

V. 組織形態の選択と持分会社

1. 企業組織形態の選択

1. 1. 企業組織の諸形態

法人格があるもの：株式会社

持分会社（合名会社、合資会社、合同会社）

法人格のないもの：民法上の組合

匿名組合

信託

有限責任事業組合

1. 2. 選択のポイント

①「所有者」が誰か

会社、相互会社・協同組合

②内部関係

ガバナンス、損益の分配、構成員の交代

③外部関係

構成員の債権者との関係、企業体の債権者との関係

④法人格の有無

権利能力・訴訟能力と税制

⑤イメージ

株式会社と有限会社

2. 持分会社

2. 1. 持分会社全体の特徴

社員間の緊密な関係

Cf.人的会社と物的会社

社員による経営（590条・591条・592条）

広範な定款自治（622条等）

持分譲渡の制限と出資の払戻し・退社（585条、611条・624条）

解散請求権（833条2項）

最判昭和61年3月13日民集40巻2号229頁（I-189）

社員の債権者による持分差押え（609条）

Cf. 最判昭和49年12月20日判時768号101頁（I-188）

2. 2. 持分会社社員の責任と出資

合名会社・合資会社・合同会社の違い (576条)

直接責任 (580条)

持分全部譲渡・退社後の責任 (586条1項、612条)

労務・信用出資の可否 (576条1項6号)

全部出資義務の有無 (578条)

Cf. 最判昭和62年1月22日判時1223号136頁 (I-190)

合同会社における債権者保護 (625条以下)

2. 3. 法人格がない企業形態との比較

民法上の組合

匿名組合

信託

有限責任事業組合

* 法人課税とパススルー課税

3. 組織変更

株式会社⇔持分会社

総株主・社員の同意 (776条1項、781条1項)

Cf. 持分会社の中での種類の変更

【参考文献】

藤田友敬「企業形態と法」『岩波講座現代の法7 企業と法』35頁 (岩波書店、1998年)

神作裕之「交互計算・匿名組合—商行為法と金融法の交錯」NBL935号27頁 (2010年)

道垣内弘人『信託法入門』 (日本経済新聞出版社、2007年)

VI. 国際会社法と外国会社規制

1. 準拠法の選択

1. 1. 国際私法の基礎

法の適用に関する通則法

国際裁判管轄→法廷地国際私法→準拠法決定

1. 2. 会社従属法

設立準拠法主義

英米法、日本（2条2号、933条2項1号参照）

本拠地法主義

ドイツ・フランス等

1. 3. 会社従属法の適用範囲

会社による契約：契約準拠法（通則法7条）

会社による不法行為：不法行為準拠法（同17条）

会社の内部事項：会社従属法？

取締役の人数や株主総会の開催手続等

法人格否認の法理

Ex. 契約相手の認定（最判昭和44年2月27日民集23巻2号511頁(I-4)）

親会社による子会社の搾取

会社分割による債務の移転

社債管理会社の設置

契約準拠法？

準拠法とは無関係に適用される絶対的強行規定？

社債の定義（2条23号）？

2. 選択された準拠法の解釈

外国会社との組織再編行為の可否

子会社・親会社（2条3号、施行規則3条1項2項・2条3項2号）

役員兼任規制の対象（335条2項）

親会社株主による帳簿閲覧権（433条3項）

監査役の子会社調査権（380条3項）

子会社による親会社株式の取得の禁止（135条）

3. 外国会社規制

3. 1. 外国会社規制の意義

3. 2. 外国法人としての認許

民法 35 条

3. 3. 外国会社に対する一般的規制

日本で継続して取引をしようとする場合の規制が中心

日本における代表者の選任（817条1項、820条）

外国会社としての登記（818条、933条以下）、貸借対照表の公告（819条）

在日財産についての清算（822条）

3. 4. 疑似外国会社規制

日本での事業を主目的とする外国会社による日本での継続的取引の禁止（821条1項）

違反者は外国会社と連帯責任（同2項）

【参考文献】

日本私法学会シンポジウム「国際会社法」商事法務 1706号4頁（2004年）

藤田友敬「国際会社法の諸問題（上・下）」商事法務 1673号17頁、1674号20頁（2003年）