The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	日本の擬似外国会社規制の正当性に関する一考察
Author(s)	小野木, 尚
Citation	大阪大学, 2015, 博士論文
Version Type	
URL	https://hdl.handle.net/11094/51886
rights	
Note	やむを得ない事由があると学位審査研究科が承認したため、全文に代えてその内容の要約を公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、大阪大学の博士論文についてをご参照ください。

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

様式３

論　文　内　容　の　要　旨

氏　名　（　小野木　尚　　）	
論文題名	日本の擬似外国会社規制の正当性に関する一考察

論文内容の要旨

日本の会社法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」，すなわち「擬似外国会社」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）と定めるとともに，これに「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）と規定している。米国でも，例えばカリフォルニア州会社法は，擬似外国会社に対する規制があるが，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っている。他方で，日本の会社法は，擬似外国会社に対して継続的取引を禁止するという一般的な規制を設けている。

ところで，日本が締結する通商航海条約には「事業活動の自由」を定める規定があり，締約国の会社に対して内国民待遇が定められている（例えば，日米友好通商航海条約7条）。外国会社に対してのみ継続的取引を禁止することに着目すれば，会社法821条の規制は，内国民待遇に反するとも思われる。しかし，日本では、「事業活動の自由」が問題となった判例はなく、「事業活動の自由」と擬似外国会社規制の関係は明らかにされていない。

一方でドイツでは、ドイツ連邦最高裁判所の判決によって、独米友好通商航海条約の定める「開業の自由」とドイツ法との関係について、独米友好通商航海条約の妥当範囲内では、ドイツ法の本拠地法主義は排除され、設立準拠法主義によるとすることが明らかとなっている。日本とドイツでは、法人の従属法の決定方法において異なる考え方を採用しているが、外国会社に対しても本拠地法の適用・遵守を要求するドイツの本拠地法主義が、通商航海条約によって排除される点に着目すれば、外国人法上で外国会社を規制する日本法と通商航海条約との関係性について、何らかの示唆が得られないだろうか。

また欧州連合（以下、「EU」という）では，EU司法裁判所が，構成国の擬似外国会社に対する規制は，「開業の自由（freedom of establishment）」に違反する場合があるとしつつ，例外的に規制が正当化される要件を明らかにしている。

本稿では，①会社法821条による擬似外国会社規制が「事業活動の自由」に反し正当性を有さないのか，そして②「事業活動の自由」に反しないとしても，その一般的な規制方法は，合理的といえるかどうかについて，①は日米友好通商航海条約の解釈と共にドイツ連邦最高裁判所の判例を参考にしながら、そして②は、EUにおける「開業の自由」と擬似外国会社規制との関係を参考にしつつ考察する。

本稿の構成として、まず第１章で，日本の擬似外国会社規制について会社法の立法時の議論も含めて整理する。続いて第２章で，通商航海条約における「事業活動の自由」の内容を明らかにし，ドイツの判例を参考にしながら、会社法821条が「事業活動の自由」に反するかを検討する。そして第３章で，EUにおける「開業の自由」の内容と、「開業の自由」に対する規制の正当化要件及びその機能を明らかにし，第４章で，会社法821条の擬似外国会社規制が通商航海条約の「事業活動の自由」の例外に当たるかどうかを判断する要件として，EUの「開業の自由」に対する規制の正当化要件を参考にすることができるかについて検討する。

本稿の結論として、日本の会社法821条は日米友好通商航海条約の定める「事業活動の自由」に反するため正当でなく、またその一律的な規制方法は規制目的に比して合理的でないことを示す。そして、規制の合理性の判断については、EU司法裁判所の明らかにした要件のうち、EU固有の事情を前提としない比例原則が参考となりうることを主張する。

様式 7

論文審査の結果の要旨及び担当者

氏　名　（　小野木　尚　）		
論文審査担当者	（職）	氏　名
主 査	教授	野村　美明
副 査	教授	長田　真里
副 査	准教授	久保田　安彦

論文審査の結果の要旨

本論文は、会社法821条による擬似外国会社の活動に対する一般的な規制は、①日本が締結する通商航海条約（たとえば日米間条約）が相手国の会社に保障する事業活動の自由に反し、②仮に条約の規定に反しないとしても、その一般的な規制方法は合理的とはいえないと主張し、次のように論じる。

会社法は、外国の法令に準拠して設立された法人等を外国会社と定義し、821条で「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」（擬似外国会社）は「日本において取引を継続してすること」ができず（1項）、これに「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）と規定している。

米国にも擬似外国会社に対する規制を有する州があるが、例えばカリフォルニア州会社法のように、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っており、会社法821条の一般的な擬似外国会社規制とは異なる（以上第1章）。

日本の国際私法は、法人の能力等はその法人が設立の際に準拠した法で判断するという設立準拠法主義をとるが、日米友好通商航海条約も、一方の締約国の領域内で関係法令に基づいて成立した会社をその国の会社とし、他方の締約国で法律上の地位を認める。そして、相手国の会社に対して事業活動の自由（たとえば支店設置や会社設立）についての内国民待遇を与えている。ここで会社法821条が外国会社に対してのみ継続的取引を禁止することに着目すれば、このような規制は前記条約の定める内国民待遇に反するといえる。

しかし、日本では、条約上の事業活動の自由と擬似外国会社規制の関係について論じた研究も裁判例もない。そこで日米条約と同様の規定を有する独米友好通商航海条約に関するドイツ連邦最高裁判所の判例を検討する。

ドイツの国際私法は法人等の能力をその本拠地の法で判断する本拠地法主義を採用しているが、ドイツ判例は、独米条約が設立準拠法主義を採用する以上、ドイツ法上の本拠地法主義は排除されるとする。判例はさらに、一方の締約国で設立された会社が他方の締約国で権利能力を有するものとして承認されることは、他方の締約国における「開業の自由(Niederlassungsfreiheit)」を認めたものと解している。

ドイツ判例のいう開業の自由と日米条約における事業活動の自由とは内容が異なりうるが、ドイツの本拠地法主義が独米条約によって排除される点に着目すれば、外国会社を規制する日本法と通商航海条約との関係性について示唆が得られる（以上第2章）。

つぎに、規制の合理性について、EU司法裁判所が構成国の擬似外国会社に対する規制は「開業の自由（freedom of establishment）」に違反する場合があるとしつつ、例外的な規制の正当化要件を示した点に着目する。この要件のうち、比例原則は、共同市場形成というEU固有の事情を前提としないので、規制の正当性を判断する上で一般的な基準となりうる（以上3章）。

会社法821条の趣旨は外国で外国法によって会社を設立することによる法律回避を防止することであるが、これは租税、航空、船舶等の個別法分野での規制で達成できる。擬似外国会社の継続取引を一律禁止する規制方法は、目的達成に必要な限度を超えており比例原則に反するので、正当化できない（以上4章）。

本論文は、日本の擬似外国会社規制について通商航海条約との関係を論じた点で従来の先行研究にない新規性を有しており、この規制が条約の認める事業活動の自由に反するとの議論も説得的である。また、独米条約との比較も従来の研究では気づかれていなかった論点であり、貴重な学術的貢献といえる。最後に、EU法における開業の自由と外国会社に関する判例は、一般には統一市場を達成するための人の自由移動と開業の自由の文脈で紹介されることが多いが、本論文は判例が示した原則を政府による規制の一般的な正当化基準として用いることによって、EU法の固有性を回避することに成功しているといえる。

もっとも、「開業の自由」に関するドイツ判例とEU判例および日米通商航海条約が認める「ビジネスの自由」との関連性が立証できれば説得力はさらに高まると思われるが、この点は本論文の価値をいささかも損なうものではなく、つぎの課題としての取り組みが大いに期待される。

以上のことから、本論文は優れた学術的価値を有するものであり、博士（法学）の学位を授与するに値するものと判断する。

なお、本論文には剽窃がないことを確認した。