

## ラテンアメリカ法における法の継受の若干の考察(特集 ラテンアメリカのファミリー企業)

著者	中川 和彦
権利	Copyrights 日本貿易振興機構(ジェトロ)アジア経済研究所 / Institute of Developing Economies, Japan External Trade Organization (IDE-JETRO) <a href="http://www.ide.go.jp">http://www.ide.go.jp</a>
雑誌名	ラテンアメリカレポート
巻	21
号	1
ページ	3-12
発行年	2004-05-20
出版者	日本貿易振興機構アジア経済研究所
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2344/00006109">http://hdl.handle.net/2344/00006109</a>

# ラテンアメリカ法における 法の継受の若干の考察

中川和彦

## はじめに

学術上も、ラテンアメリカ諸国の法を総称して「ラテンアメリカ法」と言う。もっとも、ラテンアメリカ諸国の間では、全面的な法の統一が行なわれているわけではなく、また共通の法もない、しかし、この名称は、地域などの観点からの便宜上の呼称ではない。これら諸国は、過去にスペイン、ポルトガル、およびフランスの植民地であり、これら宗主国の立法、法文化と伝統的に結びついており、さらに、独立後、イベリア2国の植民地であった国々も、フランス、イタリアのラテン系諸国の立法、法文化の影響を強く受けている。こういう沿革からも、共通性が認められ、比較法学上、法系論では、大雑把に言って、ラテンアメリカ法は大陸法系、より厳密に言えば、フランス法系に属すると言われる。そして、ラテンアメリカの北方に隣接する米国のコモンロー法系と対比させられる。

そのため、ラテンアメリカ法はラテン系諸国の法の亜流であって、ヨーロッパ法の投影にすぎないという見方もある。制定法の面のみを強調すればそういう見方もできるかもしれない。ところが、ラテンアメリカ諸国は、独立後、他の先進諸国の立法の影響も受けている。たとえば、ラテンアメリカ諸国の独立後の憲法に対する米国の憲法の影

響、また、独立後の経済の発展、特に、そのための外資の導入の必要から、19世紀から20世紀の初めにかけて資本輸出国であったイギリスの法制、たとえば、その社債法のアルゼンチンでの受容、また、米国の資本のラテンアメリカ進出に伴い、幾つかの国で信託の制度の継受もみられる(特にメキシコ、近時はアルゼンチン)。さらに、近時、米国の資本主義の圧倒的な存在から、授權資本制<sup>(1)</sup>などの米国会社法の諸制度が多くで受容され、また、独占禁止法の制定が多くでみられる。意外な継受の例として、ブラジル民法へのドイツ法の影響、また、メキシコ民法の危険物使用者責任の規定がソビエト民法の受容であることも指摘しておこう。

法の継受は、立法面に限られない。ナチの迫害、あるいはスペインの内戦に起因する学者の移住も含めて<sup>(2)</sup>、優れた外国の学者の学説の受容が散見されるし<sup>(3)</sup>、さらに、法的な思考方法について、大陸法系の演繹法がラテンアメリカの法学者の間では支配的であったが、近時、コモンロー法系の帰納法が浸透していることが指摘されている。また、米国の影響の下で、ルール・オブ・ロー(法の支配)あるいは法治国家の考えが強まり、司法権の優位を求める声がラテンアメリカにおいても高まりつつある。

今、思いつくままに、ラテンアメリカ法における法の継受のいくつかの様相を指摘した。しかし、

ラテンアメリカ法の特色は継受に限らず、法として独特の発展を示しているものも少なくない。また、むしろ、固有法と見られるものも存する。それらは比較法学の立場からさきわめて興味ある課題であるが、それら固有法などの検討は別稿に譲るとして、本稿は、ラテンアメリカ法における法の継受の問題の幾つかをアトランダムに取り上げるものである。もっとも、すべての問題を、またすべての国について万遍なく論評する余裕がなく、考察の対象も限定し、筆者が専攻する商法、会社法の分野に傾斜することをご容赦願うものである。

## 1 メキシコ商法の展開

### —可変資本公司に焦点を合わせて—

最初にメキシコにおける商法の展開を、可変資本公司 (sociedad de capital variable) に焦点を合わせながら取り上げてみよう。これにより、スペイン、やがてフランスなどの法の影響を受けていたメキシコが、その後、フランスから継受していた可変資本制の法的枠組みを利用して米国の授権資本制を受容していく経過を明らかにしよう。

多少くどくなるが、メキシコの商法の展開をその独立の頃に遡って叙述する<sup>(4)</sup>。メキシコはスペインから1821年に独立してから齢を200年近く重ねており、その間、1854年、84年、89年と、商法典を3回制定している。その最後の1889年商法典は、今なお現行の法典であるが、むしろ、会社法をはじめとする多くの特別法で補完されており、商法典自体、骨組みだけが残っているような感じで、「ほとんど死に体となった法典」と言われるほどである。

商法典も含め、メキシコの法制は、宗主国であったスペインの法制を基盤とし、独立後はフランス法の影響を受け、今世紀に入ってから、国境を

接する米国の資本の浸透、企業の進出に伴って、米国の制度を、商法・会社法の分野で受容している。さらに、近時のNAFTAの成立後、米国との経済関係の緊密化により、商取引を中心に米国の法・制度が一層メキシコに受容され、根づくものと思われる。

1821年9月、メキシコは帝政の下で独立するが、その政権は1823年にあっけなく崩壊し、1824年、共和国として、初の憲法を制定する。メキシコの独立前、その地では、スペイン本国で施行されていたシエテ・パルティエダス<sup>(5)</sup>が民事について、ビルバオ条例<sup>(6)</sup>が商事について適用され、独立後も、これらは引き続き効力を保っていたようである。もっとも、独立後、法典編纂の考えがあり、連邦制の思想の下で、サカテカス、オアハカなど、幾つかの州で、フランスのナポレオン法典にならった法典が制定されたようである。当時、旧宗主国のスペインでは近代的な法典編纂が遅れていたこともあったからである。商事については、スペイン統治下で重要であった「コンスラード」(商人の同業組合)が1824年に廃止される。コンスラードは商人の取引活動を統制し、商人間の紛争の解決に当たり、さらに、課税権もあり、植民地支配において大きな役割を果たしていた。当時、メキシコ、グアダハラおよびヴェラクルスの地におかれていた。1829年、スペインは初の商法典を制定する。この法典は独立したメキシコでも事実上適用される。古代ローマでは、優れた学者の学説に法源性が認められており、それを学説法という。結果として、旧宗主国とはいえ外国であるスペインの立法が、古代ローマの頃のように優れた学説と同じ扱いを受けたのである。

1854年3月、メキシコ初の商法典が制定される。この法典は、その構成、また、法条の多くがスペインの1829年商法典を模倣したものと言われ、

商人の定義について、フランス商法のように、商行為から導く方式（日本商法も採用）ではなく、旧い、封建時代の遺物のような方式である、商人名簿への登録を要件としていた。当時、メキシコの政治を壟断していたサンタ＝アンナの保守指向の政治姿勢、中央集権化を反映して、この商法典は、連邦全土に適用された。しかしこの法典は短命であった。

サンタ＝アンナの独裁に対するリベラル派の反乱が成功し（「レフォルマ」革命）、1855年、保守派の政権が崩壊し、リベラル派政府は1853年以前の法制への復帰をはかる。そのため、旧いビルバオ条例が復活したようにみえた。しかし、その後のフランスの軍事干渉の間、メキシコ政府の支配地域で、また、フランスの傀儡政権の支配地域でも、1854年商法典が適用されたという。

独立回復後、1869年と70年に二つの草案が起草されているが、両者とも成立に至らず、1884年、ディアス大統領の下で新商法典が制定される。この法典の制定前年の1883年の憲法改正で、商事立法は連邦事項とされている。そのため、州が所管する民事の民法典と管轄が異なることになり、イタリアで唱えられていたような民商二法統一論の入る余地がなくなる。

1884年法典で初めて、商を営む自由の原則が採用され（第2条、第5条）、商人の登録の義務はなくなった。また、幾つかの法条でイタリア法の影響を受けている。さらに可変資本会社の制度をフランスの1867年会社法から継受した。これは、その頃、協同組合の思想が普及していたことを背景に、資金が潤沢ではない起業者の共同出資を容易にするために、定款を変更することなく、資本を増減できるというもので、合名会社、合資会社、株式会社および株式合資会社はこの可変資本制をとることができた。さらに、この商法典の特色を

列挙すれば、商行為の概念の導入、その一つである売買の対象に不動産を認めたこと、財産としての営業の概念の容認、営業の包括的承継、商標の規定など、近代的な立法に近づくものであった。ディアス大統領は、その統治の当初、メキシコの近代化、殖産興業に努力しており、この商法典の制定もそれらの施策の一環であった。

1889年9月15日、新たな商法典が制定され、翌90年1月1日から施行された。1884年法典の制定から間をおかない新法典の制定は、スペインの1885年法典（現行法である）、またイタリアの1882年法典の制定に触発された結果であった。可変資本制について付言すれば、1854年商法典よりも後退し、この制度は協同組合のみに認められ、そのような協同組合は株式会社の外装をまとうべきとされていた（協同株式会社）。

この1889年商法典は、今なお現行法であるが、制定から1世紀以上も経過しており、経済・産業の発展にそぐわなくなっていて、いちいち列挙しないが、多くの特別法により補完されている。1889年商法典はその骨組みが残っているにすぎない。

1934年、会社一般法が制定され、労働株、可変資本制、無額面株式などの制度が導入される。前の二者は、1917年憲法に象徴される、メキシコの社会本位の思想の反映であり、無額面株式は明らかに米国の制度の継受であった。しかし、労働株および無額面株式は利用例が皆無に近く、死文化していると言われる。ところが、可変資本制をとる会社は次第に増加し、特に、日本からの進出企業も含め、外資系企業はこの資本の態様を利用しているようである。

会社法は第8章で「可変資本会社について」規定している<sup>(7)</sup>。可変資本会社というのは、可変資本制をとる会社をいう。しかしこれは、会社法に規定されている合名会社、合資会社、株式会社、

有限責任会社などに追加される会社形態ではなく、これらの会社のいずれもが選択できる資本の態様で、たとえば、可変資本合名会社、あるいは可変資本株式会社として存立が可能である。もっとも、メキシコでもっぱら利用されているのは、可変資本株式会社であって、スペイン語で、その会社名(商号)にS.A.(株式会社)およびde C.V.(可変資本の)が付記される。

可変資本制の趣旨は、定款を変更することなく、社員(株主)の新たなる出資もしくは新社員の加入によるその資本の増加、または社員の出資の一部の撤回もしくは全部の撤回(退社)により減少を自由になすことができる、というものである。これは、日本の協同組合で、その出資総口数および払込出資総額が組合への加入もしくは脱退により絶えず変動することに似かよっている。おそらく、1934年会社法の立法者は、その頃の、1917年憲法に象徴されるような社会本位的な考えに基づいて、1884年商法典の規定を復活させたものと推測される。

ところが、可変資本制が活用されている理由は、どうも本来の協同組合的な思想という立法趣旨と異なっているようである。筆者なりに、次のように推測する。メキシコの会社法は、会社の資本について、日本商法のような授權資本制を採用しておらず、確定資本制をとっており、資本の額は定款に確定され、その増減は定款の変更であり、厳格な手続きを必要とし、手間暇がかかる。これに対して、米国で普及している授權資本制のメリットは、授權資本の枠までは、資本の増加のための定款の変更に必要な面倒な手続きなしに、取締役会の決議だけで、資金調達を機動的に行なうことができることにある。この授權資本制に慣れている米国の企業関係者は、実質的に授權資本制の経済上の目的を達成できる、定款変更の手続きをと

る必要のない可変資本制の法的枠組みを利用する。しかし、外資系の企業の多くは、閉鎖的な会社であって、定款変更に必要な株主総会の特別決議に必要な事務は大した負担ではない。むしろ、問題はメキシコで、会社の設立・定款の変更に政府の認可を必要としている事情である。メキシコの会社法は、株式会社の設立につき日本と同じく準則主義をとり、政府、すなわち行政権の認可を必要としない。ところが、実際には、会社の設立について外務省の認可が必要である(正確には、設立登記、また定款変更の申請に外務省の認可書の添付が必要とされ、その根拠は行政指導であった<sup>(8)</sup>)。この慣行は、1973年の外資法により法定されているが、外資系企業関係者の、資本増加の都度の定款変更の登記における手続きの煩わしさ回避の願望、これが可変資本制を採用する原因の一つとなっているようである。

端的に言えば、メキシコはフランスの協同組合的な可変資本の制度を継受したが、立法化されると、この法的枠組みは一人歩きを始め、企業関係者はその本来の目的と異なる趣旨にこの制度をうまく、たくみに利用して、米国の授權資本制をメキシコで事実上行なう結果となっている。法の継受・受容のあり方として稀有の例である。

## 2 アルゼンチンの商法・会社法における法の継受

繰り返すようであるが、ラテンアメリカ法の特徴の一つは欧米の優れた法を継受し、受容していることである。次に、アルゼンチンの商法・会社法を取り上げ、その展開<sup>(9)</sup>における欧米の諸制度の継受の様相を瞥見する。

1810年、ナポレオンのスペイン侵攻に対するスペイン軍の敗退、そして抵抗戦線の中心であった

中央評議会の解体の知らせを受け、5月25日、ブエノスアイレスの市参事会(カビルド)は、評議会を樹立し、統治権を収める(いわゆる5月革命)。しかし、内部の対立が始まり、アルゼンチンが「南アメリカ諸州連邦」として、独立を宣言したのは、その数年後の1816年7月9日のトゥクマンの議会においてであった。その後も、ラプラタ諸州とブエノスアイレス州の対立が続き、その初の商法典も、1859年にブエノスアイレス州の法典として制定され、1862年に国の法典とされている。

スペインの統治下で、ブエノスアイレスにコンスラードが設置され、ラプラタ地方では、商事についてはビルバオ条例、さらにコンソラート・デル・マーレ<sup>(10)</sup>、またブルゴス条例<sup>(11)</sup>が施行されていた。いずれも、スペイン本国の商事法である。独立達成後、商法も含め、法典編纂の事業が進められることになるが、その成果がかんばしくなく、スペインで制定されたばかりの1829年商法典の採用が考慮されたと言われる。

1859年、ヴェレスを中心とする関係者の努力により商法典がブエノスアイレス州の法典として成立する。この法典は、ビルバオ条例を土台とし、フランス、スペイン、ポルトガル、オランダ、およびブラジル5カ国の法制の影響の下に起草されたと言われる。そして、前述したように、1862年に連邦(国)の法典に採用される。

この1859年商法典について、特記すべきことは、株式会社の設立につき免許主義を採用したことである。一般に、会社、特に株式会社の設立について、特許主義、免許主義、そして準則主義へ変遷していると説かれる。18世紀までは植民会社、交易会社の設立にあたり君主もしくは国の特許が必要とされ(特許主義)、19世紀に入ると商法典あるいは会社法は、株式会社について、その有限責任制から危険視し、一社ごとにその内容を審査し、

その設立を許可する制度をとった(免許もしくは許可主義)。しかし19世紀の後半からフランス、ドイツは、株式会社の設立の増加もあって、株式会社設立の一般的要件を法定しておき、その要件を満たしていれば、当然に設立を認めることとした(準則主義)。現在、先進国の大部分は準則主義である。ところで、アルゼンチンの1859年商法典の草案が起草された当時のスペインの株式会社に関する法制は1829年商法典を補完する1848年法で、株式会社の設立について、法律もしくは勅命を必要と定め(特許主義)、それにならうかたちで、1859年商法典は、株式会社の設立は政府の認可によることと規定した(第405条、第407条)。この規定はスペイン法より緩和されたものであったが、その後、1889年商法典にも引継がれ、その結果アルゼンチンで長い間免許主義がとられ、それを根拠として、株式会社に対する行政的監督制度が行なわれることになる<sup>(12)</sup>。そのきっかけとなったのはこの1859年商法典によるスペイン法、さらには、フランス法の継受であった。フランスが準則主義をとったのは1867年法からであり、1859年法典の起草の当時、フランスはまだ免許主義を維持していた。

1889年10月、新たな商法典が制定される。その狙いは、旧1859年商法典の不備の是正、アルゼンチンの経済の発展に対処すべく規定の充実、さらに、遅れて1869年に制定された民法典の規定との調整であった。ただ、株式会社の設立に関する免許主義については、ヨーロッパの主要国、フランス、ドイツ、スペインが準則主義に移っていたにもかかわらず、1889年商法典は免許主義を維持し、むしろ規定を充実させる。

1889年商法典第318条で、設立認可の条件の一つとして「会社の目的が公益に反しないこと」が定められ、違反する場合、設立免許が取り消さ

れ、会社は解散に追い込まれることになる。「公益」は幅広い概念であるから、これはいわば白地規定で、行政府の恣意的判断の恐れが多分にあり、しかも行政府の判断に対する異議の申立てなど、法的救済手段が設けられていなかったため、多くの学者から批判の対象とされた。ともあれ、1972年に会社法が制定され、この規制が改善・緩和されるまで、この厳格な制度が存続し、監督を担当する官庁の判断が実務上、指導的な役割を果たし、「行政判例」と呼ばれていたほどである。

この1889年商法典を補完する多くの法令が制定されたことはいうまでもない。それらのうちで、法の継受の視点から取り上げるべきは、イギリス法の影響を強く受けた、1912年の社債法である<sup>(13)</sup>。アルゼンチンは、その独立当時からイギリスとの関係が密で、その外債の募集はロンドンの金融市場で行なわれていたようである。1912年社債法の詳説はさけるが、表題も含め、この法律の法文では、社債のスペイン語の用語である“obligación”を用いず、英語の用語である“debenture”をそのまま使っている。その法律の特色は、大陸法の制度を基盤にしているものの、企業財産を包括的に担保の目的とする、イギリス法のいわゆる浮動担保(floating charge)の制度(日本も1958年の企業担保法で採用している)を加味し、社債権者の利益保護につき、英米法制がとる受託者に相当する受託委員の制度を採用していることである。もっとも、社債権者の意思決定の機関として社債権者集会の制度をとっている。

1972年4月3日、新会社法(法律第19550号)が成立した。1889年商法典は、その制定以来、会社について、ひとつひとつ列挙していないが、多くの特別法(商法典に対する)、法規政令が制定されており、それらの整理というか、整頓の必要があったこと、停滞気味であったとは言え、その国の

経済成長に対応をせまられていたこと、加えて、スペイン、ドイツ、フランスなどの欧米諸国の会社法の改正の動きに触発された結果であった。紆余曲折があったが、法案の起草にあたって、スペインの1951年株式会社法、ドイツの1955年株式会社法、フランスの1956年会社法などが参考とされた。なお、この会社法は1983年に大幅な改正が加えられている(法律第22903号)<sup>(14)</sup>。

1972年会社法の特色は、まず第1に、その立法の趣旨に従って、有限責任会社、また前述した社債などのように、それまで特別法(1932年法、1912年法)で定められていた諸制度を取り込んだこと、第2に、批判の対象であった免許主義を廃止し、それと直結する行政的監督制度を緩和し、改善が図られたこと、第3に、行政的監督制度に関連して、会社を公開会社と閉鎖会社に二分したこと、第4に、株主の保護を一層図っていること、第5に、ドイツ法、フランス法の制度を継受して、株式会社の経営組織を改正したこと、第6に、同じくドイツ法、フランス法の影響の下に、会社の分割、また企業結合に関する規定を充実させていることなどである<sup>(15)</sup>。

上記の第2および第3について、設立時の審査は「法的小および税制上の要件の履行の確認」に限られ(第167条)、従来の免許主義を廃し、ドイツ、フランス、スペインと同じ準則主義となった。そして、行政的監督が、常時行なわれるのは公開会社(正確には、第299条にいう会社)のみであり、それ以外の閉鎖会社については、少数株主の請求があったときなど、特定の場合に限定されるとともに、監督官庁の判断に対する異議申立ての法的救済の手段が講じられた。

1972年会社法はそれまでの経営制度を大幅に変更するものである。1889年商法典の体制では、株式会社の管理は1名もしくは数名の取締役に委ね

られていた。ただし、この取締役の語は商法典では統一されておらず、法条によって *director* あるいは *administrador* の用語が同義に用いられていた。そして、監査に当たるものとして、同じく、総会で選任される監査役 (*comisario*) が置かれていた。これに対して、1972 年会社法第 255 条は「管理は総会が選任する 1 名もしくは数名の取締役 (*director*) により構成される取締役会 (*directorio*)、または監査会が置かれる場合は、監査会 (*consejo de vigilancia*) に委ねられる」と定める。監査会の設置は任意であって、これが置かれる場合、監査役 (*síndico*) を廃して、代わりに、会計検査役 (*auditoria*) を置くことにしてもよいこととされている。この規定は、ドイツ法およびフランス法の強い影響の結果である。

ドイツの現行株式会社法(1965年の「株式法」)は、経営制度として、1937年の株式法で採用した制度を踏襲する。すなわち、総会で選出された監査役会 (*aufsichtsrat*) が業務執行の監視に当たるとともに、取締役会 (*vorstand*) の構成員の選任もなす。米国では、総会で選出された取締役会 (*Board of Directors*) が業務執行の監視に当たり、取締役会の任命した社長、副社長の執行役員 (*officers*) が業務を執行する、というシステムがとられており、用語は異なるが、実質的な意味は符合する。フランスは、1966年会社法でこのドイツの制度を継受し、監査役会に相当するものとして “*conseil de surveillance*” (監査役会もしくは監事会と訳されている) を規定する。そして、業務執行をなすものとして、1966年法制定前からの “*directeur*” (「業務執行役員」と訳す者もいるが、在来型のシステムをとる会社もあるから、継続性を考え、「取締役」と訳したい) が引き続き置かれる。ところが、フランス法は、監査役会の設置を会社の任意としているため、在来型の会社と監査役会を取締役の上に設置する新

しいタイプの会社が並立する。

アルゼンチンの 1972 年会社法は、フランス法の影響をより強く受け、監査会の設置を任意とし、会社の裁量により在来型も可能であり、幾つかのタイプを想定できる。すなわち、簡略な「取締役+監査役」(従来の制度と同じ) から、1972 年会社法が想定する「監査会+取締役+監査役」または「監査会+取締役+会計検査役」があり、立法者は、第 1 のタイプを中小企業に、後の二者を大企業あるいは公開会社に、と予定しているようである。このアルゼンチンの制度はブラジルの株式会社法の改正において継受される。

ここで、ブラジルについて付言する。1940年に株式会社に関する法規政令 (*decreto-lei*) が制定され、その下で、経営形態として、総会の選出する取締役 (*diretoria*) と監査役会 (*conselho fiscal*) が定められていたが、1976年株式会社法で、経営審議会 (*conselho de administração*) が新設される。この経営審議会は、アルゼンチンの監査会、フランスの監査役会、ドイツの監査役会、また米国の取締役会に相当するもので、その構成員は総会により選出され、その権限は会社の業務の一般方針の決定、取締役の業務の監査に及ぶ。その設置は、アルゼンチンにおけるような任意ではなく、公開株式会社および授権資本株式会社においては設置を義務づけられる。したがって、ブラジルでは、在来型の *diretoria* と *conselho fiscal* が設置されるものと 1976 年株式会社法による新しい形態、すなわち、在来型の機関に *conselho de administração* がプラスされるものとの二つのタイプが併存する<sup>(16)</sup>。

アルゼンチンに論述を戻すと、1972 年会社法は 1983 年に改正され、その第 54 条に次の第 3 項が追加された。「会社の事業目的以外の目的追求を隠匿する会社の行動で、法令、公序もしくは善意に違反するための単なる手段、または第三者の権利



を阻害するための単なる手段を構成するものは、社員、または、この行為を可能ならしめた支配力を有する者に責を負わせるものとし、これらの者は、生じた損害につき、連帯かつ無限の責を負うものとする」いわゆる「法人格否認の法理」である。アルゼンチンの学者は“allanamiento de la personalidad jurídica”（法人格の排除もしくは除去）という。

この法理は、19世紀後半から米国で判例により認められ、確立され、やがて、ドイツでも受容され、それを学理的に体系化したハイデルベルグ大学のゼーリック教授の著書が1955年に出版される。日本でも、米国法およびドイツ法の影響の下にこの法理の研究がなされ、やがて、判例でも認められるに至っている。

上記のゼーリックの著書は、1958年にスペイン語訳され、バルセロナで出版される<sup>(17)</sup>。これにより、アルゼンチンにおいてこの法理の理解が深まり<sup>(18)</sup>、米国法の影響もあって、1960年代の終わり頃からこの法理を根拠とする、法人格の外装に隠れている、真の責任者の責任を追求する判決が多く下されている。よく引用される判例の一つを挙げれば、多国籍企業グループの系列企業であった、アルゼンチンの会社が倒産し、債権者が債務の弁済を親会社および同じ系列下にある他のアルゼンチンの会社に求めたSwift-Deltec事件で、この法理を根拠にして、債権者の請求が容認されている(1973年9月4日最高裁判決)。なお、付言すれば、本件は1983年の改正で、第54条に第3項が追加される以前のものである。

## むすび

以上、メキシコおよびアルゼンチンの商法・会社法における欧米法の継受の様相の若干を考察し

たが、課題はこれらに限られない。たとえば、英米の法制の大陸法系のラテンアメリカにおける継受として、メキシコでの信託制度の受容があり、近時、アルゼンチンも1994年に信託法(法律第24441号)を制定している。また、学説継受として、ドイツの経済法学のアルゼンチン、ブラジル、チリ、ペルーなどによる受容、フランスの経済法学のメキシコによる受容、さらに加えれば、イタリア法の影響の下に、パラグアイが1985年に、ブラジルが2003年に民商二法を統一して市民法典を制定しているが、これらは別稿<sup>(19)</sup>で取り上げているので、ここでは指摘にとどめる。さらに、本稿の冒頭に掲げた少なからざる課題が残されているが、他日機会をみて取り上げたい。

## 注

- (1) 株式会社の資本について、この授権資本制と確定資本制の二つがある。授権資本制とは、米国で株式会社の資本について一般にとられている制度で、定款に会社が発行できる株式の最大限を定め、設立時にその一部を発行し、残りは、会社が資金を必要とする都度、取締役会の決議で、株式を分割発行できるとする。昭和25年の商法改正で、日本商法は米国のこの制度を継受した。それまでは、日本商法は確定資本制で、株式会社の資本金額は定款に明定され、その増額は定款変更の厳格な手続き、すなわち、株主総会の特別決議が必要であった。ラテンアメリカ諸国の商法は、長い間、確定資本制をとっていたが、近時、米国のこの授権資本制を採用する国が増加している。
- (2) たとえば、スペインの内戦の結果、商法学者ロドリゲスは、スペインからメキシコに逃れ、その商法学の発展に貢献し、また、ドイツから亡命のゴールドシュミットは、アルゼンチンおよびベネズエラで活躍している。中川和彦「ラテンアメリカにおけるヨーロッパ出身の法学者」(『成城大学経済研究』第33号 昭和45年11月)参照。
- (3) たとえば、手もとにある下記の2著は、それぞれ

れ1911年および25年のブエノスアイレス大学におけるフランスの著名な法学者による講義をまとめたものである。

レオン・デュギー (西島弥太郎訳) 『私法変遷論』

弘文堂 大正14年。

ドゥモーグ (木下半治訳) 『私法の国際的統一』

高瀬書房 昭和8年。

- (4) メキシコの商法の展開については、下記に依拠している。

Julio Olavarría Avila, *Los códigos de comercio latinoamericanos con una introducción de derecho comparado externo*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1961, p.213 y sgtes.; Jorge Barrera Graf, “Codificación en México,” en *Centenario del código de comercio*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1991, p.69 y sgtes.

- (5) 直訳すれば「7部法典」で、カステイーリヤの国王賢王アルフォンソ10世が、1256年から1263年あるいは1265年の間に編纂した。全文2479件の法条で、7編からなる。中川和彦『ラテンアメリカ法の基盤』千倉書房 2000年 200ページ以下参照。
- (6) スペインの東北の港市ビルバオのコンスラードが1737年に制定した条例で、スペインで広く、また植民地においても商法として適用された。中川和彦「ビルバオ条例(1737年)の素描」(『成城法学』第67号 2001年7月)参照。
- (7) 中川和彦「メキシコの可変資本金会社制度」(『ラテンアメリカ商事法』千倉書房 1973年) 68ページ以下参照。
- (8) 中川和彦「会社設立に対するメキシコ外務省の規制について」(同上書) 85ページ以下参照。
- (9) アルゼンチンの商法・会社法の史的展開については、下記に依拠している。

Carlos C. Malagarriga, *Tratado Elemental de Derecho Comercial I: Comerciantes-Sociedades*, Segunda Edición, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, S.A., 1958, p.11 y sgtes.; Olavarría Avila, *ob.cit.*, p.401 y sgtes.; Héctor Cámara, “Código de Comercio de la República Argentina y Reformas o Tentativas hasta la Actualidad,” en *Centenario*, p.109 y sgtes.

- (10) スペインのバルセロナのコンスラードで12世紀から14世紀にかけて編集された海事慣行・慣習の集成。中川和彦『ラテンアメリカ法の基盤』200ページ以下参照。

- (11) ビルバオと競争関係にあったブルゴスのコンスラードが1538年に制定した条例で、ビルバオ条例に影響を与えている。中川和彦「ラテンアメリカ商法の前史としてのスペイン商法の生成」(『成城法学』第64号 2001年1月) 72ページ以下参照。

- (12) 中川和彦「アルゼンチンにおける株式会社に対する行政的監督制度」(『アジア経済』第5巻第9号 1964年9月) 27ページ以下参照。

- (13) 大原英一「アルゼンチン社債法における企業担保制度」(『ラテン・アメリカ研究』[ラテン・アメリカ協会] 創刊号 1962年11月) 26ページ以下参照。

- (14) 本文で述べた1983年の改正, その他の小幅な改正を取り込んだ会社法の法条の翻訳を試みたことがある。おおよそ1987年初頭のテキストに基づいている。中川和彦訳「アルゼンチン会社法」(中川和彦・矢谷通朗訳『ラテンアメリカ諸国の経済関係法』アジア経済研究所 1989年) 5ページ以下参照。

- (15) 1983年法による改正も含め, 1972年法の概説書として, 日常, 参照しているものは下記である。本文の叙述もこれらに依拠している。

Carlos Gilberto Villegas, *Sociedades Comerciales*, 2 tomos, Buenos Aires, Rubinzal - Culzo Editores, 1997; Issac Halperín, Julio C. Otagui, *Sociedades Anónimas*, 2a edición, actualizada y ampliada, Buenos Aires, Depalma, 1998; Ricardo A. Nissen, *Curso de Derecho Societario*, Buenos Aires, AD-HOCS. R.L., 1998.

- (16) 筆者は conselho de administração を「監査会」と訳していたが(中川和彦『ブラジル会社法』国際商事法務研究所 1980年), 「経営審議会」と訳出することとする。従来から存する「監査役会」と混同を避けるため, また, ブラジルの日系企業関係者の間で「経営審議会」の訳語が定着しつつあるからである。なお, 1976年株式会社法は, 2002年に一部が改正されているが, 経営組織の

構造は不変である。また、2002年に民法典と商法典が統一され、市民法典が制定され、会社に関する規定も市民法典に編入されているが、株式会社法は別扱いされ、そのまま特別法として存続している。

- (17) Rolf Serick, *Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles: El abuso de derecho por medio de la persona jurídica*, Prólogo de Antonio Polo. Traducción y Comentario de Derecho Español por José Puig Brutau, Barcelona, Ediciones Ariel, 1958.
- (18) Juan M. Dobson, *El abuso de la personalidad*

*jurídica en el derecho privado*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1985, p.17 y sgtes.

- (19) 中川和彦「ラテンアメリカにおける信託法の展開」(『四宮和夫先生古希記念論文集 民法・信託法理論の展開』弘文堂 1986年) 467ページ以下／中川和彦「ラテンアメリカにおける経済法の概念」(『ラテンアメリカ諸国の経済法制』アジア経済研究所 1989年) 4ページ以下／中川和彦「パラグアイ国1985年市民法典の成立」(『成城法学』第27号 1988年3月)／中川和彦「ブラジル新市民法典の成立」(『国際商事法務』第31巻第2号 2003年2月)。

(なかがわ・かずひこ／成城大学名誉教授)