

ヨーロッパ会社法における本拠移転と居住移転の自由(二・完)

——ヨーロッパ裁判所ポルブート社事件 (Polbud) 判決の検討——

山 内 惟 介

- 一 はじめに
- 二 事案の概要
- 三 法務官報告書とその検討(以上、二二六卷一・二号)
- 四 ヨーロッパ裁判所判決とその検討
- 五 結びに代えて

四 ヨーロッパ裁判所判決とその検討

一 それならば、このような法務官報告書を前にして、ヨーロッパ裁判所はどのような判決を下したか。本件判決は、まえがき部分〔1〕および〔2〕のほか、「ポーランド法」〔3〕ないし〔7〕、「出発点に置かれた手続と提示さ

ヨーロッパ会社法における本拠移転と居住移転の自由(二・完) (山内)

れた争点」〔8〕ないし〔18〕（この部分は、先に「事案の概要」の箇所で触れた。）、口頭弁論再開を求める申立について」〔19〕ないし〔25〕、「提示された諸問題について」〔26〕ないし〔65〕、「費用」〔66〕（省略）、そして「結論」〔67〕、以上の七項目から成る。

初めに、主文（後掲の「結論」〔67〕と同一）を掲げよう。

1 EU機能条約第四九条および第五四条は、「これら二つの規定が定める「居住移転の自由」原則が、加盟国法に従って設立された会社が事実上の本拠を移さないまま定款上の法人住所を他加盟国へ移転した上で、この移転をもって、移転先国で適用される諸規定を順守しつつ、他加盟国法に服する会社へと法人形式を変更しようとする事案にも適用される」という趣旨に解釈されなければならない（Die Art. 49 und 54 AEUV sind dahin auszulegen, dass die Niederlassungsfreiheit für die Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft in einen anderen Mitgliedstaat gilt, durch die diese unter Einhaltung der dort geltenden Bestimmungen ohne Verlegung ihres tatsächlichen Sitzes in eine dem Recht dieses anderen Mitgliedstaats unterliegende Gesellschaft umgewandelt werden soll）。

2 EU機能条約第四九条および第五四条は、「これら二つの規定は、加盟国法に従って設立された会社が定款上の法人住所を他加盟国へ移転した上で、この移転をもって、移転先国で適用される諸規定を順守しつつ、他加盟国法に服する会社へと法人形式を変更しようとする事案における移転の可否を当初の会社の解散の有無にかからしめている設立国の規定とは相容れなければならない（Die Art. 49 und 54 AEUV sind dahin auszulegen, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die die Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft in einen anderen Mitgliedstaat, durch die sie unter Einhaltung der dort geltenden Bestimmungen in eine dem Recht dieses anderen Mitgliedstaats unterliegende Gesellschaft umgewandelt werden soll, von der Auflösung der ersten Gesellschaft abhängig macht）。

主文第一項では、定款上の法人住所を他加盟国へ移転し、移転先国の法人形式を採用し、会社準拠法も他の加盟国法へ変更しながら事実上の本拠を設立国に残している会社に対しても「居住移転の自由」原則が適用されるという意味に、EU機能条約第四九条および第五四条を解釈しなければならない旨、判示されている。こうした評価は、「居住移転の自由」原則はこのような事案にも適用されるか否か」という法務官報告書の論点③を取り上げ、しかも肯定説に立つ点で、法務官報告書の立論と一致する。その前提には、「主語＋……＋述語＋とき」(要件) ↓ 「定款上の法人住所を他加盟国へ移転し、移転先国の法人形式を採用し、会社準拠法も同国法へ変更しながら、事実上の本拠を設立国に残している会社に対しても『居住移転の自由』原則が適用される」(効果) という判断基準①、および、「主語＋……＋述語＋とき」(要件) ↓ 「EU機能条約第四九条および第五四条は判断基準①」という趣旨に解釈されなければならぬ」(効果) という判断基準②(判断基準①の適用基準)、これら二つの判断基準が併存していたに違いない。

主文第二項では、先行裁判要請における論点①に対する解答として、EU機能条約第四九条および第五四条は、これらが、加盟国法に従って設立された会社が定款上の法人住所を他加盟国へ移転した上で、この移転をもって、移転先国で適用される諸規定を順守しつつ、他加盟国法に服する会社へと法人形式を変更しようとする事案における移転の可否を当初の会社の解散の有無にかからしめている設立国の規定とは相容れない(つまり、EU機能条約第四九条および第五四条が当該ポランド法規の適用を妨げる) という趣旨に解釈されなければならない旨、判示されていた。この判断の前提に、「主語＋……＋述語＋とき」(要件) ↓ 「EU機能条約第四九条および第五四条と、加盟国法に従って

設立された会社が定款上の法人住所を他加盟国へ移転した上で、この移転をもって、移転先国で適用される諸規定を順守しつつ、他加盟国法に服する会社へと法人形式を変更しようとする事案における移転の可否を当初の会社の解散の有無にかからしめている設立国の規定とは相容れない」(効果) という趣旨の判断基準〔3〕、および、「主語＋……＋述語＋とき」(要件) ↓ 「EU機能条約第四九条および第五四条は判断基準〔3〕の意味に解釈されなければならない」(効果) という判断基準〔4〕、これら二つの判断基準が存在していたはずである。

二 それでは、本件判決はどのような思考過程を経て右の結論に辿り着いたのだろうか。次には、この判決の法律構成が確認されなければならない。まえがき部分から順次見て行こう。

〔1〕 本件先行裁判の要請はEU機能条約第四九条および第五四条に関わる。

〔2〕 本件要請は、ポルブート有責任会社（以下、「ポルブート社」と略記する。）が、法人住所をルクセンブルクへ移転した後に行われた、ポーランド商業登記簿からの抹消を求める申立を退けた裁判に対する同社の上訴に基づいて行われている。⁵³

〔1〕では、本件がEU機能条約第四九条および第五四条の解釈問題であることが、また〔2〕では、ポーランド最高裁判所から提示された案件に基づいて本件判決が下されることがそれぞれ確認される。

次の「口頭弁論再開を求める申立について」では、ポルブート社が口頭弁論再開を求めた申立の当否について、以下のように説明されている。

〔19〕 ポルブート社は、二〇一七年六月二八日にヨーロッパ裁判所事務局に提出された書面をもって、ヨーロッパ裁判所手

統規則第八三条に従い、口頭弁論手続の再開を決定するよう、申し立てた。

[20] 一方で、ポルブート社は、この申立を行う理由として、先行裁判要請における説明と異なり、同社がその定款上の法人住所および事実上の本拠をルクセンブルクへ移転することを意図していたという点を挙げていた。この点は、二〇一三年五月二八日の決定により確認されている。他方で、たとえ口頭弁論で述べられたポルブート社の留保に耳を傾けていたとしても、法務官の最終報告書は、先行裁判要請における誤った事実確認を根拠としていた。ポルブート社は、それゆえ、本件出発点における手続の事実関係を説明する可能性を同社に与えるために、口頭弁論の再開を必要とみなしている。

[21] 特に、適切な通知が行われていないとヨーロッパ裁判所がみなすとき、口頭弁論手続終結後に当事者の一方が、ヨーロッパ裁判所の判断にとつて決定的重要性を有する新しい事実を提示しているとき、または、ヨーロッパ裁判所の判断にとつて著しく重要な論点が当事者間でもしくはヨーロッパ連合裁判所規約第二三条に示されている参加人の間でいまだ討議されていないとき、ヨーロッパ裁判所は、統規則第八三条により、法務官の意見を聴取した後であればいつでも、口頭弁論手続の再開を決定することができる。

[22] このことは本件では当てはまらない。ポルブート社は、口頭弁論において、本件訴訟の事実的枠組みに関する同社の判断について説明していた。ポルブート社は、特に、先行裁判要請に含まれた、本件の前提をなす手続における事実に対する見方を言葉で表現する可能性を、そして、同社がその定款上の本拠および事実上の本拠のルクセンブルクへの移転を意図していたという点を解明する可能性を持っていた。それゆえ、当裁判所は、法務官の聴聞後、当裁判所が裁判のために必要なあらゆる情報を自由に処理できるといふ見解を採用する。

[23] このほか、法務官の最終報告書に対して向けられたひとつの批判として、当裁判所の規約および手続規則では、参加人からみて、法務官の最終報告書に対する態度表明を提出する可能性が参加人に与えられていないという点に言及されている(二〇一四年九月四日のヴヌーク社事件判決 (C-162/13; EU:C:20142146) [30] および同所参照判例)。

[24] 他方で、EU機能条約第二二条第二項により、法務官が、ヨーロッパ連合裁判所規約のもとで法務官の助力を要する事件につき、完全に不偏不党の立場で明確な根拠を有する最終報告書を作成する義務を負っている点も指摘されている。法務官の最終報告書が作成されている場合でも、当裁判所は、法務官の最終報告書にもその理由書にも拘束されない。それゆえ、

当事者の一方が法務官の最終報告書に納得していないとしても、そのことは、そこで取り上げられた諸論点の検討結果如何とはまったく関わりがなく、口頭弁論の再開を正当化する理由とはなり得ない（二〇一四年九月四日のヴヌーク社事件判決（162/13, Eu:C:20142146）[31] および同所参照判例）。

[25] 以上の諸考慮によれば、当裁判所は、口頭弁論手続を再開するいかなる理由も見出し得ない。⁽⁵⁴⁾

[19] では、ヨーロッパ裁判所手続規則第八三条に従い、ボルブート社が口頭弁論手続の再開決定を求めていた点が確認される。[20] では、ボルブート社が右弁論手続の再開を求めた文書の理由欄で挙げた理由とポーランド最高裁判所の先行裁判要請中の説明との相違点に触れていた。[21] では口頭弁論手続の再開を決定するための三つの条件が紹介され、[22] では、本件の場合、いずれの条件も満たしていないと判定されていた。[23] では、法務官の最終報告書に向けられた批判の一例が紹介されている。[24] では、法務官の義務が確認されるとともに、ヨーロッパ裁判所が法務官の最終報告書にもその理由書にも拘束されない旨が述べられ、ボルブート社のいずれの主張も口頭弁論の再開を正当化する理由とはなり得ないことが示される。[25] では、「口頭弁論手続を再開するいかなる理由も見出し得ない」とする結論が示される。

三 これに続く「提示された諸論点について」の項は、「前注」[26] ないし [28]、「第三の論点について」[29] ないし [44]、「第一の論点および第二の論点について」[45]、「居住移転の自由」原則に対する制限の存在について」[46] ないし [51]、「居住移転の自由」原則に対する正当性について」[52] ないし [65]、これら五つの部分から成る。法律構成上、注目されるのは、「第三の論点」が他の二つの論点に優先して審理されている点である。

(a) 「前注」[26] ないし [28] では、ヨーロッパ裁判所が解答すべき三つの論点が紹介される。

〔26〕最初に指摘すべき点として、本件で提示された諸論点の根底には、ポルブート社が事実上の本拠をルクセンブルクへ移転するつもりがないという、同社の異議申立がある。

〔27〕この場合、ヨーロッパ裁判所の確定の判例に従えば、EU機能条約第二六七条によって、ヨーロッパ裁判所と加盟諸国の裁判所との直接的な協力という手続が定められている点が考慮されなければならない。加盟国裁判所とヨーロッパ裁判所との明確な役割分担によれば、本件手続の場合、判決を下す上で、事件の特殊性からみて、先行裁判を求める必要性があるか否か、ヨーロッパ裁判所に提示する個々の論点が重要か否か、これら二点の判断が加盟国裁判所の権限に委ねられているのに対し、ヨーロッパ裁判所の権限は、加盟国裁判所からヨーロッパ裁判所に提示された事実に基づいて、ヨーロッパ連合の諸規定を解釈し、適用することに限られている（比較対象として、特に二〇一五年六月一六日のガウヴァイラー社事件判決（Gauweiler u. a., C 62/14, EU:C:2015:400）〔15〕）。

〔28〕それゆえ、本件で提示された諸論点は、以上の——とはいえ、提示を行っているポーランド最高裁判所がみずからの理由付けに基づいて審査しなければならない——前提条件に基づいて、解答されなければならない⁽³⁵⁾。

〔26〕では、先行裁判要請の前提に、ポルブート社の異議申立があることが示される。〔27〕では、ヨーロッパ裁判所と加盟国裁判所の相互協力義務（EU機能条約第二六七条）、加盟国裁判所とヨーロッパ裁判所の権限範囲、これらが先例とともに示される。〔28〕では、本件もこうした制度的制約のもとにあることが述べられる。

(b) 先行裁判要請における「第三の論点」（論点③）は、「EU機能条約第四九条および第五四条は、『会社がその法人形式を他の加盟国法上の会社へと変更する目的で、定款上の法人住所を当該他の加盟国へ移転しながら、この企業が設立時の加盟国に主たる本拠（事実上の本拠）を残している場合、『居住移転の自由』原則に対する制限が認められる』という趣旨に、解釈されることができるか」であった。この点について、本件判決は以下のように述べて

〔29〕 本件提示を行っているポーランド最高裁判所が、最初に審査されなければならない第三の論点を介して得ようとした答えは、加盟国法に従って設立された会社が定款上の法人住所を他の加盟国へ移転することで、事実上の本拠を移転しなくても、他の加盟国法に服する会社の法人形式へ転換している事案にも「居住移転の自由」原則が適用されるというように、EU機能条約第四九条および第五四条が解釈されるべきか否か (ob die Art. 49 und 54 AEUV dahin auszulegen sind, dass die Niederlassungsfreiheit für die Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft in einen anderen Mitgliedstaat gilt, durch die diese ohne Verlegung ihres tatsächlichen Sitzes in eine dem Recht dieses anderen Mitgliedstaats unterliegende Gesellschaft umgewandelt werden soll) について問わ⁹⁹。

〔30〕 ポーランド、オーストリア、両政府は、本件手続で問題となっていた本拠移転に対してEU機能条約第四九条および第五四条を適用することはできない旨、申し立てている。オーストリア政府の見解によれば、受人加盟国内の確固たる施設を通じて経済活動を事実上行うことで法人住所の移転を基礎付けていなければ、会社は「居住移転の自由」を主張することができない。ポーランド政府は特に一九八八年九月二七日のデイリー・メール社事件判決 (81/87, EU:C:1988:456) および二〇〇八年一月二六日のカーテシオ社事件判決 (C 210/06, EU:C:2008:723) を援用しているが、その狙いは、本件手続で問題となっていた本拠移転がEU機能条約第四九条および第五四条の適用範囲内にはないという結論を正当化することにある。

〔31〕 しかし、このような考えに従うことはできない。

〔32〕 EU機能条約第五四条と関連する第四九条によれば、加盟国法に従って設立され、定款上の法人住所 (satzungsmäßiger Sitz)・主たる管理機関 (Hauptverwaltung) または主たる営業所 (Hauptniederlassung) をヨーロッパ連合内に有する会社は「居住移転の自由」を享受する。それゆえ、加盟国法に、ここではポーランド法に従って設立されたポルプート社は、原則として、この基本的自由を援用することができる。

〔33〕 EU機能条約第五四条と結び付いている第四九条によれば、「居住移転の自由」という概念には、第五四条に挙げられ

た会社に有利にするため、特に、会社居住地国の諸規定に従って会社を設立・指揮する権利が含まれている。それゆえ、受入加盟国法上の要件が順守され、しかも特に、受入加盟国で、当該会社と受入加盟国法秩序との結び付きにとって必要な基準が満たされている限り、居住移転の自由という概念には、加盟国法に従って設立された会社が他の加盟国法に服する会社へと法人形式の変更を求める請求権（この意味で、一九八八年九月二七日のデイリー・メール社事件判決 (81/87, EU:C:1988:456 [17] 参照)）が含まれている。

[34] この点で連想されなければならないが、どの国の法が会社準拠法となるかを決定する連結点をどのように定義するかという点の判断資格は、ヨーロッパ連合法としては統一されないうまま、EU機能条約第五四条によって各加盟国の権限内に置かれている。その理由は、各加盟国の規定をみると、会社の定款上の法人住所 (sitzungsmäßiger Sitz)、主たる管理機関 (Hauptverwaltung)、それに主たる営業所 (Hauptniederlassung) がそのような結び付きを示す連結点として同じように考慮されているからである（この意味で参照されるものとして、一九八八年九月二七日のデイリー・メール社事件判決 (81/87, EU:C:1988:456 [19] なし [21])）。

[35] 以上のことから、本件の場合、会社の設立につきルクセンブルク法が定める諸要件を、特にルクセンブルク国内で同社とルクセンブルク法秩序との結び付きに必要な基準をポルブート社が満たしている限り、ポーランド法上の会社であるポルブート社は、居住移転の自由によって、ルクセンブルク法上の会社へと法人形式の変更を求める請求権を有するという結論が引き出される。

[36] ポーランドおよびオーストリアの両政府の陳述でも、この結論に疑問は出されていない。

[37] 第一に、ポルブート社は受入加盟国で事実的な経済活動を行っていないというオーストリア政府の陳述は採用することができない。

[38] ヨーロッパ裁判所の判例によれば、第一の加盟国で会社を設立する目的が、設立後に第二の加盟国に移転してそこに居住しかつ事業活動の全部または大部分を第二の加盟国で行おうとすることにあるような場合でも、定款上の法人住所を有する加盟国の国内法に従って設立された会社が従たる営業所を他の加盟国に設けようとする事案は、「居住移転の自由」の適用範囲内に含まれる（一九九九年三月九日のセントロス社事件判決 (C-212/97, EU:C:1999:126 [17])）。これと同様に、加盟国法に

従って設立された会社が設立国たる第一の加盟国で事業活動の全部または大部分を行うべき場合でさえ、この会社が他の加盟国法に服する会社へと法人形式を変更し、当該他加盟国において、同社と当該国法秩序との結び付きに必要な基準を順守して活動しようとする事案も、「居住移転の自由」の適用範囲内に含まれる。

[39] さらに、EU機能条約第四九条および第五四条が適用され得るか否かという問題は、自国民の幾人かが、契約を通して作り出した軽減措置を濫用して、自国法の適用を免れるといった事態を防止する措置を加盟国が講じることができるか否かという問題と区別されなければならないという点、それに、後者の、加盟国がこの種の措置を講じることができるという考えはヨーロッパ裁判所の確定の判例となっているという点がそれぞれ指摘されなければならない（一九九九年三月九日のセントロス社事件判決（C 212/97, EU:C:1999:126 [8] および [24]）、二〇〇三年九月三〇日のインスパイアー・アート社事件判決（C 167/01, EU:C:2003:512） [86]）。

[40] しかしながら、有利な法規の適用を受けようとして、会社が定款上の法人住所 (satzungsmäßiger Sitz) や事実上の本拠 (tatsächlicher Sitz) を加盟国法に従って設けている場合、ヨーロッパ裁判所の判例によれば、そのことだけでは濫用に当たらないという点が指摘されなければならない（この意味で参照されるものとして、一九九九年三月九日のセントロス社事件判決（C 212/97, EU:C:1999:126 [27]）、二〇〇三年九月三〇日インスパイアー・アート社事件判決（C 167/01, EU:C:2003:512 [96]））。

[41] それゆえ、本件の出発点に置かれた手続の場合、ポルト社が事実上の本拠の移転に触れないまま定款上の法人住所をルクセンブルクへ移転することのみを決議していたという事情だけで、この移転がEU機能条約第四九条および第五四条の適用範囲内に含まれないという帰結を導くことはできない。

[42] 第二に、ポーランド政府の陳述とは逆であるが、一九八八年九月二七日のデイリー・メール社事件判決 (81/87, EU:C:1988:456) および二〇〇八年一月一六日のカーテシオ社事件判決 (C 210/06, EU:C:2008:723) をみても、これらの判決から、居住移転の自由を認めるためには、会社の定款上の法人住所の移転と事実上の本拠の移転が必然的に並行して行われなければならないという点を読み取ることはできない。

[43] もちろん、これら両判決および二〇一二年七月二二日のヴァーレ社事件判決 (C 378/10, EU:C:2012:440) から読み取れるが、現行ヨーロッパ連合法のもとでは、自国法に基づいて設立されるようにするため、どの加盟国も、会社が満たさなければなら

ない連結点を任意に決定することができる。加盟国法に服する会社が、他の加盟国法に従って今後も存続することを目指して、他の加盟国法上の諸要件を順守し、他の加盟国法に服する会社へと法人形式を変更している場合、設立加盟国の連結点決定権限は、「居住移転の自由」に関する諸規定の適用範囲から会社の設立および解散に関する設立加盟国の法を除外することと結び付けられていない。特に、「居住移転の自由」は、設立加盟国が越境的法人形式の変更を自国内での法人形式変更について適用される要件よりも厳格な要件の下に置くというやり方で、会社の行動を禁止したり妨げたりする設立加盟国の行動を正当化していない（この意味で参照されるものとして、一九八八年九月二七日のディリー・メール社事件判決（81/87, EUCJ:1988:456 [19] など）[21]、二〇〇八年二月一六日のカーテシオ社事件判決（C-210/06, EUCJ:2008:723 [109] など）[112]）および二〇〇八年七月一二日のヴァーレ社事件判決（C-378/10, EUCJ:2012:440 [32]））。

[44] 結局、提示された第三の論点に対する解答としていえば、EU機能条約第四九条および第五四条は、加盟国法に従って設立された会社が事実上の本拠を移転しないまま定款上の法人住所を他の加盟国へ移転し、この移転をもつて、受入国で適用される諸規定を順守し、受入国法に服する会社へと法人形式を変更する事案に適用されるという趣旨に解釈されなければならない（dass die Art. 49 und 54 AEUV dahin auszulegen sind, dass die Niederlassungsfreiheit für die Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft in einen anderen Mitgliedstaat gilt, durch die diese unter Einhaltung der dort geltenden Bestimmungen ohne Verlegung ihres tatsächlichen Sitzes in einem dem Recht dieses anderen Mitgliedstaats unterliegende Gesellschaft umgewandelt werden soll）⁽⁹⁸⁾。

[29] では、「第三の論点」が「最初に審査されなければならない」旨、述べられている。しかも、「第三の論点」が、「加盟国法に従って設立された会社が定款上の法人住所を他の加盟国へ移転すること、事実上の本拠を移転しなくとも、他の加盟国法に服する会社の法人形式へ転換している事案にも『居住移転の自由』原則が適用されるというように、EU機能条約第四九条および第五四条が解釈されるべきか否か」（論点②）と表現されていた。この表現は、「E

U機能条約第四九条および第五四条は、『会社がその法人形式を他の加盟国法上の会社へと変更する目的で、定款上の法人住所を当該の他の加盟国へ移転しながら、この企業が設立時の加盟国に主たる本拠（事実上の本拠）を残している場合、『居住移転の自由』原則に対する制限が認められる』という趣旨に、解釈されることができるか」という当初の論点③に対応したのではない。むしろ、この論点②は、『居住移転の自由』原則の適用範囲はこのような背景の下でも開かれているか否か（『居住移転の自由』原則が適用されるか否か）という論点③を念頭に置いた理解であるようにみえる。そして、論点②に対する解答は、『E.U.機能条約第四九条および第五四条は、『加盟国法に従って設立された会社が事実上の本拠を移転しないまま定款上の法人住所を他の加盟国へ移転し、この移転をもって、受入国で適用される諸規定を遵守し、受入国法に服する会社へと法人形式を変更する事案に適用される』という趣旨に解釈されなければならない』（肯定説）と述べられていた（〔44〕）。

本件判決が当初の論点③をこれとは異なる論点④へと書き換えた理由を探るヒントは、次の「〔30〕」に現れている。というのは、ポーランド、オーストリア、両政府が、本件にはE.U.機能条約第四九条および第五四条が適用されず、その結果、会社は本件のような事案で「居住移転の自由」を享受できないという趣旨の主張を行っていた点が紹介されているからである。「〔31〕」では、両政府の主張に従うことはできないと述べて、ヨーロッパ裁判所が「『居住移転の自由』原則が適用される」という見解を探ることが明示される。E.U.機能条約第四九条および第五四条が本件に適用されるか否かという二者択一型の前提的論点（論点②および論点③）と、E.U.機能条約第四九条および第五四条が適用された結果、所定の法律効果（制限的効果）が発生するか否かという二者択一型の論点（論点③、これは、どのような法律効果が発生するかという疑問視型の論点に置き換えることができる）とはむしろ別の事柄である。それは、個々の規範の

適用結果を確認したうえで当該規範適用の可否を決定するという立場が採られているにせよ、「経路」と「到達点」という意味で、両者の内容が異なる点に着目するからである。この点を考慮すると、実在する見解の対立を解消すべく、EU機能条約第四九条および第五四條が適用されるか否かという論点が優先された事情を了解することができよう。しかし、論点①を論点③に優先する理由はここでは示されていない。

法治主義のもとで法の解釈が行われる場合、個々の論点に答えるにあたっては常に、依るべき判断基準がしかるべく明示されていなければならないはずである。それでは、ヨーロッパ裁判所はなぜ本件に「居住移転の自由」原則が適用される」と考えたのだろうか。「32」では、確かに、「EU機能条約第五四條と関連する第四九條によれば、加盟国法に従って設立され、定款上の法人住所 (satzungsmäßiger Sitz)、主たる管理機関 (Hauptverwaltung) または主たる営業所 (Hauptniederlassung) をヨーロッパ連合内に有する会社は居住移転の自由を享受する」という一般論のもと、「ポーランド法に従って設立されたポルト社のような会社は、原則として、この基本的自由を援用することができる」と明言されていた。しかし、この記述はEU機能条約第四九條および第五四條が適用されるという立場そのものを示した表現であって、EU機能条約第四九條および第五四條が適用される根拠そのものについて述べた説明ではない。「33」では、「EU機能条約第五四條と結び付いている第四九條によれば、居住移転の自由という概念に……加盟国法に従って設立された会社が他の加盟国法に服する会社へと法人形式の変更を求める請求権……が含まれている」旨、示される。このようにみると、「主語＋……＋述語＋とき」(要件) ↓ 「EU機能条約第四九條および第五四條が適用される」(効果) という判断基準〔5〕が示されていないところから、本件判決では、論点①につき肯定説が採用される根拠は何も述べられていないことが分かる。

「34」では、EU機能条約第四九条および第五四条が適用されるか否かという論点ではなく、一転して、EU機能条約第五四条によつて、加盟国が会社準拠法決定基準（それとしてここで考慮されているのは、定款上の法人住所（satzungsmäßiger Sitz）、主たる管理機関（Hauptverwaltung）、および主たる営業所（Hauptniederlassung）である。）を自由に決定する権限を有することが確認される。しかし、「34」の内容は、先行する文脈に対応していないようにみえる。というのは、ヨーロッパ法として統一された法源が存在していない以上、加盟国が自国の国際会社法（独立抵触規定）上のような連結点（会社準拠法決定基準）を採用するかという一方の論点と、ヨーロッパ裁判所が、統一法たるヨーロッパ法の下で個々の会社に「居住移転の自由」が認められるか否かというヨーロッパ法の解釈権限を有するという他方の権限配分事項とはまったく別の事象を説明しているはずだからである。それにも拘らず、「35」では、以上の結論として、「会社の設立につきルクセンブルク法が定める諸要件を、特にルクセンブルク国内で同社とルクセンブルク法秩序との結び付きに必要な基準をポルブート社が満たしている限り、ポーランド法上の会社であるポルブート社は、『居住移転の自由』によつて、ルクセンブルク法上の会社へと法人形式の変更を求める請求権を有する」と結ばれ、ポーランド、オーストリア両政府もこの点に異議がない旨、明言される（「36」）。しかし、「ポルブート社は、『居住移転の自由』によつて、ルクセンブルク法上の会社へと法人形式の変更を求める請求権を有する」という表現は、『居住移転の自由』原則が適用される」という論点②に直接対応する解答ではない。むしろ、実質的には、「EU機能条約第四九条および第五四条は……当該有責任会社設立国の規定の適用を妨げている」という論点①に対応した表現であると言えるのかもしれない。このようにみると、「35」までの記述内容の意味如何が問われるようにもみえる。

それでは、ヨーロッパ裁判所が「ポーランド、オーストリア両政府もこの点に異議がない」と判断したのはなぜか。

同裁判所はその理由を二点に亘って説明する（「37」以下および「42」以下）。

第一の理由は、ボルブート社が受人加盟国（ルクセンブルク）で事実的な経済活動を行っていないというオーストリア政府の主張が退けられた点に求められている（「37」）。ヨーロッパ裁判所がこのような認定を行った根拠は、むしろ、「主語＋……＋述語＋とき」（要件）↓「受人加盟国で事実的な経済活動を行っていたと認定できる」（効果）という判断基準〔6〕に基づいていたものと推測される。しかるに、「38」で述べられている基準は、判断基準〔6〕ではなく、どのような事実が「居住移転の自由」原則の適用範囲に含まれるかという別の論点に答える際に必要と考えられた二つの新しい基準である。すなわち、そのひとつは、「会社が第一の加盟国（ポーランド）で設立された目的が、その後移転して第二の加盟国（ルクセンブルク）に居住しかつ第二の加盟国で事業活動の全部または大部分を行使しようとするところにある場合でも、定款上の法人住所を有する加盟国の国内法に従って設立された会社が従たる営業所を他の加盟国に設けようとするとき」（要件）↓「居住移転の自由」原則の適用範囲に含まれる」（効果）という判断基準〔7〕（類型（a））である。他のひとつは、「加盟国法に従って設立された会社が設立国たる第一の加盟国で事業活動のすべてまたは大部分を行うべき場合でさえ、この会社が他の加盟国法に服する会社へと法人形式を変更し、当該他の加盟国において、同社と当該国法秩序との結び付きに必要な基準を順守して活動しようとするとき」（要件）↓「居住移転の自由」原則の適用範囲内に含まれる」（効果）という判断基準〔8〕（類型（b））である。会社設立目的に注目する判断基準〔7〕と会社の事業活動の実態に着目する判断基準〔8〕とが互いに選択的関係にあるとみれば、これら二つの要件部分を「または」という接続詞を挟んでひとつの基準にまとめることができようし、これら二つの基準が互いに累積的関係にあるとみれば、両者は「かつ」という副詞で結び付けられることとなろう。先例に即して整理さ

れたこれら二種類の判断基準のいずれによるべきかの振分けにあたっては、あらかじめ、判断基準〔7〕の要件部分および判断基準〔8〕の要件部分の文言がそれぞれ明らかにされていないなければならない。それは、要件該当性の有無が決定されていなければ、法律効果（『居住移転の自由』原則の適用範囲内に含まれる）の有無を確認することができないはずだからである。しかし、本件判決では、この点について何の説明も行われていない。

〔39〕では、まず、「EU機能条約第四九条および第五四条が適用され得るか否か」というヨーロッパ法上の論点①と、「自国民の幾人かが、契約を通して作り出した軽減措置を濫用して、自国法の適用を免れるといった事態を防止する措置を加盟国が講じることができるか否か」というヨーロッパ法上の論点②が別物であることが指摘される。そして、ヨーロッパ裁判所の確定の判例によれば、論点③につき、加盟国が、自国法の適用を免れる事態を防止する措置を講じることができるという解答が示される。論理的にみれば、論点④につき肯定説が採用された後に初めて、EU機能条約第四九条および第五四条の適用に対する制限の可否という論点⑤が登場するという説明は十分に了解されるであろう。この意味で、前者の指摘に疑問はない。後者については、「主語＋……＋述語＋とき」（要件）↓「加盟国は……防止措置を講じることができる」（効果）旨の判断基準〔9〕がヨーロッパ裁判所の判例法として成立していることは明示されているものの、この基準の要件部分は空白のまま残されている。〔40〕では、ヨーロッパ裁判所の判例（セントロス社事件判決、インスパイアー・アート社事件判決）によれば、「有利な法規の適用を受けよう」とする目的で「会社が定款上の法人住所（satzungsmäßiger Sitz）や事実上の本拠（tatsächlicher Sitz）を加盟国法に従って設けていても、そのことだけでは、濫用に当たらないことが指摘される。そこでは、「主語＋……＋述語＋とき」（要件）↓「居住移転の自由』原則の『濫用』に該当する」（効果）という判断基準〔10〕が想定されており、「有利な法の適

用を受ける目的を有する」ことがこの基準の要件に含まれないことが明言されている。次の「41」では、ポーランド、オーストリア両政府の主張（EU機能条約第四九条・第五四条の適用否定説、「30」）に根拠がないことが示されている。しかし、「ボルブート社が事実上の本拠の移転に触れないまま定款上の法人住所をルクセンブルクへ移転することのみを決議していたという事情だけで、この移転がEU機能条約第四九条および第五四条の適用範囲内に含まれないという帰結を導くことはできない」という指摘の趣旨は必ずしも明確ではない。「ボルブート社が事実上の本拠の移転に触れないまま定款上の法人住所をルクセンブルクへ移転することのみを決議していたという事情だけ」という部分は、右の基準の要件解釈の結果、ボルブート社の法人住所のルクセンブルク移転とルクセンブルク法上の有限責任会社への法人形式転換が「居住移転の自由」原則の「濫用」に該当しないことを示したものであり、「この移転がEU機能条約第四九条および第五四条の適用範囲内に含まれない」という判断内容は、右の判断基準の効果と直結していないようにみえる。このようにみると、「41」の記述は「40」までの内容とまったく対応していないことが分かる。むしろ、適用否定説の根拠不足が指摘されても、そのことから直ちに「第四九条および第五四条の適用範囲内に含まれる」という適用肯定説が導かれるわけではない。確かに、二者択一型論点の場合、往々にして、一方が否定されれば、他方が唯一の選択肢として残るとみられがちではある。しかし、適用肯定説の論拠が適用否定説の論拠の裏返しに尽きるならば、双方の説明は一体化し、比較の対象物が消滅する——比較に際しては複数の対象物が存在しなければならぬ——という意味で、適用肯定説が適用否定説に優先する客観的根拠（比較の第三項「共通判断基準」）は示されていないこととなろう。

第二の理由は、ディリー・メール社事件判決およびカーテシオ社事件判決から、会社の定款上の法人住所

(satzungsmäßiger Sitz) の移転と事実上の本拠 (tatsächlicher Sitz) の移転が必然的に並行して行われていなければ、「居住移転の自由」を認めることができないという帰結を読み取ることはできないという点に求められている〔42〕。そこでは、推測すると、ポーランド政府が「会社が定款上の法人住所と事実上の本拠を同時に移転するとき」(要件) ↓「当該会社に『居住移転の自由』を認める」(効果) という趣旨の判断基準〔11〕に立脚していたこと、そして、ヨーロッパ裁判所がこの判断基準〔11〕を採用せず、「会社が定款上の法人住所または事実上の本拠を移転するとき」(要件) ↓「当該会社に『居住移転の自由』を認める」(効果) という趣旨の判断基準〔12〕に依拠していたことが示されている。しかし、判断基準〔11〕と判断基準〔12〕との間で優先順位を付けようとすれば、「主語＋……＋述語＋とき」(要件) ↓「判断基準〔12〕を優先適用する」(効果) という趣旨の、両者とは異なる客観的な判断基準〔13〕が用意されていない。ばならないはずである。それにも拘らず、この点に関する説明は次の「43」にはみられない。「43」で述べられているのは、第一に、「現行ヨーロッパ連合法のもとでは、自国法に基づいて設立されるようにするため、どの加盟国も、会社が満たさなければならない連結点を任意に決定することができる旨、ディリー・メール社事件判決、カーテシオ社事件判決およびヴァーレ社事件判決から読み取れる」こと、第二に、「加盟国法に服する会社が、他の加盟国法に従って今後も存続することを目指して、他の加盟国法上の諸要件を順守し、他の加盟国法に服する会社へと法人形式を変更している場合」に、「設立加盟国の連結点決定権限」と「居住移転の自由」に関する諸規定の適用範囲から会社の設立および解散に関する設立加盟国の法を除外すること」との間に関連性がないこと、第三に、「居住移転の自由」原則によれば、「越境的法人形式の変更を自国内での法人形式変更について適用される要件よりも厳格な要件の下に置くというやり方で、設立加盟国が会社の行動を禁止したり妨げたりする」行動は正当化されないこと、これらであつ

た。このようにみると、「43」の記述は、右のどの判断基準とも関わりがないことが分かる。

「44」では、「第三の論点」、すなわち、「加盟国法に従って設立された会社が定款上の法人住所を他の加盟国へ移転することで、事実上の本拠を移転しなくても、他の加盟国法に服する会社の法人形式へ転換している事案にも『居住移転の自由』原則が適用される」というように、EU機能条約第四九条および第五四条が解釈されるべきか否か（論点①、「29」）という照会事項への解答を、「EU機能条約第四九条および第五四条は、加盟国法に従って設立された会社が事実上の本拠を移転しないまま定款上の法人住所を他の加盟国へ移転し、この移転をもって、受入国で適用される諸規定を順守し、受入国法に服する会社へと法人形式を変更する事案に適用されるとい趣旨に解釈されなければならない」と述べている。この文章は、しかしながら、「EU機能条約第四九条および第五四条は、会社がその法人形式を他の加盟国法上の会社へと変更する目的で、定款上の法人住所を当該の他の加盟国へ移転しながら、この企業が設立時の加盟国に主たる本拠（事実上の本拠）を残している場合、『居住移転の自由』原則に対する制限が認められる」とい趣旨に、解釈されることができるか」という当初の論点③に対する解答ではない。このようにみると、先行裁判要請の論点③と本件判決の論点①との間に対応性が欠けていたことが分かる。

（c）「第三の論点」（「29」）につき、このように、「『居住移転の自由』原則が適用される」というように、EU機能条約第四九条および第五四条が解釈される旨の判断を経て（「44」）、審理の対象は論点①および論点②に移行する。「第一の論点および第二の論点について」（「45」）では、以下のように述べられている。

「45」 本件提示を行っているポーランド最高裁判所が、まとめて審査されなければならない第一の論点および第二の論点を

介して得ようとした答えは、加盟国法に従って設立された会社の法人住所を他加盟国へ移転し、この移転により、同社が、移転先国で適用される諸規定を順守して、他の加盟国法に服する会社へと法人形式を変更することを、同社の設立国での解散の有無にかからしめる旨の加盟国規定がヨーロッパ連合機能条約第四九条および第五四条に違反するという趣旨に、EU機能条約第四九条および第五四条が解釈されるべきか否か（ob die Art. 49 und 54 AEUV dahin auszulegen sind, dass sie der Regelung eines Mitgliedsstaats entgegenstehen, die die Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes einer nach dem Recht eines Mitgliedsstaats gegründeten Gesellschaft in einen anderen Mitgliedsstaat durch die sie unter Einhaltung der dort geltenden Bestimmungen in eine dem Recht dieses anderen Mitgliedsstaats unterliegende Gesellschaft umgewandelt werden soll, von der Auflösung der ersten Gesellschaft abhängig macht）とこの点に関わる⁽¹²⁾。

〔45〕では、「まとめて審査されなければならない」という表現で、「第一の論点および第二の論点」が「加盟国法に従って設立された会社の定款上の法人住所を他加盟国へ移転し、この移転により、同社が、移転先国で適用される諸規定を順守して、他の加盟国法に服する会社へと法人形式を変更することを、同社の設立国での解散の有無にかからしめる旨の加盟国規定がヨーロッパ連合機能条約第四九条および第五四条に違反するという趣旨に、EU機能条約第四九条および第五四条が解釈されるべきか否か」（論点④）と表現されていた。ここでも、先行裁判要請における論点①および論点②と本件判決の理解（論点④）とが対応しているか否かがまず確認されなければならない。

論点①は、「EU機能条約第四九条および第五四条は、設立国で取得した法人格の存続を定める社員総会決議に基づいて他の加盟国で有限責任会社が新たに設立されている場合、設立国で清算を行った後に解散されるときに限り商業登記簿上抹消できる旨の当該有限責任会社設立国の規定の適用を妨げているか」であった。また、EU機能条

約第四九条および第五四条が当該規定の適用を妨げていないと解される場合を想定した論点②は、「E.U.機能条約第四九条および第五四条は、經常取引決算書の作成、債権の取立て、債務の履行と会社財産の処分、債権者の満足または保全を図る措置、以上に関する財務報告書の提出、ならびに、帳簿類および文書類の保管者の任命、これらすべてを定め、かつ、解散に先んじて商業登記簿からの抹消に必要な、転出会社の清算手続実施義務を定める加盟国法上の規定が、転出会社の債権者、少数社員および労働者を守るという意味の公益保護目的に照らして、適切、必要かつ相応な手段であるという趣旨に、解釈されることができるか」であった。先行裁判要請では、まずポーランドの当該規定がE.U.機能条約第四九条および第五四条にいう「居住移転の自由」原則に反するか否か（論点①）が問われ、一旦は「居住移転の自由」原則に反する」と判断された場合でも、ポーランド規定の当該適用を確保できるようにする目的で別に例外規定（当該規定が「公益保護目的に照らして適切、必要かつ相応な手段」という概念に包摂されるとき）（要件）↓「居住移転の自由」原則に反するとの基準を適用しない（「居住移転の自由」原則に反しない）（効果）という判断基準（右の判断基準の適用基準）を想定したうえで、そうした例外規定の要件に該当するか否か（論点②）が問われていた。論点①における「E.U.機能条約第四九条および第五四条は、…設立国の規定の適用を妨げている」という表現と論点①における「加盟国規定がヨーロッパ連合機能条約第四九条および第五四条に違反する」という表現とを対比すると、表現上の相違はあるものの、ポーランドの当該規定の適用がE.U.機能条約第四九条および第五四条により排除されるか否かを問う点において実質的な違いはないものと考えられる。

(d) 先の「45」では、先行裁判要請における予備的な二段階構成が論点①に統合される旨、述べられていた。しかしながら、そこでは、統合の理由については説明されていなかった。論点②（公益保護目的に照らして、適切、

必要かつ相当な手段であるという趣旨に解釈されることができるか」と対比すると、表現上の相違はあるものの、次の「『居住移転の自由』原則に対する制限の存在について」（「46」ないし「51」）において、法務官報告書の論点①（「居住移転の自由」原則の適用に対する制限が存在するか否か）に相当する論点②が取り上げられているようにみえる。

〔46〕 EU機能条約第四九条は、居住移転の自由に対する制限を撤廃する旨を定める。ヨーロッパ裁判所の確定の判例によれば、居住移転の自由の行使を禁止したり、阻止したり、あるいは、その魅力を減じさせたりする、いかなる措置も、居住移転の自由に対する制限とみなされなければならない（二〇一一年一月二十九日のナショナル・グリッド・インダストリー判決（C-371/10, EUC:2011:785）〔36〕および同所に挙げられた判例）。

〔47〕 本件では、先行裁判要請から明らかになつてるように、ポーランド法上の会社の法人住所をポーランド共和国からの加盟国へ移転しても、同国国際私法典第一九条第一項により、同社の法人格は喪失されない。それゆえ、法務官がその最終報告書の「46」で述べているように、ポーランド法は、ポルト社の法人格が原則としてコンソイユ土木建築有限責任会社というかたちで存続する余地のあることを認めている。

〔48〕 ポーランド商社会法典第二七〇条第二号および第二七二条によると、同法第五六二条第一項に従って行われた、清算手続終了時にポーランド共和国からの加盟国へ法人住所を移転する旨の社員決議は、会社の解散をもたらしている。また、同法第二八八条第一項によれば、ポーランド共和国からの加盟国へ法人住所を移転しようとする会社が商業登記簿上清算されていぬ場合、これを抹消することはできない。

〔49〕 それゆえ、ポルト社のようなポーランド法上の会社は、確かに原則として、法人格を失うことなく、ポーランド共和国からの加盟国へ定款上の法人住所を移転することができる。しかし、ポーランド法上の会社は、あらかじめ清算手続を実施するという要件を満たしていなければ、ポーランド商業登記簿から抹消されることはできない。

〔50〕 その際、指摘しておかなければならないが、本件先行裁判要請によると、清算という概念には、会社の日常業務の終了、会社が有する債権の回収、債務の履行、会社財産の現金化、債権者の満足または債権者に対する担保の提供、同社の活動に関

する金融報告書の作成、清算対象会社の帳簿類および資料の保管者の任命、これらが含まれている。

[51] こうした状況を考慮すると、本件の出発点に置かれた手続で問題とされた国内規定が、会社の越境的法人形式変更を難しくしたり、全面的に禁止したりする結果をもたらしているという点が起点に据えられなければならない。それゆえ、このような国内規定は、居住移転の自由に対する制限を意味する (Folglich stellt sie eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar) (この意味で参照されるものとして、二〇〇八年二月一六日のカーテシオ判決 (C 210/06, EU:C:2008:723 [12] および [13])⁽⁵⁸⁾、⁽⁵⁹⁾。

[46] では、EU機能条約第四九条第一項が「居住移転の自由に対する制限を撤廃する旨を定める」こと、「ヨーロッパ裁判所の確定の判例によれば、居住移転の自由の行使を禁止したり、阻止したり、あるいは、その魅力を減じさせたりする、いかなる措置も、居住移転の自由に対する制限とみなされなければならない」こと、これらが述べられていた。[47] では、先行裁判要請および法務官報告書に依拠して、ポーランド国際私法典第一九条第一項により、ポルブート社が「ポーランド法上の会社の法人住所をポーランド共和国から他の加盟国へ移転しても……同社の法人格は喪失され」ず、「ポルブート社の法人格が原則としてコンソイユ土木建築有限責任会社というかたちで存続する余地のある」ことが確認されている。[48] では、ポーランド商社会法典第二七〇条第二号および第二七二条によると、「清算手続終了時にポーランド共和国から他の加盟国へ法人住所を移転する旨の社員決議」によって同社は解散されることが、また、同法第二八八条第一項によれば、「ポーランド共和国から他の加盟国へ法人住所を移転しようとする会社が商業登記簿上清算されていない場合、登記事項を抹消できないことがそれぞれ確認されている。[49] では、ポルブート社は原則として法人格を維持したまま他の加盟国へ定款上の法人住所を移転することができるが、事前に

清算手続を実施していなければ、ポーランド商業登記簿から抹消できないという帰結が紹介される。「50」では、ポーランド法上の「清算」概念に「会社の日常業務の終了、会社が有する債権の回収、債務の履行、会社財産の現金化、債権者の満足または債権者に対する担保の提供、同社の活動に関する金融報告書の作成、清算対象会社の帳簿類および資料の保管者の任命」、これらが含まれている点が指摘される。こうした状況を考慮して、「51」では、ポーランドの当該規定が越境的法人形式変更を妨げているという認定のもとに、当該規定が「居住移転の自由」原則に対する制限に該当すると判断されていた。

(e) けれども、よく考えてみると、論点④および論点①に関するこうした判断（制限存在説）がそのまま、論点①につき「E.U.機能条約第四九条および第五四条は、……設立国の規定の適用を妨げている」という判断に、また、論点④について「加盟国規定がヨーロッパ連合機能条約第四九条および第五四条に違反する」という判断に直結するわけではないことが分かる。というのは、これらの論点に対する解答を導く過程でしかるべき論拠が明示されていないからである。それにも拘らず、次の「居住移転の自由に対する制限が正当か否かについて」〔52〕ないし〔65〕という項では、そうした制限をヨーロッパ法上適法とみるか否かという新たな論点を取り上げられている。この項の内容は、「居住移転の自由」原則に対する制限が正当とされる場合があるか否かを問う、法務官報告書の論点②に対応すると同時に、「公益保護目的に照らして、適切、必要かつ相当な手段であるという趣旨に、解釈されることができるか」を問う論点②にも関連する。この部分は、次のように表現されている。

〔52〕「居住移転の自由」原則に対するこの種の制限は、ヨーロッパ裁判所の確定の判例に従えば、そうした制限が公益とい

う強行的理由から正当化される場合にのみ、適法である。また、そうした制限は、追求されている目標の達成を保障する上で、適切なものでなければならぬし、当該目標の達成のために必要な限度を超えてはならない(二〇一一年一月二九日のナショナル・グリッド・インダストリー判決 (C 371/10, EU:C:2011:785) [42] および同所に挙げられた判例)。

[53] 本件提示を行っているポーランド最高裁判所は、第一に、居住移転の自由に対する同国の制限が、本件では、転出会社の債権者、少数社員および従業員を保護するという目標を通じて正当とされているという前提に立っている。

[54] ここですぐに連想されるのが、債権者および少数社員の保護は、ヨーロッパ裁判所によって承認されている、公益という強行的理由に属するという点である(この意味で参照されるものとして、二〇〇五年二月三日のセヴィッチ社事件判決 (C 411/03, EU:C:2005:762) [28] および同所に挙げられた判例)。このことは、労働者の保護についても当てはまる(この意味で、二〇一六年二月二日のアゲット・イラクリス判決 (C 201/15, EU:C:2016:972) [73] および同所に挙げられた判例)。

[55] かくして、EU機能条約第九九条および第五四条は、原則として、加盟国法に従って設立されかつ同国で活動し続ける会社の定款上の法人住所を移転することにより、そして他の加盟国法に服する会社へと同社の法人形式を変更することによって、同社の債権者、少数社員および従業員の利益が過度に侵害されるといった事態を防止しようとする設立国の措置と両立する。

[56] しかしながら、本判決の枠外番号52で挙げた判例に従えば、本件の出発点に置かれた手続における当該制限措置が、債権者、少数社員および労働者の利益保護という目標を達成する上で適切であり、しかも当該目標の達成に必要な限度を超えていないかどうかという点が審査されなければならない。

[57] 本件において、ポーランドの規定は、法人住所をポーランド共和国から他の加盟国へ移転しようとしている会社に同国内で清算するよう義務付けている。

[58] この規定では、一般的な清算義務が定められているとはいえず、債権者、少数社員および労働者の利益に関するリスクが実際にあるか否かが顧慮されておらず、また、前述の利益を同様に保護するが義務付けの程度が軽い措置を選ぶ可能性も検討されていない。ヨーロッパ委員会は、特に債権者の利益に関連して、銀行保証やこれと同価値のその他の保証を通じて債権者の利益を適切に保護することができる旨、述べていた。

〔59〕それゆえ、本件の出発点に置かれた手続におけるポーランドの当該規定に定められていた会社清算義務は、本判決の枠外番号56に挙げられた諸利益を保護するという目標の達成に必要な限度を超えている（Folglich geht die in der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung vorgesehene Verpflichtung zur Liquidation der Gesellschaft über das hinaus, was zur Erreichung des Ziels, die in Rn. 56 des vorliegenden Urteils genannten Interessen zu schützen, erforderlich ist.)⁹⁾

〔60〕第二に、ポーランド政府は、本件の出発点に置かれた手続におけるポーランドの当該規定を正当化するにあたり、行為の濫用を阻止するという目標を掲げていた。

〔61〕このような場合、加盟諸国は、詐欺を防いだり訴追したりするため、あらゆる適切な措置を講じることができる（一九九九年三月九日のセントロス社事件判決（C-212/97, EU:C:1999:126 [38]））。

〔62〕しかしながら、本判決の枠外番号40で挙げられた判例から読み取れる通り、より有利な法規の適用を得ようとして、会社が定款上の法人住所または事実上の本拠を加盟国法に従って基礎付けていても、それだけでは、濫用には当たらない。

〔63〕また、会社が法人住所を他国に移転しているという状況だけでは、租税回避が行われていると一般的に推定することはできず、条約上保障された基本的自由の主張を妨げる措置を正当化することはできない（二〇一一年一月二九日のナシヨナル・グリッド・インダストリー社事件判決（C-371/10, EU:C:2011:785 [84]））。

〔64〕清算手続の実施を求める義務は濫用が行われていると一般的に推定していることになるので、本件の出発点に置かれた手続におけるポーランドのこの種の義務を定めた規定は、相当性を欠くものとみなされなければならない（Da die allgemeine Pflicht zur Durchführung eines Liquidationsverfahrens einer allgemeinen Missbrauchsvermutung gleichkommt, ist eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die ein solche Verpflichtung vorsieht, als unverhältnismäßig anzusehen.)⁹⁾

〔65〕結局、本件で提示された第一の論点および第二の論点に対する解答は、加盟国法に従って設立された会社の定款上の法人住所を他加盟国へ移転し、この移転により、同社が、移転先国で適用される諸規定を順守して、他の加盟国法に服する会社へと法人形式を変更することを、同社の設立国での解散の有無にかからしめる旨の加盟国規定はEU機能条約第四九条および

第五四条に違反するといふように解釈されなければならないといふものになる (Nach alledem ist auf die erste und die zweite Vorlagefrage zu antworten, dass die Art. 49 und 54 AEUV dahin auszulegen sind, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die die Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft in einen anderen Mitgliedstaat, durch die sie unter Einhaltung der dort geltenden Bestimmungen in eine dem Recht dieses anderen Mitgliedstaats unterliegende Gesellschaft umgewandelt werden soll, von der Auflösung der ersten Gesellschaft abhängig macht.)⁵⁹⁾

〔52〕では、ヨーロッパ裁判所の確定の判例として、「居住移転の自由」原則に対する制限が「公益という強行的理由から正当化される場合」があることが明言されている。併せて、そこで許容される「制限」が「追求されている目標の達成を保障する上で、適切なものでなければならぬし、当該目標の達成のために必要な限度を超えてはならない」ことが確認されている。この記述からは、「追求されている目標の達成を保障する上で適切なものであり、かつ、当該目標の達成のために必要な限度を超えていないとき」(要件) ↓「当該制限は『居住移転の自由』原則に対する正当な制限として許容される」(効果) という判断基準〔14〕の存在が読み取れよう。むしろ、この判断基準〔14〕の要件部分を解釈する場合、その適用基準として、「主語+……+述語+とき」(要件) ↓「追求されている目標の達成を保障する上で適切なものと認められる」(効果) という判断基準〔15〕や「主語+……+述語+とき」(要件) ↓「当該目標の達成のために必要な限度を超えていないと認められる」(効果) という判断基準〔16〕が別途考えられていなければならぬであろう。先の論点②では「公益保護目的に照らして、適切、必要かつ相当な手段である」という表現が用いられていた。この表現に留意すると、ここでは、適切、必要性の意味内容の確定(定義)に関する判断基準と当該判

断基準の要件部分および効果部分の各文言に関する解釈基準（当該判断基準の適用基準）、必要性の意味内容の確定（定義）に関する判断基準と当該判断基準の要件部分および効果部分の各文言に関する解釈基準（当該判断基準の適用基準）、そして、相当性の意味内容の確定（定義）に関する判断基準と当該判断基準の要件部分および効果部分の各文言に関する解釈基準（当該判断基準の適用基準）、これらがすべて綿密に検討されていなければならないはずである。しかしながら、本件判決で検討されているのは、このうち、必要性和相当性についてのみである。

まず、必要性の有無に関する検討の過程を確認しよう。「[53]」では、ポーランド最高裁判所自身、「転出会社の債権者、少数社員および従業員を保護するという目標」の設定により、「居住移転の自由」原則に対する同国の制限が正当とされると考えていた点が紹介される。これは、ポーランド最高裁判所が判断基準〔14〕に依拠し、その要件が具備されているという解釈を採っていたという理解でもある。「[54]」では、債権者および少数社員の保護だけでなく、労働者の保護も「公益という強行的理由に属する」と判断していたヨーロッパ裁判所の先例が紹介される。「[55]」では、「加盟国法に従って設立されかつ同国で活動し続ける会社の定款上の法人住所を移転することにより、そして他の加盟国法に服する会社へと同社の法人形式を変更することによって、同社の債権者、少数社員および従業員の利益が過度に侵害されるといった事態を防止しようとする設立国の措置」が、EU機能条約第四九条および第五四条の解釈において許容される旨、指摘されていた。「[56]」では、ポーランド法上の当該制限措置が、「債権者、少数社員および労働者の利益保護という目標を達成する上で適切であり、しかも当該目標の達成に必要な限度を超えていないか」という点が検討の対象となることが述べられている。かくして、次の論点は前述の判断基準〔14〕の要件が満たされているか否かという点に移行する。「[57]」では、ポーランドの当該規定が、他の加盟国へ法人住所を移転しようとする会社

に同国内での清算を義務付けている点が確認されていた。「58」では、第一に、ポーランドの清算義務に関する規定が一般的な内容であって、法文上、「債権者、少数社員および労働者の利益に関するリスクが実際にあるか否かが顧慮されて」いないこと、第二に、「ヨーロッパ委員会は、特に債権者の利益に関連して、銀行保証やこれと同価値のその他の保証を通じて債権者の利益を適切に保護することができ旨、述べていた」にも拘らず、債権者、少数社員および労働者の「利益を同様に保護するが義務付けの程度が軽い措置を選ぶ可能性も検討されていない」こと、これら二点が指摘されている。「59」では、以上の検討結果として、判断基準「14」の解釈上、必要性という要件を満たしていたか否かという点に関して、「当該規定に定められていた会社清算義務は、前記「56」に挙げられた諸利益を保護するという目標の達成に必要な限度を超えている」（必要性という要件を満たしていない）という判断（必要性欠如説）が示される（「公益保護目的に照らして、適切、必要かつ相当な手段である」か否かを問う論点②に対する解答の一部）。とはいえ、そうした評価を下す際に依拠されたはずの判断基準「17」（「主語＋……＋述語＋とき」（要件）↓「当該目標の達成のために必要な限度を超えていないと認められる」（効果））にまったく触れられていないため、ここでも、論証不足の感を否めないであろう。

次に、相当性の有無に関する検討結果を確認しよう。「60」では、「居住移転の自由」原則の濫用防止という目標を掲げて、ポーランド政府が当該規定を正当化していたことが述べられる。「61」では、濫用行為を防いだり、濫用した者を訴追したりするため、加盟国があらゆる適切な措置を講じることができる旨、示される。「62」では、「より有利な法規の適用を得ようとして、会社が定款上の法人住所または事実上の本拠を加盟国法に従って基礎付けて」いるだけでは、「濫用行為」に当たらないという二件の先例が紹介される。「63」では、他国に法人住所を移転していると

いう状況だけで租税回避が行われていると一般的に推定することはできず、条約上保障された基本的自由の主張を妨げる措置を正当化することはできないという見方が示される。もちろん、濫用行為に該当するか否かとか租税回避に当たるか否かとかという論点について判断しようとすれば、しかるべき判断基準とその要件部分および効果部分の解釈に関する判断基準（当初の判断基準の適用基準）があらかじめ提示されていなければ、個々の判断の当否を知ることができないであろう。それにも拘らず、「64」では、以上の検討結果として、論点②の「公益保護目的に照らして、適切、必要かつ相当な手段であるという趣旨」のうち、相当性という要件に関して、「清算手続の実施を求める義務は濫用が行われていると一般的に推定していることになるので、……ポーランドのこの種の義務を定めた規定は、相当性を欠くものとみなされなければならない」という評価（相当性欠如説）が示される（公益保護目的に照らして、適切、必要かつ相当な手段である）か否かを問う論点②に対する解答の一部）。前述のどの判断基準でも明言されていないが、ここでも、「主語＋……＋述語＋とき」（要件）↓「当該措置が……目標を達成する上で相当性を欠いている」（効果）という内容の判断基準〔18〕と、その要件解釈の判断基準〔19〕（判断基準〔18〕の適用基準）が提示されていなければ、ヨーロッパ裁判所は「相当性を欠く」という判定を下すことができないはずである。それゆえ、論証不足という先の指摘はここでも繰り返されなければならない。本件判決では、前述のように、論点②の判断過程で「公益保護目的に照らして、適切、必要かつ相当な手段である」か否かが問われていた。これら三つの観点について、累積（重畳）要件を示す「かつ」という副詞が用いられているところから、「適切」「必要」および「相当」の三要件を同時に満たしていなければ、判断基準〔14〕の効果（当該制限は「居住移転の自由」原則に対する正当な制限として許容される）は生じない。このようにみると、本件判決で適切性の有無が検討されていないことに問題は無いといえよう。しかし、そうであるとすれば、

いずれかの要件が欠けている点を指摘すれば足りるところから、必要性の欠如に加え、相当性の欠如にまで言及する必要もなかったことであろう。

以上の検討を経て、「65」では、「第一の論点および第二の論点に対する解答」として、「加盟国法に従って設立された会社の定款上の法人住所を他加盟国へ移転し、この移転により、同社が、移転先国で適用される諸規定を順守して、他の加盟国法に服する会社へと法人形式を変更することを、同社の設立国での解散の有無にかからしめる旨の加盟国規定はE.U機能条約第四九条および第五四条に違反するというように解釈されなければならない」という結論が示されていた。この部分は、前述のように、「E.U機能条約第四九条および第五四条は、設立国で取得した法人格の存続を定める社員総会決議に基づいて他の加盟国で有限責任会社が新たに設立されている場合、設立国で清算を行った後に解散されるときに限り商業登記簿上抹消できる旨の当該有限責任会社設立国の規定の適用を妨げているか」という論点①に対応した表現であり、論点②に対する解答ではない。それでも、先に行われた、「当該規定に定められていた会社清算義務は、前記「56」に挙げられた諸利益を保護するという目標の達成に必要な限度を超えている」という評価（59）および「清算手続の実施を求める義務は濫用が行われていると一般的に推定していることになるので、……ポーランドのこの種の義務を定めた規定は、相当性を欠くものとみなされなければならない」という評価（64）、これらが論点②に対応する表現であったことを考慮すると、論点②に対する解答も同時に示されていたとみられなくもない。

最後に、繰り返しにはなるが、「以上の理由から、当裁判所（大法廷）は、以下の諸点を正当と判定する」と述べた本件判決の「結論」（67）を改めて確認しておこう。⁽⁶⁰⁾

1 E U機能条約第四九条および第五四条は、「これら二つの規定が定める「居住移転の自由」原則が、加盟国法に従って設立された会社が事実上の本拠を移さないまま定款上の法人住所を他加盟国へ移転した上で、この移転をもって、移転先国で適用される諸規定を順守しつつ、他加盟国法に服する会社へと法人形式を変更しようとする事案にも適用される」という趣旨に解釈されなければならない。

2 E U機能条約第四九条および第五四条は、「これら二つの規定は、加盟国法に従って設立された会社が定款上の法人住所を他加盟国へ移転した上で、この移転をもって、移転先国で適用される諸規定を順守しつつ、他加盟国法に服する会社へと法人形式を変更しようとする事案における移転の可否を当初の会社の解散の有無にかからしめている設立国の規定とは相容れない」という趣旨に解釈されなければならない。⁽⁶⁾

四 最後に、本件判決に対する総評が示されなければならない。

(a) ポーランド最高裁判所が先行裁判要請で照会した論点は、「E U機能条約第四九条および第五四条は、会社が……『設立国で清算後に解散されているときに限り、商業登記簿上、同社の登記事項を抹消できる』旨の当該有限責任会社設立国の規定の適用と矛盾するか」(論点①)、当該規定の適用が妨げられている場合、「E U機能条約第四九条および第五四条は、『加盟国法上の、経常取引決算書の作成、債権の取立て、債務の履行と会社財産の処分、債権者の満足または保全を図る措置、以上に関する財務報告書の提出、ならびに、帳簿類および文書類の保管者の任命、これらすべてを定め、かつ、解散に先んじて商業登記簿からの抹消に必要な、転出会社の清算手続実施義務を定める加盟国法上の規定が、転出会社の債権者、少数社員および労働者を守るという意味の公益保護目的に照らして、適切、必要かつ相当な手段である』⁽⁷⁾という趣旨に、解釈されることができるか」(論点②)、そして、「E U機能条約第四九

条および第五、四、条は、『会社がその法人形式を他の加盟国法上の会社へと変更する目的で、定款上の法人住所を当該の他の加盟国へ移転しながら、設立時の加盟国に事業の主たる本拠（事実上の本拠）を残している場合、『居住移転の自由』原則に対する制限が存在する』という趣旨に、解釈されることができるか」（論点③）、これらであった。

(b) 本件判決の主文第一項では、まず、「EU機能条約第四九条および第五、四、条が定める『居住移転の自由』原則が、加盟国法に従って設立された会社が事実上の本拠を移さないまま定款上の法人住所を他加盟国へ移転した上で、この移転をもって、移転先国で適用される諸規定を順守しつつ、他加盟国法に服する会社へと法人形式を変更しようとする事案にも適用される」（論点④）と述べられ、そして、「EU機能条約第四九条および第五、四、条は『……事案にも適用される』という趣旨に解釈されなければならない」（論点⑤）と判示されていた。主文第二項では、「EU機能条約第四九条および第五、四、条は、加盟国法に従って設立された会社が定款上の法人住所を他加盟国へ移転した上で、この移転をもって、移転先国で適用される諸規定を順守しつつ、他加盟国法に服する会社へと法人形式を変更しようとする事案における移転の可否を当初の会社の解散の有無にかからしめている設立国の規定と相容れない」（論点⑥）と認定され、そして、「EU機能条約第四九条および第五、四、条は『……設立国の規定と相容れない』という趣旨に解釈されなければならない」（論点⑦）と結ばれていた。

本件判決では、先行裁判要請に挙げられた三つの論点を取り上げるに先立ち、「定款上の法人住所を他加盟国へ移転し、移転先国の法人形式を採用し、会社準拠法も同国法へ変更しながら、事実上の本拠を設立国に残している会社に対して『居住移転の自由』原則が適用されるか否か」（論点④）という問いが設定され、「EU機能条約第四九条および第五、四、条は、『これら二つの規定が定める『居住移転の自由』原則が、加盟国法に従って設立された会社が

事実上の本拠を移さないまま定款上の法人住所を他加盟国へ移転した上で、この移転をもって、移転先国で適用される諸規定を順守しつつ、他加盟国法に服する会社へと法人形式を変更しようとする事案にも適用される」という趣旨に解釈されなければならない」という解答が与えられていた。こうした法律構成は、法務官報告書の認識（25）、論点③および法務官報告書の結論（67）第一項目）に対応する。本件判決におけるこうした前提への言及は、法務官報告の場合と同様、ポーランド、オーストリア、両政府によるEU機能条約第四九条および第五四条の不適用説（30）への解答が必要だとみなされていたためと考えられる。

（C） 肝心の照会事項に関して、本件判決では、「第一の論点および第二の論点」に代えて、「第三の論点」がまず取り上げられていた。しかし、そこにある「第三の論点」は、先行裁判要請における論点③ではなく、「加盟国法に従って設立された会社が定款上の法人住所を他の加盟国へ移転することで、事実上の本拠を移転しなくても、他の加盟国法に服する会社の法人形式へ転換している事案にも、『居住移転の自由』原則が適用されるというように、EU機能条約第四九条および第五四条が解釈されるべきか否か」と書き換えられた新たな論点②（29）であった。論点②については、「EU機能条約第四九条および第五四条は、『加盟国法に従って設立された会社が事実上の本拠を移転しないまま定款上の法人住所を他の加盟国へ移転し、この移転をもって、受入国で適用される諸規定を順守し、受入国法に服する会社へと法人形式を変更する事案に適用される』という趣旨に解釈されなければならない」という解答が与えられている（44）。その後に言及された「第一の論点および第二の論点」の項で、論点①については、「加盟国法に従って設立された会社の定款上の法人住所を他加盟国へ移転し、この移転により、同社が、移転先国で適用される諸規定を順守して、他の加盟国法に服する会社へと法人形式を変更することを、同社の設立国での解散の有無にかからしめ

る旨の加盟国規定はE.U機能条約第四九条および第五四条に違反するというように解釈されなければならない」と判示されていた(〔65〕)。また、論点②については、「当該規定に定められていた会社清算義務は、前記〔56〕に挙げられた諸利益を保護するという目標の達成に必要な限度を超えている」(〔59〕)だけでなく、「清算手続の実施を求める義務は濫用が行われていると一般的に推定していることになるので、……ポランダのこの種の義務を定めた規定は、相当性を欠くものとみなされなければならない」(〔64〕)という理由で、「E.U機能条約第四九条および第五四条は、……加盟国法上の規定が、……公益保護目的に照らして、適切、必要かつ相当な手段であるという趣旨に」解釈することはできないという趣旨が述べられていた(この判断は、「清算手続の実施という一般的義務は、加盟国法に従って設立されかつ他の加盟国法上の法人形式への変更を行っている会社の債権者、少数社員および従業員を保護する方法として、相当ではない」という法務官報告書の結論(〔67〕第三項目)に対応する)。そして、「E.U機能条約第四九条および第五四条は、『会社がその法人形式を他の加盟国法上の会社へと変更する目的で、定款上の法人住所を当該他の加盟国へ移転しながら、この企業が設立時の加盟国に主たる本拠(事実上の本拠)を残している場合、『居住移転の自由』原則に対する制限が認められる』という趣旨に、解釈されることができるか」という当初の論点③については、ポランダの当該「規定が、会社の越境的法人形式変更を難しくしたり、全面的に禁止したりする結果をもたらしている」との認定に基づいて、「このような国内規定は、居住移転の自由に対する制限を意味する」と判定された(〔51〕)だけでなく、「追求されている目標の達成を保障する上で、適切なものでなければならぬし、当該目標の達成のために必要な限度を超えてはならない」という留保を付しつつ、「公益という強行的理由から正当化される場合に」、「居住移転の自由」原則に対する制限が認められる旨(〔52〕)、指摘されていた。

五 結びに代えて

一 ポルブート社事件の事実関係、法務官報告書および本件判決の内容とそれぞれの検討結果は右に述べた通りである。以上の整理から、先行裁判要請、法務官報告書および本件判決、これら三者における論点の捉え方の相違と個々の論点について判断を下す過程の法律構成の差異とそこでの問題点が明確になったことと思われる。

もちろん、本件判決は、今後、ヨーロッパ連合域内で、主たる本拠（事実上の本拠）を設立時加盟国に残しながら、他の加盟国法上の会社へと法人形式を変更する目的をもって定款上の法人住所を当該加盟国へ移転する会社が「居住移転の自由」を主張できる旨を判示した先例として、同種の意図を有する多くの法人から好意的に受け止められることであろう。それは、この判決によって、ヨーロッパ連合域内の活動範囲のさらなる拡大が保障されることとなるからである。それならば、われわれはポルブート社事件判決からどのような教訓を得ることが出来るのだろうか。もとより、外国法の研究の成果が当該国（ヨーロッパ連合を含む）の歴史のおよび社会的な文脈のもとで位置付けられ、また評価されなければならない点に疑いはない。とはいえ、広く地球社会の発展を目指し、世界の法律家の共有財産を外国法研究に求めようとする場合、その趣旨は、たんに自国法との異同の確認を求めて当該国の情報や知見を得るといった好事家の興味を満たすことにとどまってはならず、関係諸国の法制に通底する高位の視点（「比較の第三項（tertium comparationis）」に立脚し、自国法と外国法の双方に裨益する新たな共通課題の発見にも注力されなければならぬであろう。

二 それとしてまず指摘されなければならないのが、実定法解釈作業の社会的意義如何についてである。今日の世界が相互依存関係を増しつつある現状を考慮すれば、世界のどの国においても、実定法の解釈は、たんなる国益護持の主張にとどまってはならず、地球社会の現状を踏まえつつ、二一世紀地球社会の在り方に関するみずからの世界観を起点として、個々の紛争事例に一定の地球社会的意味を付与する実践的な意思決定行為（価値評価行為）として捉えられなければならないであろう。法の実践的解釈は決して価値中立的な行為ではなく、あたかも「踏み絵」のように、解釈者の価値観を問う行為にはかならない。通説・判例に従うことは、意図するか否かを問わず、通説・判例の前提にある世界観を無条件に共有し、それがもたらす種々の積極的・消極的な影響に対して社会的責任を分担することを意味するのであつて、そうした責任感を伴わない通説・判例への同調は多数意見への埋没以外の何ものでもない。

現在の世界は、歴史的経緯から生み出された特異なシステムであり、エネルギー資源の埋蔵状況、食糧生産環境等の偏りを含む自然地理的与件の大きな差異や社会経済的發展段階の相違を度外視した表面的な平等主義という法的神話のもとに成立しているという意味で、あるべき世界像から大きく懸け離れた歪な存在である。それにも拘らず、今日の支配的見解では、倫理という観点が遠く追いやられ、この歪んだ世界が歴史的事実としてそのまま肯定されている。誘因力に乏しい諸国が、経済的自立を図るべく、自国の法制度（会社法、租税法、競争法、知的財産法、金融法等）を有利なサーヴィス商品として世界の自然人・法人に提供する主体として、競争市場に現れている現状も、このことと無関係ではない。法律回避が生じる一因は、歴史的にみると、法人という名の、法的外被と経済的実態との乖離を生み出す技巧的装置を承認する考え方そのものにあつたことと思われる。規模の効果を期待して法人制度を理想的制

度とみる立場からは大いに歓迎されようが、法人制度を必要悪とみて、形式が実態を反映しない病理現象の増大を阻止しようとするれば、法形式の濫用に対する歯止め策が世界的規模で幾重にも用意されなければならないであろう。オアシス会社、便宜置籍船、租税回避等の世界的問題性が繰り返し指摘されてきたにも拘らず、国際調査報道ジャーナリスト連合 (International Consortium of Investigative Journalists: ICIJ)⁽⁶³⁾ の調査結果 (「パナマ文書 (Panama Papers)」⁽⁶⁴⁾ および「パラダイス文書 (Paradise Papers)」⁽⁶⁵⁾) が示すように、国民国家性を維持しようとする傾向は根強く、地球社会の捉え方に関する支配の見解の問題性は放置されたままである。強大な国家や超富裕層の強い反対に遭って立ち竦み、全球的規模での修正が喫緊の課題となっている現状を座視し、地球社会の諸課題の解決を先送りする態度を採り続ける限り、この種の問題は永遠に解決できないであろう。⁽⁶⁶⁾ 各自の世界観に直結する実定法解釈のあり方と結び付けてみると、このような状況下でありながら、「会社が法人住所を他国に移転しているという状況だけでは、租税回避が行われていない」と一般的に推定することはできず、条約上保障された基本的自由の主張を妨げる措置を正当化することはできない」⁽⁶⁷⁾ と判示し、事実上の本拠を変更しないまま定款上の法人住所のみを他国に移転する法人に「居住移転の自由」を認めた本件判決は、法的形式と経済的実態との分離を奨励し、租税回避国として名高いルクセンブルクへの逃避を試みる企業の行動に今後も拍車を掛け続けることを意味しよう。法人の経済活動を促進する競争至上主義を支持する本件判決も、それがもたらさざるまざまなマイナス事象の責任を免れることはできない。

実定法解釈からみた今ひとつの問題は、法務官報告書および本件判決に共通するが、法律構成上の極端な論証不足という点にある。法の解釈がみずからの世界観に基づく法律家の自立した思索の成果にほかならないということ、すべての法的判断行為に対し、たんなる主観的意見 (「こうしたい。」) に代えて、しかるべき客観的論拠の提示 (「こう

いう理由で、このように判断できる。」を求めるといふ要請に行き着く。法的論証は、もともと、相対立する意見相互間に共通する判断基準（比較の第三項）を提示することによってすべての当事者を納得させる説得の過程を意味するのであって、ある種の情念や想念を重視する信仰告白とは異なる。実定法解釈学の手掛かりが訴訟物の記載の仕方から求められるのは、これにより、当事者間での争点と各主張を支える実定法規を容易に発見することができるからである。請求の趣旨の認否に至るまでの過程を双方当事者の主張に沿って段階的に分析すると、実定法規の解釈を要する多種多様な争点（事実の有無、証拠評価の相違等）が浮かび上がる。法的事実の存否、法律関係の成否、責任の有無等、個々の争点に関して一定の評価が行われる場合、論証過程では、各評価をもたらず実定法規（判断基準）を示すだけでは足りず、当該法規を構成する各文言の解釈基準（判断基準の適用基準）や、当該解釈基準を支える正当化基準（適用基準の適用基準）を段階的に示すことが不可避の作業となる。実務も学理も、主観の相違論や多数決にすぐに逃げ込むのではなく、「比較の第三項」が見つかるまで可能な限りこのような適用基準の段階的探求過程を追い求める社会的責任がある。このようにみると、ポルブート社事件の場合、法務官報告書も本件判決も、法学教育の効果が見られないという点で、大きな問題性を孕んでいることが分かる。

三 これまでの歴史が示すように、「国家法」という視点が強調されてきたために、法学は自国の政治や経済に従属するものと考えられがちであった。しかし、経済や政治の領域でも相互の影響が広範に浸透し、一国内にとどまり得ない状況が日常化している現実をみると、法学も国家法学から離れ、世界共通の地球社会法学へとその本質を大きく転換しなければならない時期に来ていることが分かる。⁽⁶⁷⁾ そのことは、どの国の法律家にも、自国の国益を最優

先する態度に代えて、次の世代を含む将来を見据え、地球社会全体の利益を考慮し、地球社会の正義を追求する姿勢が求められることを意味しよう。ポーランドやルクセンブルクの法制が世界経済においてどのような地位を占めているかという点だけでなく、地球社会の歩むべき道を模索し続けることがなければ、EU機能条約第四九条および第五四条の解釈は加盟諸国の国益やヨーロッパ連合の利益というミクロ的観点を反映するものにとどまり、地球社会の公益を反映した解釈とはなり得ないであろう。真の紛争解決を望むのであれば、われわれは「文化……世代……経済状況……社会・組織・コミュニティの多様性……を重視する新しい民主的な方法」(深層民主主義)⁽⁶⁸⁾を今後も追求する姿勢を貫く必要がある。ここでも、「法律学の課題に終わりはない」ことが改めて確認されなければならない。

(52) 前注(3)

(53) 前注(3)

(54) 前注(3)

(55) 前注(3)

(56) 前注(3)

(57) 前注(3)

(58) 前注(3)

(59) 前注(3)

(60) 「費用」の項は「66」本件の出発点に置かれた手続のどの当事者にとっても、この手続は、本件提示を行っていているポーランド最高裁判所に係属する紛争からみて中間的な争いである。それゆえ、費用の裁判は、同裁判所が審理すべき問題である。当ヨーロッパ裁判所で意思表示を行った他の参加者が支払った金銭は返還されない。」と述べられている。

(61) 前注(3)

- (62) 山内『地球社会法学への誘い』（信山社、二〇一八年）。
- (63) <https://www.icij.org/>
- (64) <https://www.icij.org/investigations/panama-papers/>
- (65) <https://www.icij.org/investigations/paradise-papers/>
- (66) ナオミ・クライン著（幾島幸子・荒井雅子訳）『これがすべてを変える——資本主義vs.気候変動——上・下』（岩波書店、二〇一七年）、ジャック・アタリ著（山本規雄訳）『新世界秩序——21世紀の「帝国の興亡」と「世界統治」——』（作品社、二〇一八年）他。
- (67) 山内・前掲書（前注62）。
- (68) ナオミ・クライン（幾島幸子・荒井雅子訳）『Noでは足りない——トランプ・シヨックに対処する方法』（岩波書店、二〇一八年）一三二頁。

（二〇一八年二月一八日脱稿）

（本学名誉教授）