更方式にかぎってみても、前述のように、定款上の住所の国際移転を禁止していること(前述二(三))および設立当事会社を株式会社のみ限定していること(前述二(一))などの点で、ヨーロッパ会社法はやや消極的であるとの批判も存在する。しかしながら、このような批判も、国際的な組織再編を実現したという同法のなし遂げた貢献の重要性を減せしめるものではないと考えられる。⁽⁷⁶⁾

今後は、残る共同子会社方式による設立を考察するとともに、ヨーロッパ会社の「機関」についても検討を進めたい。

注

(74) Colombani et Favero, *supra*, note n^o 7, n^o 337.

(75) Colombani et Favero, *supra*, note n^o 7, n^o 337.

(76) Colombani et Favero, *supra*, note n^o 7, n^o 337.