

平成 30 年 6 月 19 日現在

機関番号：34427

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2016～2017

課題番号：16K16994

研究課題名（和文）通商航海条約における「事業活動の自由」と擬似外国会社規制の方法

研究課題名（英文）Freedom of Business and Regulation on Pseudo-Foreign Corporations

研究代表者

小野木 尚 (Onogi, Hisashi)

大阪経済法科大学・法学部・准教授

研究者番号：90752527

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,200,000円

研究成果の概要（和文）：擬似外国会社を一律的に規制する規制方法は、通商航海条約が定める「事業活動の自由」に反するのではないが、また、反しないとしても規制の方法として適当か、という2点に焦点を当て、擬似外国会社規制の方法を検討する上での素地を提供することを目的に研究を行った。については、ドイツにおいても条約と内国法との関係で類似の議論がなされていることを明らかにし、その内容は日本においても一定程度参考となり得ることを指摘した。については、カリフォルニア州一般会社法による規制方法が、一律規制に代わる方法として参考となる点を指摘した。これらの成果は学会等で報告し、学会誌等で公表した。

研究成果の概要（英文）：This research focused on the questions 1) if Regulation on Pseudo-Foreign Corporations in Japan is in violation of Freedom of Business in the Treaty of Commerce and Navigation and 2) if not, which form of regulation is appropriate. As for 1), it was found that there were similar discussions about the relationship between the treaty and national law in Germany. It was pointed out these discussions could be brought into Japanese ones for certain degree such as 'genuine link' between the corporation and the country where it carries out its business. As for 2), it was pointed out that the means to regulate Pseudo-Foreign Corporations stipulated in California General Corporation Law could be one of the options when Japan revise the way to regulate such corporations instead of current one. The research products were presented in several academic meetings and published in academic magazines.

研究分野：国際私法、国際取引法

キーワード：通商航海条約 事業活動の自由 EU運営条約 開業の自由 擬似外国会社 会社法821条

1. 研究開始当初の背景

日本の現行会社法 821 条は、「日本に本店を置き又は日本において活動することを主たる目的とする外国会社」を「擬似外国会社」と定義し、そのような会社は「日本において取引を継続してすることができない」(1項)とし、さらに「前項の規定に違反して取引をした者は、相手方に対し、外国会社と連帯して、当該取引によって生じた債務を弁済する責任を負う」(2項)とすることによって、一律的な規制方法を採用している。これは、わが国における擬似外国会社による非継続的取引を許容しているという点で、改正前商法 482 条とは異なる。非継続的取引を許容した趣旨は、資金流動化スキームの一環として擬似外国会社を用いることを許容するためとされているが、そのために、立法担当者は同規定について非常に限定的な解釈指針を示した。しかし、この解釈指針は、一律規制を定めた条文の字義から相当離れており、裁判所を法的に拘束するものでもないため、予測可能性を損なう危険性があると、学説から批判されている。また、会社法 821 条の規定は、日本が締結する通商航海条約に定められる「事業活動の自由」にも反するおそれがある。しかし、擬似外国会社規制と条約との関係性については、わが国ではほとんど議論されていない。

一方で、EU においては、EC 法(現 EU 機能条約)の定める「開業の自由」と、各構成国が独自に定める擬似外国会社規制との抵触が問題となってきた。欧州司法裁判所(現 EU 司法裁判所)は、インスパイア・アート事件判決で、構成国の擬似外国会社規制は「開業の自由」に反すると判示するとともに、規制が正当化される要件も明らかにしている。また、ドイツでは、「開業の自由」に関する一連の欧州司法裁判所の先行判決を引用しながら、ドイツが締結する独米友好通商航海条約の定める「開業の自由」(Niederlassungsfreiheit)は、擬似外国会社規制の機能をも有する本拠地法主義を破るとの解釈が、連邦最高裁判所によって示されている。

他方、米国では、カリフォルニア州のように、擬似外国会社を一律に規制するのではなく、取締役の選任・解任といった一定の事項についてのみ、同州法の適用を定める方法を採用しているものもある。

2. 研究の目的

日本の会社法 821 条は、上記のように、擬似外国会社を一律に規制している。このような擬似外国会社の一律規制は、日本が締結する通商航海条約の「事業活動の自由」に反するおそれがあるだけでなく、規制の方法としても合理性があるか疑問である。しかし、擬似外国会社規制と条約について論じるものは、わが国では見当たらない。

本研究は、諸外国の擬似外国会社規制及び規制と条約との関連性を調査し、比較することによって、条約と規制との関係を明らかにするとともに、より合理的な擬似外国会社規制の方法を探求する上での参考材料を提示することを目的とする。本研究は、通商航海条約と擬似外国会社規制との関係について、ドイツの議論を明らかにし、日本における条約と擬似外国会社規制との関係性について参考とできるのかどうか、また、あるべき擬似外国会社規制の方法としてどのようなものがあるかについて検討し、日本が採用すべき擬似外国会社規制について検討する上での素地を提供することを目的とするものである。

3. 研究の方法

(1) 資料及び文献収集・調査

EU 機能条約の定める「開業の自由」に関する最新の判例及び論文等を収集する。また、これと並行して、ドイツにおいて、通商航海条約上の「開業の自由」について判断したドイツ連邦最高裁判所の判例及び当該事項に関連する文献・資料の収集を行う。さらに、米国における擬似外国会社規制として、カリフォルニア州会社法における規制が挙げられる(カリフォルニア州会社法 2115 条)が、最新の資料の補充のために、休業期間を利用して米国での資料収集・調査を行う。本調査では、主として擬似外国会社規制を有することが明らかであるカリフォルニア州会社法を中心に資料収集を行うとともに、他の州の法制についても、同様の規制があるか否かを調査し、擬似外国会社規制がある場合にはその内容について明らかにする。

(2) 学会・研究会報告、論文執筆

上記(1)で得られた資料を基に分析を行い、その結果を学会・研究会で報告し、研究者からの意見を得た上で結果を修正し、論文の形で公表を行う。具体的には、欧州で得られた資料を基に、特にドイツでの議論を整理し、通商航海条約と擬似外国会社規制との関係性に関する日本における議論の参考となるかについて、検討を行う。また、擬似外国会社について一律規制の方法を採用していないカリフォルニア州の法制度について明らかにし、日本が採用しうる選択肢の 1 つとして提示する。

4. 研究成果

(1) 擬似外国会社規制と条約との関係性

擬似外国会社規制と条約との関係性については、欧州における調査によって得られた資料を基に、主にドイツにおける議論を中心に検討を行った。ドイツでは、法人の従属法の決定基準として、当該法人が本拠を有する地の法を適用する本拠地法主義を採用して

おり、本拠地と設立地が異なる擬似外国会社についてはその法人格を認めないとの法制度を採用しているが、この本拠地法主義は、通商航海条約の定める「開業の自由」によって破られるとの連邦最高裁判所の判決が出されている。

ドイツでは擬似外国会社の法人格を認めないという法制度が、条約によって破られるという点につき、日本の擬似外国会社規制が条約によって破られるか否かという議論に該当するか否かを検討したところ、日本では法人の従属法の決定基準として設立準拠法を採用しており、ドイツとは前提を異にしていることから、直接的に当てはめることは難しいことを明らかにした。一方で、ドイツの判例が明らかにした、条約が適用される場合の要件については、日本においても参考となることを指摘した。すなわち、条約が適用されるには、当該外国法人がその本拠地たるドイツとの間に真正な連関（結合）（Genuine Link）を有していることが必要であるとする点である。この要件については、国際司法裁判所が国籍付与の要件について判断した、ノッテボーム事件判決を引用しており、条約の国際法上の効力が締約国で設立された法人に及ぶか否かについても、当該法人が締約国との間における一定の関連性の存在が要件となるとする。この真正な連関については、日本においても条約の規定が擬似外国会社規制を排するかを判断する基準として有用な議論である旨を明らかにした。これらの点については、学会・研究会等で報告をし、その内容について論文で公表を行った。

尚、EU においても、EU 機能条約の規定する「開業の自由」について議論が進んでいるところであり、本研究においても資料調査を行って多数の論文等の資料を得ることができた。しかし、本務校において入試担当を命じられるなど、当初想定していた以上の学内業務が発生し、現時点では分析段階に留まっている。今後、学会報告及び論文執筆により外部に公表する予定である。

（２）擬似外国会社規制とBITとの関係性

本研究を遂行する上で、締約国会社に対して内国民待遇を付与する規定が、日本の締結する二国間投資協定（BIT）にも存在することが明らかとなった。これは、通商航海条約が規定する「事業活動の自由」と類似する。そこで、規制と条約との関係性に着目し、日本の会社法 821 条の規定する擬似外国会社規制が、日本が締結する BIT に反するか否かについて検討を行った。具体的には、BIT は通商航海条約よりも締約国会社に関する定義についてより詳細に規定しており、これらの定義を検討することによって、会社法 821 条と条約が抵触するかについて明らかにした。

検討の結果、締約国会社の定義については、以下の 3 類型があることが明らかとなった。（i）「会社」が一方締約国で設立され、かつ

その住所が当該締約国内に存在することを要件とするもの、（ii）一方締約国の法律に基づいて設立されたことのみを要件とし、かつ利益否認条項を置くもの、（iii）締約国の法律に基づいて設立され、かつ当該締約国内で実質的な事業活動を行うことを要件とし、利益否認条項も有するもの、である。上記の 3 類型のうち、（i）及び（iii）が要件として課される締約国会社については、会社法 821 条の定める擬似外国会社には該当しないことが明らかとなった。すなわち、会社法 821 条は擬似外国会社を「日本に本店を置き又は日本において活動することを主たる目的とする外国会社」と定義しているところ、当該 2 類型は、相手締約国会社に対し、当該締約国において住所又は実質的な事業活動を要求しており、会社法同条の擬似外国会社は条約の対象としていないといえる。

一方で、（iii）の類型では、条約と会社法 821 条が抵触する可能性があることが明らかとなった。すなわち、同類型は、条約の定める利益付与を否認できる、利益否認条項が規定されている。しかし、当該条項の発動要件に、当該締約国の投資家または日本の投資家によって所有または支配される場合を含まない。したがって、たとえば、相手締約国で設立された外国会社であるが、日本の投資家によって支配されており、その実態は日本で活動する日本会社と考えられるものについては、条約の保護が与えられることになるが、当該会社は会社法上の擬似外国会社に該当し、日本法上の擬似外国会社規制が及ぶと考えられる。

以上から、日本が締結する BIT のうち、その一部については、会社法 821 条の規定する擬似外国会社規制と抵触する旨を明らかにした。内容については、論文の形で公表を行った。

（３）外国における擬似外国会社法制

日本の採用する一律的な擬似外国会社規制が規制方法として合理的でないとするならば、どのような規制方法が妥当かを検討する上で、諸外国における擬似外国会社規制が参考となりうることから、調査を行った。特に、法人の従属法の決定基準として、日本と同様、設立準拠法主義を採用する米国において、擬似外国会社規制を有するカリフォルニア州一般会社法 2115 条について、資料調査で得られた知見を基に、同条の内容について明らかにし、学会で報告するとともに論文において公表を行った。概要については、以下のとおりである。

カリフォルニア州一般会社法 2115 条は、日本会社法 821 条のような、擬似外国会社に対して一律的に規制するのではなく、擬似外国会社か否かについてより詳細な要件を定めるとともに、当該要件を充足する擬似外国会社については、カリフォルニア州法上の一部の規定のみを適用するという方法を採用

している。すなわち、同条は、擬似州外会社に該当するか否かの判断基準として、(1)その会社に関する財産要素、支払給与要素および売上要素の平均が会社の最終の全所得年度の間50パーセントをこえていること、かつ、(2)最終の全所得年度における株主総会の登録日(当該年度において株主総会が開催されていない場合は最終の全所得年度の日)において、会社の議決権のある社外証券の半分をこえるものがこの州に宛先を有する者により登録して所持されていることを定める。また、このような擬似外国会社は、カリフォルニア州一般会社法における一般規定および定義規定、取締役の選解任に関する規定、利益等の分配に関する規定、株主総会に関する規定、株主総会または取締役会の承認が必要な財産の売却または組織再編に関する規定、記録の保管および調査に関する規定などが適用されることとなる。

上記のようなカリフォルニア州における規制内容を明らかにすることによって、日本においても、擬似外国会社となるべき要件をより詳細に規定し、会社債権者保護等の観点から潜脱を許すべきではない会社法規定を特定し、同会社に適用するという方法も、1つの選択手段としてあり得ることを指摘した。

他方、同州法の規定は合衆国憲法上との関係で違憲判決が他州の裁判所で出されており、州外(外国)会社を規律するのはどの州(国)が適当かという規律管轄権の問題としても提示されていることが明らかとなった。この点についてのより詳細な検討は、日本における外国会社の規律問題を考える上で非常に有用であると考えられる。この点は、本研究を遂行する上で明らかとなった今後の研究課題としたい。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計3件)

小野木尚「擬似外国会社規制に関する比較法的考察」カリフォルニア州一般会社法規定を参考に「国際商取引学会年報」20号(2017年7月予定)査読有

小野木尚「涉外家事事件判例評釈(60)交通事故により死亡したアイルランド人の人身傷害補償保険金請求権の相続[大阪高裁平成24.6.7判決]」戸籍時報49号45-51頁(2017)査読無

小野木尚「二国間投資協定における事業活動の自由と日本の擬似外国会社規制」国際公共政策研究21巻1号115-124頁(2016)査読無

[学会発表](計6件)

小野木尚「擬似外国会社規制に関する比

較法的考察」国際商取引学会、2017年11月12日、於：一橋大学

小野木尚「日本の擬似外国会社規制正当性について—ドイツと米国カリフォルニア州の事例を参考として—」国際取引法フォーラム、2017年9月30日、於：中央大学

小野木尚「ウィーン売買条約における危険の移転」国際商取引学会西部部会、2017年4月23日、於：同志社大学

小野木尚「インコタームズの定める貿易条件と国際裁判管轄」関西国際私法研究会、2016年10月、於：同志社大学

小野木尚「大阪高判平成24年6月7日(平成23年(ネ)2046号)(高民集65-1-1)交通事故により死亡したアイルランド人の人身傷害補償保険金請求権の相続」涉外家事判例研究会、2016年10月1日、於：大阪大学

小野木尚「宮崎地判平成27・1・23(平成24年(ワ)第606号)(LEX/DB25447058)船舶の座礁に伴う保険金請求権の代位行使について、保険契約に関する仲裁合意に基づく妨訴抗弁を認めた事例」涉外判例研究会2016年5月14日、於：学習院大学

[図書](計 件)

[産業財産権]
出願状況(計 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

[その他]
ホームページ等

6. 研究組織

(1)研究代表者

小野木 尚 (ONOGI, Hisashi)
大阪経済法科大学・法学部・准教授
研究者番号： 90752527