

合弁会社からの段階的撤退（フェイドアウト）に関する法的考察（2）

——フェイドアウト理論の再構築——

三 浦 哲 男

キーワード：定款自治，国際的な合弁事業（会社），私会社，株主の地位の変化（支配株主から少数株主へ），撤退権，投資紛争の事前解決策

目次

- 1 はじめに
- 2 フェイドアウトとは，どのような問題なのか？
- 3 事例を通して見るフェイドアウトの問題点

以上前号

- 4 撤退に伴う合弁会社の統治機能の変化
- 5 撤退権の行使のあり方
- 6 フェイドアウトについての提言
- 7 結びに代えて

以上本号

4 撤退に伴う合弁会社の統治機能の変化

（1）合弁会社の統治機能

合弁会社から一方の合弁当事者が撤退していくというシナリオを考えると、当該合弁会社の統治機能（ガバナンス）はどのように変化していくのであろうか。“統治”という用語は、企業統治（コーポレート・ガバナンス）という形での株主の利益（株主以外の利害関係者を含める場合もあるが）を保護す

る為の仕組みを指すことが多いが、ここでは、企業の支配、とりわけ支配権の行使という視点から論ずることとする。

このような合弁会社の統治機能に注目するとき、これに対応する会社形態は、日本の会社法が類型上必ずしも想定している会社形態とはいえない（*38）と考えられる。合弁会社の形態は、通常、複数（数社）の主要株主が会社設立にあたり、発行株式総数の全部または大部分の株式を引受・所有して、会社の支配をおこなう形態であり、人的な要素が強く、閉鎖的な性格の会社（いわゆる“閉鎖会社”とは必ずしも一致しない）であり、支配株主である親会社との間で親子会社としての関係を有している会社といえる。その意味では、大会社であり、公開会社としての基本構造を前提とする従来の日本の株式会社の統治機能についての考え方が必ずしも当てはまらないといえるが、平成17年施行の新会社法は、従来の有限会社を株式会社の一形態として類型上取り込み（*39）、上場会社中心の大会社等の公開会社だけではなく、一部又は全部の譲渡制限種類株式を発行する株式譲渡制限会社（ただ、新会社法では全株式が譲渡制限株式とされる会社を非公開会社（*40）としている）もまた株式会社形態として広く規定している（*41）。更に、各株式会社は、自らの定款の規定に基づき“柔軟かつ自由に”会社形態の設計が可能になったといえる。すなわち、事実上、株式会社形態は会社の“定款自治”に委ねられる形になっているといえることができる。

この点について、合弁会社のガバナンスについて多くの論述を展開しておられる大杉教授は、定款自治と称される合弁会社の“私的自治”について、“わが国では、戦後の学説の関心が公開会社に集中し、「自治」よりも「規制」が重要なテーマであったため、閉鎖的会社の定款自治が論じられる機会は少なかつた。”（*42）と述べられた上で、新会社法への流れの中で“非公開株式会社を念頭において、株主間の交渉・自治の範囲を拡大し、法規定による保護から契約による自衛の方向へと舵を切っている。”と論を進められている。

一方、合弁会社がビジネスの上で一般的でもある欧米諸国、特に欧州の場

合においては、これらの合弁会社に比較的“便利な形態”として利用される会社形態として、英国の私会社（Private Company）またはドイツの有限会社（Gesellschaft mit Beschränkter Haftung – GmbH）の形態がよくとりあげられる。更に、EUでは、これらの会社形態を基盤としてEU共通の閉鎖的な会社の制度を探る（具体的には European Economic Interest Group (EEIG) および European Private Company (EPC) という会社形態）動きがある（*43）。ただ、これら EEIG および EPC という会社形態については、拙稿（*44）でも指摘したように、欧州の企業が会社形態として選択する上でまだ幾つかの問題点も存在している（*45）。

この点に関連して、井原教授は、合弁事業の展開をおこなうパートナー間の提携という視点から、パートナーシップ型ジェイント・ベンチャーおよびコーポレート型ジェイント・ベンチャーに分類し、分析を進められている（*46）。これらの分類上の意味では、合弁会社の形態はコーポレート型ジェイント・ベンチャーと位置づけられるとされている。

このような状況下、一般的に言えば、英国の私会社の概念が国際的な合弁事業（会社形態として）に適用されるケースが多いといわれている。その理由については様々な要因を考えることができるが、私会社形態の利用はその基本的な発想にあるとの説明がある。すなわち、閉鎖的な側面を有する合弁会社の統治や支配には“法の規制”よりも“契約自由”の考え方を優先する私会社の形態の方が世界的な流れと言えるのでないかとの指摘である。以下に、私会社形態について検討することにより、この点を検証することとしたい。

英国会社法（*47）に基づく私会社制度については、酒巻教授の優れた分析がある（*48）。これらの分析と英国会社法（主に1980年会社法）の条文を通して、私会社制度を概観してみたい。英国の私会社は株式会社の一類型として規定されている（*49）。私会社制度は1907年英国会社法で初めて規定された。その発想は、会社法において私会社の類型（範囲）をまず定義した上で、それ以外を公開会社とするというものであった。しかし、この概念は、英国のEU（当

時は EC) 加盟後に、大陸法^(*50)との関係において変更を迫られることになる。いくたびかの変遷を経て、英国は 1980 年の会社法改正により、上記の原則（私会社を定義し、それ以外を公開会社とする考え方）を転換し、会社形態として公開会社をまず定義することによって、それ以外の会社を私会社としたのである^(*51)。重要な点は、この原則の転換により、株主の数の制限や株式の譲渡制限が必ずしも求められなくなるとともに、株式会社の形態以外のその他の種類の会社にも私会社の範囲が広がる結果となった^(*52)ことである。更に特筆すべきポイントは、“多分に会社の内部関係について大幅な私的自治を認め弾力化をはかったと考えられる規制緩和の増加が注目される”^(*53)ことでもある。事実、英国では私会社の形態が上場会社^(*54)以外の大規模会社に利用されていることがこのような規制の緩和を示しているともいえる。

このような制度上の変化に加え、本稿において、合弁会社の統治機能を分析する上で私会社制度の検討を意味のあることとしているのは、昨今の日本企業の海外事業展開がアジア地域を中心とするものであることとも関係しているといえる。すなわち、中国を別にすれば、アジア地域の相当数の国々における、(特に第二次世界大戦前の)英国がこれらの国々の法制度に与えた影響を過小評価することはできない。これら諸国における英国による過去の支配は、当該アジア諸国の独立後の会社法制にも大きな影響をおよぼしているものと考えられる^(*55)。ただ、具体的には、同諸国の会社法の規定自体に対する影響というより(英国会社法と同様の規定を有しているということではなく)、法の適用にあたり英国会社法制の考え方が強く示唆を与えるものとなっているという意味からである。

以上の検討を通し、英国会社法の私会社の考え方が合弁会社の統治機能を分析する上で重要な示唆を与えていると理解できる。すなわち、この考え方を突き詰めていくなれば、私会社の基本原則が利害関係者による私的自治にあるとされていることは合弁会社の統治機能を考える上で意義があると思われる。ここで言及する私的自治の考え方は、具体的には、会社設立の基本的な合意を表

している定款に基づく統治のあり方（定款自治）ということになると考えることができる。

（２）少数株主としての経営への関与

合弁会社の統治が定款自治という形を通じての“契約による支配”に変化する流れの中で、支配株主と少数株主の関係（力の均衡）を検討してみなければならない。上記 3. の事例が示した進出企業が少数株主へ移行する過程での進出企業の対応と意向には興味ある関係がある。このことは、換言すれば、合弁事業を進めていく上で、合弁会社に対する進出企業側と現地パートナー側との思惑の相違に注目する必要があることを示唆している。本来、合弁事業という事業形態は、各当事者にとりどのような経営判断から選択されるのであろうか。当事者内部の意思決定のプロセスからみれば、通常、単独出資の形態が **first priority** をもって検討されるものと考えられる（* 56）。何故ならば、これらの検討は、相手方当事者との利害の衝突は（いずれかの時点で）避けられないのではないかとの判断からくるものである。一方、外部的要因から判断すれば、複雑な要素が幾つも絡み合うこととなる。たとえば、進出先の市場環境という要素である。特に、商社やメーカーの場合であれば、その製品が当該市場で販売されていることが多い。とくに、現地の特約店（販売店）または代理店が既に設定されているケースである（* 57）。また、投資対象国の政府による投資受入策も考えられる。すなわち、単独出資が認められず、現地資本との合弁事業が避けられない場合がある。更に、現地パートナーと合弁事業をおこなうことで当該進出国での便益（国内販売許可等の行政上の優遇策が得られる等）を期待し得る場合もある。このように、当事者双方（全員）、とくに進出企業にとり合弁事業という形態は様々な要因を背景として選択・決定がおこなわれていることが理解できよう。これら要因を背景として、合弁事業の運営は絶えず変容する可能性を抱えているといえる。具体的にいえば、これらの変容は、合弁会社がどちらかの合弁当事者により経営主導（法律的に言えば支配権を掌握す

る)がおこなわれている場合と両当事者による持分折半の出資による場合(合弁当事者間の均等な関係)という二つの場合によって異なる状況が生まれることを意味しているといえる。

進出企業が出資持分の過半数を所有し、支配権を有する合弁会社において、進出企業が段階的撤退を意図する場合、合弁会社の法律上の視点からは“株主の地位の変化”として捉えることができる。すなわち支配株主から少数株主への地位の転換である。このことは、会社法の観点からみれば、少数株主がその有する少数株主権(ここで使用する“少数株主権”は少数株主の立場における権利という意味であり、単独株主権と対比される少数株主権とは少し意味が異なる。)をどのように捉え、行使しようとしているのかという問題でもある。特に、少数株主が会社法により与えられる“拒否権”を保持する地位であるかどうかという点である。また、経営上の側面(どのようなスタンスで合弁会社の経営に臨むのか)と法律上の地位(権利を行使し得る範囲)をどう調整するのかという点でもある。もちろん、会社法制上の拒否権を有する少数株主である場合は(拒否権を有していない場合と比較して)、合弁会社の経営に“一定の範囲”で参加しているという意味に解することができる。問題は、むしろ進出企業が、これらの地位の変化に対応して、合弁会社の経営にどのように関与する意思をもっているかということである。

この点に関連して、合弁事業の支配権移行の意味を考えてみることは重要なことである。換言すれば、進出企業側は、少数株主として(企業戦略の観点から)何をすべきか、または何をすべきでないかを検討する必要がある。更に、何を相手方パートナー側から求められているのかということでもある。このことは、進出企業が意図することと相手方から求められていることとをどう調整するのか(利害衝突を如何に回避するかの調整という意味で)という問題となる。

ここで段階的撤退の具体的なプロセス(通常のケース)を想定してみると以下の通りとなる。段階的撤退をおこなう進出企業は、通常の場合、どのようなプロセスを経るのであろうか(上述の事例3.のケースを参照頂きたい)。

まず段階的撤退の第一段階として、合弁会社の重要な経営事項を拒否できる（いわゆる特別決議事項に対する拒否権を行使できる）程度の株式を維持し、経営権に対する一定の関与を残しておく方が進出企業にとって合弁企業の経営上の混乱を避け、自らのリスクを少なくすることができる（次の段階で経営権への関与を持たない形にすることを想定して）と考えられる。そして、次の（第二の）段階で、法律上の拒否権を行使し得ない程度の持分比率の出資にすることが経営への関与を薄める意味で効果的と言える。但し、投資対象国によっては合弁会社の設立認可条件として一定比率の持分所有が要求される場合（*58）がある。この場合は、最終的に残余持株の譲渡を検討することが必要となる（最終的な株式の売却は合弁会社契約の解消が必要とされる）。段階的とはいえ持分株式の譲渡をおこなうためには、上記の撤退で触れた問題がある。そして、最後の（第三の）段階で、全ての所有株式を譲渡していくことになる。これらの一連の過程を通して、親会社としてのサポートをどのように調整していくか実務的な見地より検討していく必要がある。

（3）合弁当事者（親会社）間の合意のもつ意味

上述してきたように、合弁会社の基本的な枠組みは、当該会社が設立される国の会社法制上の制約が存在しない限りにおいて、合弁当事者である株主間の契約により決定されることになる。とくに問題となる点は、合弁会社の設立にあたり、取り交わされる合弁会社設立契約（合弁会社契約）において、各々の合弁当事者が自らの権利行使について、例えば、各当事者が派遣する取締役等についての選任・解任権に関し、自らの権利を行使し得る規定を設定する等、特定事項について合弁当事者間の事前合意を定めることができるのかという点である。これらの仕組みは当該合弁当事者間で特定事項について予め議決権拘束を定めるものであるが、当然のことながら、そのままの形態で第三者を拘束するものではない。例えば、これら株主の権利は、とくに取締役等の選任・解任権についての特権または制約として、日本では、新会社法にも規定されてい

る一種の種類株式としての考え方として^(*59)取り入れられているものではあるが、様々な議論もある。

例えば、これらの合意や取り決めが株主平等の原則に照らして問題はないのかという点は検討すべきことではある。合弁会社の場合、通常、合弁会社が特定株主により構成される閉鎖的な会社形態をとり続ける限りにおいては、この原則に反するものではないと考えられる。問題が生じるとすれば、当然のことではあるが第三者との関係においてである。当事者間合意は、上述したように当然には第三者を拘束するものではないが、定款に反映させることにより第三者に対する効力を有することになる^(*60)と説明されている。この点に関しては、原始定款の意味、とくに合弁会社のような閉鎖的な会社の定款のもつ意味（どこまで定款による裁量が許されるのか？）を検討してみる必要がある。

5 撤退権の行使のあり方

合弁会社からの“撤退権”はどのような権利として捉えられているのだろうか。撤退権は、一般的には、会社という組織（仕組み）から撤退する権利と考えられているが、より具体的に言えば、合弁会社契約の権利義務関係から離脱することを意味するといえる。

ここで、撤退権についての先行論述の考え方を整理してみたい。田中教授の見解をもう一度見てみよう。上述したように、同教授は、撤退権を行使する場合の内容として、①特定事態の発生時に（相手方当事者への）株式の譲渡を可能とする権利、②合弁会社契約の有効期間を限定する（契約上の条件として）、および③合弁会社自体の存続期間を決めておく（②と同じ）、更に④特定の事態が発生した場合、合弁会社を解散・清算し得る権利を決めておくことを取りあげておられる。

一方、井原教授は、次のように論述し、“（合弁会社から）撤退しうる何らかのオプション”として撤退権に言及しておられる。すなわち、“共同事業者と

いえども合弁会社に半永久的に縛り付けることは本意ではない。とりわけ共同事業者が競争者である場合には、——ジョイント・ベンチャーの契約期間満了前であっても——撤退しうる何らかのオプションが必要とされる。”（*61）

これらの論述から導き出せる、撤退権を発動し得る条件とは以下のようになると考えられる。すなわち、①特定の事態または事由の発生している（または、発生する可能性が極めて高い状況も含まれると考えられる）場合であること、または、②（撤退についての）時間的な設定が合意されている場合と考えられている。そして、③上記①または②について合弁当事者間における合意が予めなされていることが必要になるといえる。

一方、上述してきたように合弁会社の法的特質は閉鎖性を有するとともに、極めて人的要素の強い会社形態でもあるという点にある（この点に着目すると、合弁会社は米国の閉鎖会社（close corporation）法制（*62）または日本の会社法制上の人的会社（合名会社および合資会社）に近い性格でもある）といえる。換言すれば、合弁当事者相互にとり、相手方当事者は“特定のパートナー（代替できない）”であるという認識があるからこそ、合弁当事者として受け入れられているということとなる。それ故に、“撤退権”の行使については、一定の制約が課されることは止む終えないとする考えを受け入れざるを得ないとされてきた。

この点に関連して、井原教授は、株式の永続的な絶対的（譲渡）制限は、公序良俗に反するものとして認められないが、合弁会社設立の初期の段階、例えばジョイント・ベンチャーの組織後（合弁会社設立後）の5年間—組織の運営が軌道に乗る初期段階の期間として—の株式譲渡の禁止は合弁会社の目的および性格に適しているとの司法上の支持があり得るとの趣旨を述べておられる（*63）。確かに、合弁会社は合弁当事者が同一の事業目的に向けて人的および物的支援を結集するものであること（とくに海外での合弁事業での進出企業の準備を考えれば）からも一定の合理性はあると思われる。ただ、このことは合弁当事者双方（全員）、またはどちらかに発生した不測の事態や市場の劇的な変化の場

合は例外となる(適用されない)可能性が高いということにもなる。何れにせよ、これらの制約を考慮しても、株式譲渡に関する合弁当事者間の合意(予め合弁会社契約の中で約定しておくこと)または合弁会社の組織自体が機能しなくなる(その恐れが極めて強い場合を含め)事情がある場合等になると考えられる。

当事者間の合意に基づく多くの撤退形態においては、通常、合弁当事者間での株式の譲渡という形態による撤退がなされる場合が多いことになる。その場合、当事者間の所有株式の譲渡については、当事者双方(全員)への株式先買権(first refusal right)の付与が前提であり(*64)、第三者への譲渡は例外的な場合(相手方当事者による株式先買権の放棄が前提となる)となる。したがって、進出企業側が、何時にても、如何なる条件でも、自己の裁量により撤退権を行使できるものではない。この意味においても、合弁当事者による撤退権の行使は厳しい制約を受けていると考えることができる。

一方、当事者間での株式の譲渡によるものではない組織からの撤退の場合としては、合弁会社契約の解約または解消の形でも可能となる。この場合、合弁当事者は、通常、解約または解消について、両者(全員)間の合弁会社契約に予め解約事由(約定条項)を規定することになる。また、そのことにより、合弁当事者に投資回収の道を残す形態となっているといえる。ただ、出資の回収は当事者間における契約上の権利であるとしても、投資対象国の政策が影響を及ぼす場合もある。その点、これらの権利行使を支える仕組み、例えば投資保険制度(*65)の整備も進出企業に対して重要な支持となり得るであろう。

一方、これらの撤退権の行使は、上述してきたように、合弁当事者の合意を基礎とした、特定の事態や事由の発生を契機としている。しかしながら、これらの事態や事由は、契約が締結された時点の状況から想定されているものであり、契約締結時点以降の市場または経営環境や当事者の思惑の変化を全て網羅しているものとは限らないという問題もある。

このような撤退権の行使についての制約を回避または緩和する為の方策の一環としてフェイドアウトを検討する意義が生じてきているといえる。すなわち、

フェイドアウトの枠組みに基づく段階的撤退は、(撤退を可能とし得る事由が契約上で予め合意され、規定されているならば) 合弁当事者の意向に沿う形で実施されることが可能となる。

6 フェイドアウトについての提言

上述してきたフェイドアウトに関連する問題点は、様々な側面からの検討が必要であることを示唆している。すなわち、フェイドアウトは、当事者間での“合意”を基礎としなければならないが、同時に、合弁会社という会社形態から生じる“制約”が段階的撤退についての権利の行使を複雑な問題としている。

とくに、段階的撤退の段階における支配権の移行に伴う合弁当事者の意向や思惑は、時として利害の衝突として現れることもある。これは法的な側面から見れば、株主の地位の変化(支配株主から少数株主へ)の問題であり、一方、経営的な視点から考察すれば、経営権(支配権)を掌握することになる相手方パートナーに対する他方当事者(進出企業側)による協力と負担の問題として捉えることができる。これらの移行の過程で浮かび上がってきた問題点は、合弁会社契約の一方当事者(進出企業)が、即時かつ全面的に合弁会社から撤退する場合と比較して、段階的撤退は当事者間の利害衝突を回避または緩和する多くの契機を提供しているのではないかという点である。換言すれば、このことはフェイドアウトの仕組みや方法を“うまく”構築することにより、進出企業の事業撤退に伴う当事者間の利害衝突を回避、もしくは、少なくとも緩和または減少(以下、“緩和”)させることが可能ではないかということを窺わせるものである。

これらの回避もしくは緩和策が実現するとすれば、フェイドアウトは事業投資の紛争に対する事前解決策のひとつの方式となり得るのではないかと考えられる。以下に、これらの内容を具体的に検証してみたい。

① 合弁当事者間での合意が前提となる。

合弁会社からの撤退(段階的撤退を含む)が、原則として、特定の事態や事由が発生した場合、当事者が援用しうる権利として予め合意され

ていることが重要な点となる。本来、出資者である合弁当事者は、出資の対象としている会社（合弁会社）に閉鎖性があり、人的要素の強い会社である場合においても、出資者の立場においては株主有限責任を果たしている限り投資回収の道が残されていると考えられる^(*66)（勿論、パートナーシップ型の合弁会社の場合、合弁当事者の責任は unlimited と考えられる）。合意を前提とする撤退権の考えも、この点に繋がるものともいえる。ただ、特定の事態や事由がどのようなものなのかにつき、十分な検討が必要となる。

- ② 上記の合意は事前（合弁会社契約の締結時点）に契約において確認されることが必要となる。

上記①で述べた当事者の合意は、書面、具体的に言えば、合弁会社契約^(*67)に規定されることとなる。では、合弁会社契約に規定されることにはどのような意義があるのであろうか。すなわち、合弁会社の設立は、当該設立国においては認可もしくは申請対象事項である場合が多い^(*68)。また、これらの設立に関する契約の主要な内容は当該合弁会社の定款に盛り込まれることになる。要は、このようなプロセスにより、当事者間の合意に対外的効力を持たせることが可能となるのである。

- ③ これらの合意と合弁会社が設立される対象国の法制上の制約との関係を明確にすること。

当事者間の合意にもとづくフェイドアウトの枠組みが、合弁会社の設立国の法制上どのように取り扱われるのかという点は重要なポイントである。上記4. で述べたように、合弁会社に直接に適用される法制（例えば中国の法制^(*69)）については様々な議論もあるが、原則的に言えることは、国際的な合弁会社法制についての考え方、とくに欧州を基盤とする合弁会社に適用される法制が定款を中心とする合弁当事者の私的自治に委ねる方向で動いていることは重要なことである。

- ④ 段階的撤退に伴う支配権の移行の過程を明確にすること。

フェイドアウトの重要な要素は、支配権の移行にある。支配権の移行は、一方の合弁当事者（進出企業）から、相手方当事者に合弁会社を経営主導する地位が変更されることを意味している。逆の見方をするならば、進出企業側は、（従来の支配株主としてではなく）少数株主の立場で、合弁会社の経営に“参加”することになる。問題は、この参加の形態にあるといえる。進出企業が少数株主の立場で合弁会社の経営に関与する方策のひとつは、会社法制上、少数株主に与えられる重要議決事項に対する拒否権を行使し得る地位を掌握し・維持することであり、このような姿勢は当該合弁会社の経営に（積極的ではないにせよ）参加している（共同経営の立場に近い立場で）ことを意味するものでもある。一方、別のオプションとしては、拒否権に代表される“積極的な少数株主権”を保持することではなく、当該権利を行使し得ない程度の出資比率の株式を保有する参加形態^(*70)もあり得る。

- ⑤ 上記移行の段階における進出企業側の協力と負担のあり方を決めること。

上述した支配権移行の過程で、進出企業側の対応は難しい選択を迫られるものとなる。この対応は、合弁会社の統治の視点からみると支配株主から少数株主への立場の変換から生ずるものである。しかしながら、（相手方パートナーにとっても）法律上の支配株主の地位を譲り受けることは、即座に合弁会社の経営主導をおこなうことができることを必ずしも意味しているわけではない。実際に合弁会社の経営を主導するために必要なものは何かといえば、経営主導の自覚とともに、当該合弁会社の経営上の責任を引き受けるということでもある。この場合の経営上の責任は、株主（出資者）としての責任^(*71)とは、性質上異なるものである（経営上の責任の所在は合弁当事者間の合意（多くの場合、合弁会社契約の内容ともなっているが）を基礎とするものであるが）といえる。それ故にこそ、このような相手方パートナーの責任をサポートする形態

による、支配権の移行についての進出企業側の協力と負担は、程度の違いはあるとしても避けられないものと考えられる。

以上①から⑤までの問題点の検証を通して、フェイドアウトのあり方についての考え方を絞り込むことが可能となった。これらに基づいて、下記5項目の提言が可能となる。

- (1) フェイドアウトは、進出企業の投資政策の指針として、起こり得ることを想定して織り込んでおくべき重要な仕組みである。
- (2) フェイドアウトの枠組み（実施条件・方法、そのタイミング、当事者の役割等）は、当事者間の合意として合弁会社契約に予め規定しておく必要がある。更に、定款にも入れ込むことを検討すべきである。
- (3) これらのフェイドアウトの枠組みが当該合弁会社の設立国の法制にふれる内容ではないことを確認しておく必要がある。
- (4) フェイドアウトの枠組みを合弁会社契約にビルトインすることは重要であるが、同時に、このような枠組みを実効的に発動させる状況を作り出さなければならない。
- (5) 上記（4）を実現させるためには、進出企業側による相応な協力と負担が不可欠となる。これらの協力・負担については、合弁当事者双方（全員）による合意が重要となる。

7 結びに代えて

上記6. の5項目にわたるフェイドアウトの提言は、進出企業が合弁会社の運営上、相手方当事者との間に生じ得る利害の衝突にあたり、自ら下した撤退の決断を実施する場合のひとつの方策を示唆したものである。

従来の合弁当事者間の利害衝突、そして、その結果としての私的紛争は裁判や仲裁の場（国際合弁事業の場合、その多くの紛争が当事者間の契約に基づく仲裁手続き）に持ち込まれることが多かった。そのこと自体は、第三者による公平で、かつ透明性の高い解決策として評価されるべきであろう。ただ、合弁

当事者としては、過去および現在の利害の相克に“正義”がもたらされることだけで満足しているのであろうか。通常、ビジネスには、次に繋がる展開が期待されるはずである。昨日の“諍い”も、明日に繋がる“何か”がなければ意味がないと考えられる。

その意味において、投資紛争の解決には、裁判や仲裁以外にも、従来から様々な解決方式の提案が為されてきた。たとえば、投資協定仲裁手続き^(*72)に基づく紛争解決方式は、従来の紛争解決方式に比べ、各国政府も絡む公的な投資紛争解決のシステムとして、より実効的な解決が確保されるのではないかとの指摘^(*73)が為されている。しかしながら、事後的な解決策であるという点においては裁判や仲裁による解決と変わりが無いのである。

換言すれば、第三者による制度的な紛争解決方式が適用される前に、当事者間において私的自治による解決方式を模索することも重要なテーマといえるのではないか。勿論、従来から、紛争解決前の調停について、とくに大型プロジェクト・取引等において、幾つかの方式^(*74)が検討されてきた。しかしながら、合弁会社に関する紛争は、原則的にいえば、取引に関する紛争と少し異なり、長期的な展望や分析も(時によれば協力・負担も)求められるものとなる。要は、長期にわたる合弁当事者間の信頼が、紛争解決の基礎に存在しているはずである。本稿で呈示したフェイドアウトによる“段階的な解決策の提言”は、当事者間で築かれてきた信頼を土台にするものであるといえる。ただ、本稿による提言が合弁会社の紛争の事前解決にあたり一定の意義を与えたと評価されるためには、更に、より多くの事例を通しての検証も必要となるとの批判もあると思われる。この点については、今後も検証を続けていくつもりである。

【注】

- 38 合弁会社自体を対象とする日本の会社法制は存在しない。ただ、新会社法においては、種類株式制度が整備され、合弁会社によくみられる出資者である親会社が出資持分に応じて役員（取締役、執行役員等）を選任・解任することを可能にする仕組みは取り入れられているといえる。近藤光男『最新株式会社法（第3版）』（中央経済社/第3版/2006）61頁参照方。
- 39 有限会社法は新会社法施行に伴い廃止され、同法が対象としてきた有限会社は株式会社の種類に統合されたが、新会社法施行前に設立された有限会社は「特例有限会社」として、旧有限会社法と同様の内容で運用・規制がおこなわれている。
- 40 会社法第2条五は公開会社の定義を規定している。非公開会社は公開会社ではない会社。すなわち、発行される全部の株式の譲渡による取得が株式会社の承認を要する（旨の定款を有する）株式会社となる。
- 41 従来の商法に規定される株式会社は公開会社を中心とする構成であったといえるが、新会社法は、“非公開会社がベースで、上場会社等は例外という組立になっている。”（江藤憲治郎「新会社法制定の意義」ジュリスト2005年8月1-15号（No.1295）6頁）これは、中小規模であり、かつ非上場の株式会社が多いという現実を反映したものと見える。
- 42 大杉謙一「合弁企業のガバナンス」国際取引法フォーラム研究叢書、澤田壽夫・柏木昇・森下哲郎編著『国際的な企業戦略とジョイント・ベンチャー』（商事法務/初版第1刷/2005）156頁
- 43 三浦哲男「日系欧州企業の事業活動に関する法的問題 第7回 事業活動に相応しい会社形態」国際商事法務Vol.33, No.12 1675 - 1682頁のⅢ「すでに存在する企業形態“EEIG”」および4「EPC（European Private Company）の考え方」の部分参照方。
- 44 同上「日系欧州企業の事業活動に関する法的問題」
- 45 EPCは比較的小規模の企業に適用されることを想定されているが、現実には、EU内の中小規模の企業から採用するとの要望が少ないこと、更に、従業員への情報提供・協議および経営への関与に関するルール（具体的にはNIC指令）を避けることを意図している等の批判がある。同上「日系欧州企業の事業活動に関する法的問題」1679頁参照方。
- 46 井原宏『国際事業提携』（商事法務研究会/初版第1刷/2001）第2章国際事業提携の形成と構造の7「パートナーシップ型ジョイント・ベンチャーとコーポレート形ジョイント・ベンチャーの差異」の部分参照方。
- 47 英国において会社法（Companies Act）と称する最初の制定法は1862年会社法（総括法）とされる。以降、1908年、1929年、1948年、1967年、1976年、1980年、1985年、1989年の主要な改正法を経て2006年会社法が現在施行されている。
- 48 酒巻俊雄「イギリス法上の私会社制度の変容」長濱洋一教授還暦記念『現代英米会社法の様相』1-26頁
- 49 Geoffrey Morse『Charlesworth & Morse Company Law』（sixteenth Edition）（Sweet & Maxwell, 1999）p32 参照方。
- 50 英国は1972年にEU（当時のEC）に加盟したことにより、各加盟国の義務となっている会社法統一指令の国内法制化の問題を抱えることとなった。
- 51 上記「イギリス会社法上の私会社制度の変容」12-23頁参照方。
- 52 1980年会社法による“私会社の原則”の変換により、私会社には、株式会社（private

company limited by shares) 以外にも, private Company limited by guarantee and without a share capital, private unlimited company having a share capital および private unlimited company not having share capital も含まれることとなった。

- 53 このような変化については, 上記「イギリス法上の私会社制度の変容」12-13頁および上記『Charesworth & Morse Company Law』p33 参照方。
- 54 上記「イギリス法上の私会社制度の変容」13頁参照方。
- 55 アジア諸国への英国法の影響については, 例えば, 英国の東南アジア植民地センターであったシンガポールの役割について, 安田信之『東南アジア法』(日本評論社/第1版第1刷/2000) 第8章シンガポール (193-211頁) の部分に説明がある。
- 56 投資に伴うリスクの観点からみると, 中国への投資については, 当初, 単独出資はリスクが高いものとされた。その理由は, 政治制度や市場環境が全く異なる国への投資はむしろ現地での人脈や事情に通じているパートナーの存在が必要であると思われたからである。しかしながら, 当初の投資が始まった時点から数年経過後, 単独出資は, パートナーとの意見対立もない自由度の大きい投資形態であると考えられてきた。この点については, 長谷川俊明・沙銀華『中国投資の法的リスクマネジメント』(中央経済社/初版/1996) Ⅲ法的リスクマネジメントの実際の3「投資形態の選択とケーススタディー」59頁以下参照方。
- 57 事業投資の決定には様々な契機が考えられるが, 段階的に投資への流れが決められるケースも多い。例えば, 製品輸出の為の橋頭堡として提携した販売店・代理店と共同で(合弁会社として)販売子会社を設立し,(製造業者であれば)製品の生産にまで発展させる場合である。この点については, 花水征一・三浦哲男・土屋弘三『企業取引法の実務』第8章I「子会社設立と合弁会社」の部分(162-169頁)参照方。
- 58 中華人民共和国中外合資経営企業法第4条参照方。
- 59 新会社法第108条2項9号参照方。また, 上記【注】38の取締役等の選任・解任についての説明を参照願いたい。
- 60 議決権(拘束)の合意の有効性について, フランス会社法の例として, “会社の利益——に基づく契約は有効であり”との判例紹介が為されている。(白石裕子「フランス会社法における議決権契約」酒巻俊雄・志村治美『現代企業法の理論と課題』(信山社/第1版第1刷/2002) 231-257頁)
- 61 上記『国際事業提携』, 特に第2章「国際事業提携の形成と構造」74頁の部分参照方。
- 62 米国の閉鎖会社については, よく引用されるデラウェア一般会社法Subchapter XIVがある。この点については, 東京銀行法務室編『アメリカ商事法入門』(日本経済新聞/1版3刷/1989) 第9章「閉鎖会社」の部分参照方。
- 63 上記『国際事業提携』74頁
- 64 田中信幸『新国際取引法』(商事法務研究会/初版第2刷/平成13年)170-171頁。同教授は, このような権利は, “例えば, 合弁会社への出資比率が50対50のときに利用される。”と説明しておられる。
- 65 海外投資保険は, 貿易保険制度の一項目であり, 日本企業の海外投資に関連して, 株式等の株主の権利が現地(投資先)国政府により取用された場合, 現地国での戦争・内乱等により事業継続が不可能になった場合, 現地国政府の為替規制による送金不能の場合等の“非常危険”による損失を填補する保険である。しかし, 海外事業への投資リスクが全てカバーさ

れているわけではない。——このことは、具体的に、日本と投資保証協定が締結されていること、または現地国の投資法に外資の保護が謳われていることが必要となる。この点については、花水征一・三浦哲男・土屋弘三『企業取引法の実務』（商事法務/初版/2008）第8章「事業投資と事業運営」Ⅱ投資リスクに対する制度的回避策（投資保険）169-170頁参照方。

- 66 英国の私会社も株式会社（company limited by shares）である場合（殆どのケースがそうであるが）、出資者は株主有限責任の範囲で責任を負う。ただ、私会社には、無限責任会社（unlimited company）の存在は排除されていない。なお、この点については、上記論文「イギリス法上の私会社制度の変容」3-4頁参照願いたい。
- 67 本論文で使用している“合弁会社契約”は合弁会社の設立時に作成される合意文書を総称している。具体的には、合弁会社設立契約、株主間契約、定款（付属定款も含む）、取締役会規則、管理契約、その他合弁会社の運営に必要とされる付随契約書として、技術援助契約、販売代理店契約等の契約が含まれる。段階的撤退に関する事項は、本来的には、親会社である株主間の合意であるが、第三者への影響が大きい事項であり、合弁会社契約のみならず、定款にも盛り込むことが望ましい。なお、株主間契約の内容は合弁会社設立契約の中にも含まれることが多い。
- 68 例えば、中国での合弁事業の認可申請については、中華人民共和国中外合資経営企業法第3条に基づき中国対外経済貿易部への関係種類の提出が義務付けられている。
- 69 会社法の強行法規性については、各国の法制に大きな相違はないと思われるが、中国のように、外資導入政策に基づき、外資との合弁会社に特別法規を適用している国もある。
- 70 ここで重要な点は、会社法制の上で権利（少数株主としての権利）を行使しうる状況と、積極的に行使することとは同義とは言えないということである。例えば、合弁会社契約の中に、合弁当事者双方（全員）の同意を条件にすることは、会社法制上の少数株主の権利ポジション如何に拘わらず、当該合弁会社への経営関与とみられる。換言すれば、このような関与を行なうか否かは当該合弁会社の経営に対する意思と判断の問題である。
- 71 出資者としての法的な責任は株主有限責任の範囲ということになる。
- 72 一方当事国の投資企業が他方当事国を提訴する手続きをいう。仲裁手続きは、当事者が指名する仲裁人がパネルを構成して投資協定の規定に従って裁定する方式である。
- 73 この点については、2006年4月18日付日本経済新聞の論説記事「海外進出企業のリスクヘッジ 投資仲裁手続きに着目を」小寺彰・東京大学教授により簡潔に説明されている。
- 74 例えば、大型プロジェクトに代表されるプラント契約における紛争前解決システムとして、“Engineer”の役割と機能についての議論がある。（財）エンジニアリング振興協会が1996年に発表した「ENAAモデルフォーム発電プラント国際標準契約書Vol.3 手引書」3頁「2. エンジニア」の部分を参照方。

参考文献リスト：

引用および参考とした主要な文献、資料、法令等は、上記【注】に記載されているが、それ以外のものとしては以下の文献である。

- 井原宏 『グローバル企業法-グローバル企業の法的責任』（青林書院/初版/2003）
- Geoffrey Morse 『Partnership Law(5th edition)』 Blackstone Press Limited/2001
- Janet Dine& Paul Hughes 『EC COMPANY LAW』（Jordans/ Update 21/2005）
- Christopher Bovis 『Business Law in the European Union』（Sweet and Maxwell/1997）
- E.C.Corbett 『FIDIC 4th A Practical Legal Guide- a commentary on the international construction contract』（Sweet and Maxwell/1991）

提出年月日：2008年12月8日