

# 擬似外国会社規制の理論的研究と立法論の展開

小野木 尚

## 1 問題の所在

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。

諸外国においては、擬似外国会社への規制を明文化するものがある。米国ではカリフォルニア州とニューヨーク州において擬似外国会社規制を採用しており、このうちカリフォルニア州法は、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。しかし、同州法の規制は、合衆国憲法との整合性が争われており、その内容として、ある州による州外会社に対する規制はどの程度ならば許容されるのかといった、規律管轄権の問題としてとらえられている。

また、会社法821条の規定は、締約国の会社に対して内国民待遇を定める通商航海条約や投資協定の条項に反するおそれがある。今後ますます、2国間又は多国間の投資協定が発展することが予想される状況において、これらの条約との整合性を保った規制方法の探求が必要であると思われるが、この点につき明らかにした日本の先行研究は見当たらない。

以上の本研究の学術的背景から、本研究の核心をなす学術的「問い」は以下の2点である。①日本が(擬似)外国会社に対してどの程度の規制を設けるべきなのか(外国会社に対する規律管轄権)、そして、②日本の採用する擬似外国会社の一律規制は、投資協定等の条約に違反する性質のものなのか、また、違反するならば、投資紛争等の可能性を惹起するものなのか(条約との整合性)。この2点を、諸外国の法制度と比較することによって明らかにし、現実 に即した、より合理的で規制趣旨に合致した(擬似)外国会社規制のあり方について提示することを試みる。

## 2 研究の着想に至った経緯

日本の擬似外国会社規制と友好通商航海条約の定める「事業活動の自由」が抵触する可能性について研究し、条約との関係性についてドイツの議論を参考に検討を行ってきた<sup>1</sup>。その過程で、締約国会社に対して内国民待遇を与える「事業活動の自由」に類似の規定が、日本が締結する複数の投資協定にも含まれていることが判明した。しかし、諸外国が同条約についてどのように解釈しているかについては検討が及んでおらず、同論文においても、字義的な解釈にとどまっているため、比較法的な考察により実質的な議論の必要性について未だ対応ができていない。さらに、米国での文献調査において、カリフォルニア州では擬似外国会社規制が規律管轄権の問題としてとらえられており、それについて多数の文献が存在することが明らかとなった。

擬似外国会社規制を規律管轄権の問題ととらえる観点からは、日本が擬似外国会社のみならず、外国会社全般についてどのような規律を行うべきかという論点に対して、有益な議論の材料を与えるものと考えられる。このような、研究上発見された新たな課題について対応し、擬似外国会社を含む外国会社全体に対する規律方法について具体的に検討したうえで立法論的な提案を行うことが今後の課題である。

※本研究は、令和4年～6年度科学研究費補助金「若手研究」「擬似外国会社規制の理論的研究と立法論の展開」（課題番号：22K13293）の助成を受けて研究を遂行中である。

---

<sup>1</sup> 成果については、拙稿「擬似外国会社規制と事業活動の自由」国際私法年報14号200-223頁（2012年）、拙稿「通商航海条約における外国会社をめぐる国際私法上の問題：ドイツ連邦最高裁判所の判例を手がかりに」阪大法学65巻2号537-568頁（2015年）を参照。また、平成28年～29年度科学研究費補助金「若手研究（B）」「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」（課題番号：16K16994）の助成を受け、拙稿「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年）、拙稿「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15-27頁（2018年）を公表した。