

IV 国際法・国際私法

経済の国際化と「外国」的なものの日本における法規制

— 日本法における「日本」と「外国」との区別 —

東京大学助教授
道垣内 正人

どうがうち・まさと

一 はじめに

わが国の経済の国際化の進展に伴い、日本の法律による「外国」的なものの規制について、ふたつの場面での変化が生じつつあるように思われる。ひとつは、外国における事象に日本法を適用するという域外適用についてであり、他のひとつは、日本における「外国」的なものの法規制についてである。ただ、前者については、刑法に規定された域外適用を除いては、わが国の立場は厳格な属地主義であり、未だ目立った状況の変化は見られない(1)。これに対し、後者については、昭和五五年の外為法の原則自由という方向での改正の後、アメリカ等からの要求もあり、かなり変化が見られる。そこで、本稿ではこの後者の点に絞って「転換期の日本法制」を検討することとする。

近時の国際的な相互依存の深化は、一國がその国内で何人を問わず一定の法規制をすることに對してさえ、他國は無關心ではいられない状況を作り出している。たとえば、規格・基準および認証に関する法制度は、各國が各々消費者保護、保健衛生、工業規格の統一等の目的で制定するものであり、その國の社会・経済状況に應じて異なりうるものであるが、各國が専ら国内的観点からのみ規格・基準を作成し、認証制度を国内企業に對してのみ運用することは、円滑な國際貿易を阻害することになる。このことは、國境を越えた流通、國際分業の円滑な実施の必要からヨーロッパを中心に早くから認識され、IEC(國際電氣標準會議。一九〇六年設立)ISO(國際標準化機構。一九二六年ISA(万国規格統一協會)として設立)といった組織を通じて、民間レベルでの任意の規格の國際標準化活動が現在に至るまで活発におこなわれている(2)。そして、さらに、ガット東京ラウンドでは「貿易の技術的障害に関する協定」(スタンダード協定)が作成され、わが國も昭和五五年にこれを受諾し(同年条約一號)、その後もわが國の市場開放策の一環として、規格・基準の作成過程における透明性の確保、規格・基準の國際化、認証制度における實際上的外國企業の不利益の法制度上の解消、外國検査結果の受入れ、その他認証手續の簡素化・迅速化の作業が続けられている(3)。

では、「外国」的なものを「日本」的なものと區別して異なる法規制に服せしめる場合には、どうであらうか(4)。なお、ここで、外國人・外國企業という表現ではなく、「日本」的なものの、「外国」的なものという表現を使うのは、後述のように、様々な法律をチェックしてゆくと、何をもって「外国」として規制の対象とするかは一律ではなく、特に法人に

ついては、資本比率等の基準で「外国」性の程度を使い分けているからである。

(1) 後掲注(3)の昭和五八年の基準・認証制度に関する法改正でも、一部の法律で製造業者に對し罰則による間接強制を加えている事項のうち、わが國の主權が及ばない外國における行為に係るもの(改善命令、危害防止命令等)については、「禁止する」とか「命ずる」とあるところを「請求する」と読み替えている(たとえば、消費生活用製品安全法三二条の二、三二条の四参照)。日本が從來域外適用に消極的であつたのは、ひとつにはアメリカ法の域外適用に對して日本企業を防禦するという必要があり、また、日本法を域外適用する必要があまりなかったという事情がある。しかし、今後同じような態度をとり続けられないかどうかが疑問である。經濟の國際化により、關係法令を域外でも適用してゆかなければその法目的の達成が困難となり、一足先に國際化したアメリカの經驗を參考とする必要に迫られるのはあまり遠くない將來であるように思われる。

(2) わが國は、JISの調査審査機關である日本工業標準調查會がISO、IECにそれぞれ一九五二年、一九五三年に加盟している。なお、國際標準化の最近の動きについては、機械振興昭和六一年一月号参照。

(3) わが國は、スタンダード協定の批准に伴い、工業標準化法の一部改正を行ったが(昭和五五年法律二八號)、その他の法律に係る認証制度については、外國產品に對して必ずしも閉じた制度ではなく、同協定に明らかに抵触するものではないとの判断から、改正を行わなかつた。しかし、

その後、金属製バット問題などをきっかけとして、わが国の基準・認証制度が外国事業者者に不利な取扱いをしているのではないかと批判が高まり、わが国としても自由貿易体制の維持強化の観点から、昭和五十八年一月、内閣に基準・認証制度等連絡調整本部を設置し、関係法令の検討を重ね、結局、同年五月、「外国事業者による型式承認等の取得の円滑化のための関係法律の一部を改正する法律」(昭和五十八年法律五十七号)が成立した。この法律は、消費生活用製品安全法、電気用品取締法、薬事法、道路運送車両法、労働安全衛生法等一六の法律について、外国事業者が認証制度において円滑な扱いを受けることができるように一括して改正したものである(法令解説資料総覧三六号三二頁参照)。なお、その後、昭和六〇年のアクション・プログラムにおいても基準の国際化が取り上げられ、年次計画に従って作業が進められている。

(4) わが国における外国人・外国企業の法律上の扱いに関しては、資料「日本国民と外国人との法的地位の差異」民事月報三八巻一一号六六頁以下(一九八三年)、外務省条約局法規課法令研究会編「わが国における外国人の法的地位(一九八六年)」が新しくかつ便利である。これらは、出入国及び在留、事業活動、公職及び自由業、といったように、事項別に分類している。また、畑野勇・倉島研二・田中信也「重見一崇「わが国における外国人の法的地位(一九八〇)」「一九八五年」は、統計資料もまじえて明治以来のわが国における外国人の法的扱いを辿り、また国際法・憲法上の問題もあわせ検討したものである。

なお、対象としている法分野は異なる

が、萩野芳夫「国際化のなかの日本の国境と法」ジュリスト七八一号二八頁参照。

二 問題の所在

本稿では、主として、経済活動の場面において(投資・財産の取得(1)、事業活動の許可の取得のほか、職業選択に係わるものとして、個人の資格の取得、公職への就任なども含む)、行為主体が「外国」的なものであるがために法規制の仕方が異なる場合をとりあげることとする(2)(3)。

問題の所在は以下の点である。すなわち、憲法二二条一項は、「何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。」と規定している。したがって、職業選択の自由、すなわち広い意味での営業の自由の制限は、「公共の福祉」によって正当化されるものでなければならない(4)。このことは、「外国」的なものの営業の自由の制限についても当然同じである。その場合、「公共の福祉」の内容に応じて「日本」的なものであれば問題ないけれども、「外国」的なものの場合は規制するということがありうるであろう。つまり、「公共の福祉」の要請がある程度以上である場合には、内・外の区別なく一律に営業の自由を制限することになり、他方、その要請がある程度以下である場合には、営業の自由に全く制限を加えない

ことになるが、その中間の領域に属する場合には、「外国」的なものについてのみ営業の自由を制限したり、「外国」的なものには「日本」的なものに比べて異なる制限を加えたりすることが考えられる。その場合において、そういった営業の自由の制限を設ける領域が本場に「公共の福祉」の観点から正当化できるものであるのか否か、また、当該経済活動についての「公共の福祉」の要請が相対的に高いほど、わが国において当該経済活動をするには「外国」性の程度が低くなければならないとし、「公共の福祉」の要請が低くなれば、「外国」性の程度が高くても構わないという相関関係が見られるか否か、という問題があると思われる。

本稿では、総務庁の法令検索システムのデータ・ベースを利用して、「外国」的なものの日本法上の扱いをできるだけ多く調査することに努めたが、もとより網羅的なものではない(5)。以下では、このようにして得られた主な関連法令の分析を通じて、上記の問題関心から、日本法における「日本」と「外国」の区別の仕方と、その合理性について考えてみたい(6)。

(1) ただし、無体財産権については、条約による規律の占める範囲が広いので、ここでは扱わない。国内法上の規定としては、著作権法六・九条、特許法二五条、実

用新案法五五条、意匠法六八条、商標法七条、不正競争防止法三条等参照。

(2) わが国における「外国」的なものの扱いが問題となるのは、外国的な行為主体の経済活動だけでなく、たとえば、前述の基準・認証制度における外国検査結果の扱いのほか、外国の資格の扱いなども問題となる。

外国の資格の扱いについては、次のようなカテゴリーがみられる。

(a) 外国の医学校を卒業し、又は外国で医師免許を得た者で、厚生大臣が日本の大学を卒業して医師国家試験の受験資格を有する者と同等以上の学力及び技能を有し、且つ、適正と認定した者に医師国家試験の受験資格を与える医師法一条三三号。ほぼ同様の規定を置いている歯科医師法、歯科衛生士法、歯科技工士法、薬剤士法、保健師助産師看護婦法、診療放射線技師法、臨床検査技師、衛生検査技師等に関する法律、理学療法士及び作業療法士法、視能訓練士法、獣医師法(ちなみに、厚生大臣が認定している数は、昭和六〇年において、医師、歯科医師については、それぞれほぼ三〇名程度とのことである)。なお、日英間では、口上書に基づき、相互的に一定の条件の下に、英国での日本人医師による日本人を対象としての医療活動を、また、日本での英国人医師による外国人を対象とした医療活動をそれぞれ認めているが、日本では英語による日本の医師国家試験合格が条件とされているとのことである。また、沖縄の特定の病院における医療活動についても、同じく英語による試験を実施しているとのことである。

(b) 外国において弁護士となる資格を有する者は、法務大臣の承認を受け、日

本弁護士連合会による外国法事務弁護士名簿への登録を受けて、原資格国法に関する法律事務を行うことが、できると規定する「外国弁護士による法律事務の取扱いに関する特別措置法」。

(c) 外国において公認会計士の資格に相当する資格を有し、且つ、会計に関連する日本の法令について相当の知識を有する者は、大蔵大臣による資格の承認を受け（この承認には試験又は選考をすることができ）、且つ、日本公認会計士協会による外国公認会計士名簿への登録を受けて、公認会計士の業務を行うことができる（ただし、大蔵省の説明では希望者がいないため、昭和五〇年の試験以来、大蔵大臣による資格承認はしていないことである。ちなみに、昭和五五年法律九四号による同条の追加以来、昭和五〇年までに外国公認会計士名簿への登録をしたのは、累計で七四名であり、うちアメリカ人四三名、イギリス人二二名等外国人七〇名、日本人四名のことである）。同法を受けて右の外国資格者に税理士資格を認める税理士法三条二項。外国の建築士免許を受けた者で、一級建築士になろうとする者にあつては建設大臣が、二級建築士又は木造建築士になろうとする者にあつては都道府県知事が、それぞれ一級建築士又は二級建築士若しくは木造建築士と同等以上の資格を有すると認めるものは、日本における試験を受け、ないで免許を受けることができる（規定する建築士法四三項（ちなみに、この規定により一級建築士の免許を受けているのは、毎年一、二名であり、そのほとんどが日本人であることである））。

(3) また、出入国、在留、参政権等に

ついても、「外国」的なものの扱いが問題となるが、出入国管理及び難民認定法、外国人登録法、公職選挙法などでは、当然のことながら自然人について、その国籍を基準に区別している。ただ、政治資金規程法二二条の五が、「何人も、外国人、外国法人又はその主たる構成員が外国人若しくは外国法人である団体その他の組織から、政治活動に関する寄附を受けてはならない。」と規定している点が、後述の内・外の区別の仕方との関係で注目される。

(4) たとえば、職業安定法三二条一項は、「何人も、有料の職業紹介事業を行つてはならない。」と規定しているが、この規定の合憲性については最高裁昭和五五年六月二一日判決刑集四卷六号一〇四九頁参照。

(5) 今回の調査では、「日本国民」「日本国民」を含む。以下も旧字を含む。「日本国民」「日本臣民」「外国の国籍」「外国人」「日本法人」「帝国法人」「外国の法人」「外国法人」「外国の法令に準拠」「日本以外の国の法令に準拠」「外国の法令に基いて、以上一二の用語による検索を実行した。しかし、間接的に「外国」的なものを表現している法令もあり、より慎重な用語の指定が必要である。たとえば、公職選挙法の附則二では、戸籍法の適用を受けないものという表現が使われている（この附則と公職選挙法九、一〇条との関係については、浅野大三郎・吉田弘正・逐条解説公職選挙法五六頁以下（一九八五年）参照）。後述の日本航空株式会社法二条三項では、航空法四一条各号に掲げる者という表現が使われている。

(6) 法令検索システムのデータ・ベ

スは現行法令に限られているため、歴史的変遷を辿ることは十分にはできない。したがって、経済の国際化という動きのある言葉を表題で用いながら、歴史的变化はごく狭い範囲での言及にとどまる。

たとえば、自動車産業ひとつをとり上げても、外資の取扱いについて、歴史的には、日本フォード・日本GMが日本市場を支配していたのに対し、自動車製造事業法（昭和十一年法律三三三）の制定により、「国防ノ整備及産業ノ発展ヲ期ス為」（一条）、自動車製造事業を営む許可をするものを、日本法人でかつ株主・役員等の半数以上が日本的であるものに限定した（四条）という経緯があり、興味深い。この点については、宇田川勝「自動車製造事業法の制定と外資系会社の対応」（土屋守章・森川英正編・企業者活動の史的・研究二三三頁以下所収（一九八一年））、より一般的読み物としては、NHK・ドキュメント昭和史3・アメリカ車上陸を阻止せよ（一九八六年）参照。

三 「日本」と「外国」との区別 およびその合理性

(1) 自然人の場合

自然人についての内・外の区別の基準として考えられるのは、国籍と居住地であり、実際のこの基準が使われている。

(7) まず、国籍を基準とするものとして、公職への就任が挙げられる。ただ、明文の規定がおかれているのは、議員・長の被選挙権を定める公職選挙法一〇条

および外務公務員法七条だけであり、国家公務員法及び地方公務員法には何ら国籍による制限は置かれていない。しかし、このことは制限しないというわけではなく、公務員に関する当然の法理であるから明文の規定が置かれていないのであって、公権力の行使又は国家意思の形成への参画にたずさわる公務員となるためには日本国籍を必要とするものと解すべきであり、他方においてそれ以外の公務員となるためには日本国籍を必要としないこととされている（昭和三三年八月一九日法制意見、昭和三〇年三月一八日人事院行政事例等参照（一））。そして、この後半の部分に対応して、国家公務員法二条七項で給与の支払が認められる「政府又はその機関と外国人との間に、個人的基礎においてなされる勤務の契約」によって、国立大学において外国人教師・外国人講師（いずれも正規の教員ではない）が研究・教育に従事することが認められてきた（国立学校設置法施行規則三〇条の三参照）。

そして、最近になって、研究・教育における国際交流の必要性が強く認識され、この分野で右の制限を緩和する立法がなされた。すなわち、昭和五七年の国立又は公立の大学における外国人教員の任用に関する特別措置法および昭和六一年の研究交流促進法である。これらの法律により、学長等いわゆる管理職に就くことは認められないが、従来は認められ

ていなかった教授会等合議制機関の構成員となることを認められたのである。

これに対して、一般の公務員以上に「外国」的であることを排除しているものとして、外務公務員法がある。すなわち、同法七条一項によると、本人が無国籍者・外国国籍保有者であつてはならないのみならず、その配偶者も日本国籍のみを有する日本国民でなければならぬと規定している。そして、外務公務員が無国籍者・外国国籍保有者と婚姻した場合には、一年または四年の猶予期間満了の日に当然失職するものとされている（同法七条二項および同法施行令一条参照）。しかし、外務公務員についてのこのような厳格な制限を設けることはたゞし妥当であろうか。おそらくは伝統的に認められてきた制限なのであるが、国家の安全を左右する程度が他の省庁の公務員よりも多いとは言えないであろうし、国家への忠誠義務が脅かされるおそれのある外国勤務も現在では他の公務員についても一般的になっているといえよう。すなわち、たとえば、警察庁、防衛庁、自衛隊に勤務する公務員の配偶者、さらには、特別職である外務大臣、内閣総理大臣の配偶者が外国人であっても構わないのであれば、ひとり外務公務員の場合はいけないうだけの合理性に乏しいのではなからうか。配偶者の選択を直接制限するわけではないが、失職させると

いう形で間接的に個人生活に介入するためには、明確な合理性がなければならないと解される。

(イ) 次に、資格の取得について、公証人法二条一項一号および水先法五条一号が、日本国民でないものが公証人・水先人になることを禁止している。

まず、公証人法についてであるが、その職務が公正証書の作成および認証の付与という公権力行使の基礎となるものにあらずさることから、公証人は実質的に公務員的地位にあるものといつてよからう。

他方、水先法が国籍要件を課していることの合理性には疑問の余地がある。おそらく伝統的に港湾の状況は国防上の重要な情報であり、軍事上の要請があったのであろうが、現在ではそのような情報はすべて公けにされ、水先人が外国人であることによって脅かされる「公共の福祉」はずっと小さくなっているといえるのではあるまいか。

ところで、弁理士法は、右のふたつとは異なる区別の基準を用いている。すなわち、一方で、弁理士資格付与については相互の保証のある国（アメリカの場合は州等）その他通商産業大臣が適当と認める国の国籍を有する外国人であれば日本人と同等に扱いつつ、他方で「国内ニ住所ヲ有スルコト」を要求しているのである。この「住所」の認定いかんにもよる

が、ひとりで複数の国での弁理士業務をすることができない仕組になっているといえよう。

(ウ) 投資・財産の取得および事業活動について国籍を基準として区別しているものとしては、まず、昭和五十九年の日本電信電話株式会社法四条を取り上げるべきであろう。これによると、NTTの株主になれるのは、自然人については日本国民のみである。同様の規制は、昭和二十七年の国際電信電話株式会社法四条一項にもみられるところであり、さらに、昭和五十九年の電気通信事業法一条四号でも、郵政大臣は、日本国籍を有しない人に対して、電気通信回線設備を設置して電気通信役務を提供する事業である第一種電気通信事業の許可をしなければならないと規定している。このような制限の合理性については、基幹通信事業体として、国民の日常生活維持、非常事態における国家機能の維持および国内通信事業者の育成の必要の観点から、「公共の福祉」の要請が大きいことが挙げられている（2）。なお、電波法五条一項一号および有線テレビジョン放送法五条一号では、無線局の許可および施設設置の許可について同様の制限をしている。

確かに、このような規制は国際的にも認められ、また、多くの国で同様の規制がなされているようである（3）。おそらく、NTTおよびKDDについて、外

国国籍を有する個人株主を完全に排除するという規制は当分の間の措置であり、将来的には他の第一種電気通信事業者と同じく、議決権の三分の一未満であれば外国人株主を認めることとなる（4）。それにしても、国籍を基準として電気通信分野での法規制を課してゆくことの合理性に対しては疑問があるところであり（5）、前述のように国家の政治経済上の安全保障という「公共の福祉」の要請が規制の目的であるのであれば、いざというときに有効な国家主権を行使できるのは、外国に居住する日本人に対してよりも国内に居住する外国人に對してなのではなからうか。そうであるとすれば、区別の基準は居住地の方が合理的ということになる。

なお、日本航空株式会社法二条は、会社は定款で、自然人については、日本国籍を有しない人が議決権の三分の一以上を占めることにならないようにするため、株式の譲渡を制限できると規定している（6）。以上のほか、相互の保証の実現のためあるいは国防上の必要のため外国人の土地取得制限等ができることを定めた外国人土地法一、四条、外国人は鉱業権者にはなれないとする鉱業法一七条、内水・領海および漁業水域での外国人の漁業を禁止（例外あり）している外国人漁業の規制に関する法律三条一号および漁業水域に関する暫定措置法五条、

船舶および航空機の登録について外国人所有である場合を排除する船舶法一条二号および航空法四条一項一号などがある。

(二) ところで、(ウ)で述べた投資・事業活動について、いわば入口の段階で一般的に規制しているのが外国為替及び外国貿易管理法である。その二六条三項によ

ると、外国投資家は同条二項に定める対内直接投資等を行うときは、あらかじめ事業目的、金額、実行の時期等を届けなければならぬとされ、さら

に、二七条一項によると、大蔵大臣及び事業所管大臣は、当該対内直接投資等が、国の安全、公の秩序若しくは公衆の安全を損なう事態又は当該投資対象事業と同種のが国における事業活動その他わが国経済の円滑な運営に著しい悪影響を及ぼす事態を生ずるおそれがないかどうか、投資者の本国との間で相互主義を

実現するため又は要許可資本取引(二二条二項)にあたり規制が必要であるかどうかを審査し、最終的には、二七条七項により当該投資等に係る内容の変更又は中止を命ずることができることとされている(一)。

ここでは、この「外国投資家」の定義が問題であるが、同法二六条一項一号によると、自然人の場合は「非居住者である個人(八)で対内直接投資等を行うものとされていることが注目される。

すなわち、個人投資家について、一方で

は(ウ)でみたように、国籍を基準とした區別をしながら、他方でより一般的には、居住地による區別をしているわけである。電気通信分野について述べたように、後者の方向で一本化することが「公共の福祉」の要請に適うのではなからうか。

なお、その他、居住地を基準として用いているのは、税法であり、たとえば、所得税法では、さらに永住の意思及び居住期間を加えて、居住者、非居住者および非居住者に分類して課税している(九)。また、有価証券に係る投資顧問業の規制に関する法律九条も、自然人については、外国に住所を有する個人である投資顧問業者が国内にある顧客を相手方として業務を営む場合に特例を定めることとしている。

(一) 人事院規則八一八第九條は、国家公務員の一般の競争試験の受験資格のひとつとして、日本国籍を要求しているが、これは、一般事務・技術職が公権力の行使・国家意思の形成への参画にたずさわることになるとの前提に立つものと解される。

(二) 法令解説資料総覧四五号一九頁、電気通信問題研究会編「電気通信新法55のポイント三七頁など参照。なお、第一種電気通信事業者から回線の提供を受けて電気通信サービスを提供する第二種電気通信事業についても、特に大規模VAN(付加価値通信網)については、外資規制をすべきであるとの議論もあったが、電気通信事業

法では制限は設けられなかった。しかし、その理由として挙げられているのは、わが国の企業の有する技術開発力並びに日本の市場ニーズへの対応力からみて、国際競争力に問題はないこと、および、内外無差別の原則のもとに内外の企業の競争がなされることが利用者の利益になることの二点であり、若干矛盾した説明である(昭和五九年七月二六日参議院通信委員会での小山郵政省電気通信局長の答弁参照)。

(三) たとえば、国際電気通信条約(昭和五〇年条約一一号)では、その前文で「電気通信を規律する主権」が十分に承認され、また、日米友好通商航海条約七条二項でも制限可能業種とされていると解されている。比較法的にも、アメリカでは、一九三四年の Communications Act で公衆電気通信事業者や無線通信事業者について日本とは同様の規制がなされているし、フランス、西ドイツでは国家独占事業である(電気通信年鑑一九八四年版参照)。

ただ、これに対し、イギリスのBT(ブリティッシュ・テレコム)の株式は外国人にも売却されており、東京証券取引所にも上場されている(BTの有価証券報告書によると、外国人・非居住者の株式取得制限は一般的にはないとのことである)。このような事情もあって、日本で新たに設立される国際通信会社に対する英国のC&W(ケイブル・アンド・ワイヤレス)社の経営参加問題、およびNTTの株式の外国企業への開放問題をめぐって、日英間では摩擦が生じ始めている(日本経済新聞昭和六一年一月二六日、二八日朝刊参照)。

(四) 歴史的には、国の基幹産業あるいは国家政策に係る事業については、外国人株主を排除する規定が置かれてきた。たと

えば、最近まで、東北開発株式会社法にも同旨の規定が置かれていたが、同法はその目的を終え(当初から五〇年の時限立法であった)、昭和六一年法律二五号で廃止され(同年一〇月六日失効)、同社は商法上の株式会社となった。また、日本製鉄株式会社法、東北振興電力株式会社法、台湾拓殖株式会社法などに同旨の規定が置かれていたが、いずれも失効している。

(五) 竹内昭夫「株式投資と国の安全」ジュリスト八五一号巻頭言では、外国の投資家に株を程々に持つてもらうことが国の安全保障につながると指摘されている。

(六) これを受けて、同社の定款一三条では株式の譲渡は「本社の書面による承認を得なければ、会社に対して対抗することとはできない」と規定して、チェックをしているとのことである。なお、同社の外国人株主は二%弱とのことである。

(七) 外資法は昭和五四年法律第六五号により原則的に自由という方向で改正がなされたが(昭和五五年一月一日施行)、経過的に旧外資法でなされていた制限を引き継ぎ、指定会社制度として一〇社余りのわが国経済にとっての重要企業について特別の規制を課していた(ホンコンの投資家による片倉工業の株式取得をめぐるのトラブルはマスコミでも報道された)。しかし、これも昭和五九年一月二日に廃止されるに至った。

ただし、「当面、農林水産業、鉱業、石油業及び皮革又は皮革製品製造業については、従前通り慎重に取り扱うこととする。」との昭和五五年一月二六日の閣議決定に基づき、この例外四業種については、外資法二七条一項二号の審査において慎重な取扱いがなされている。この例外四業種は、

OECDの資本移動の自由化に関する規約に對してわが国が留保しているものである(わが国がOECDに加盟した当時には多くの業種について留保していたが、徐々に留保が減少し、現在に至っている)。

なお、自主的に計画変更がなされたため最終的判斷には至らなかったが、外為法二七条七項の発動が問題とされた事例として、外国の投資会社によるミネベアの株式取得をめぐるものがあり、注目される。

(8) なお、「居住者」とは、自然人については、「本邦内に住所又は居所を有する者」であり(外為法六条五号)、居住者・非居住者の区別は、対外支払等の規制についても用いられている。

(9) 所得税法二条一項によると、「居住者」とは「国内に住所を有し、又は現在まで引き続いて一年以上居所を有する個人」、「非居住者」とは「居住者のうち、国内に永住する意思がなく、かつ、現在まで引き続いて五年以下の期間国内に住所又は居所を有する個人」、「非居住者」とは「居住者以外の個人」をそれぞれいうものとされている。

(2) 法人の場合(1)

法人についての区別の基準は、設立準拠法、本店所在地・営業地、役員等の構成員の国籍、資本・出資・議決権が属する主体の国籍または設立準拠法などである。

自然人の場合と異なり、公職への就任、個人の資格の取得といったことはないので、問題となるのは専ら投資・財産

の取得および事業活動についてである。

(7) まず、設立準拠法が外国法である場合にはそれだけで規制の対象とするものとして、鉱業法一七条、外国人漁業の規制に関する法律三条二号、漁業水域に関する暫定措置法五条、外国人土地法一条、四号一項、日本電信電話株式会社法四号一項、日本航空株式会社法二条、電波法五条一項三号、電気通信事業法一条六号、有線テレビジョン放送法五条三号、有価証券に係る投資顧問業の規制に関する法律四九条、外国為替及び外国貿易管理法二六条一項、航空法四号一項三号、船舶法一条などがある。

これらについては、自然人について国籍を基準とすることの問題と同じく、設立準拠法という国家への帰属を意味する国籍以上に形式的な基準で区別することの合理性が問題となるが、右の前三者を除き、それ以外は逆に日本法人であればよいとしているわけではなく、日本法人であってもさらに後述の実質的基準を用いている。そうすると、設立準拠法のみを法人の場合の区別の基準としている鉱業法、外国人漁業の規制に関する法律および漁業水域に関する暫定措置法は、いささか素朴に過ぎるのではあるまいか。

(4) 法人の場合、たとえ設立準拠法が日本法であっても、法人の役員等の構成員及び資本・出資・議決権の属する主体の国籍または設立準拠法を問題とし、その外国性の程度を区別の基準とするものがある。

その程度について、最も厳格な基準を設けているのは、船舶法一条三、四号である。これによると、「日本ニ本店ヲ有スル商事会社ニシテ合名会社ニ在リテハ社員ノ全員、合資会社ニ在リテハ無限責任社員ノ全員、株式会社及ヒ有価証券無償譲渡ノ全員カ日本臣民ナルモノ所有ニ属スル船舶」または「日本ニ主たる事務所ヲ有スル法人ニシテ其代表者ノ全員カ日本臣民ナルモノ所有ニ属スル船舶」でなければ、日本船舶としての登録を認められない。これは、船舶という戦時においては重要な役割を担うべきものについて、高度に「日本」的であることを要求してきたものであろう。しかし、今後もひとり船舶についてののみ、このような厳格な制限を設けてゆくことが妥当か否かは一考の余地がある(2)。

次に業務を執行する役員に外国的なもの(外国国籍を有する自然人、外国政府等、外国法を設立準拠法とする法人・団体。以下、この項において同じ)が入っている場合には規制の対象とするものとして、電波法五条四項二号、有線テレビジョン放送法五条四号などがあり、業務執行役員一般ではなく、代表者が外国的なものである場合に、規制の対象とするものとして、電波法五条一項四号、電気通信事業法一条七号、日本航空株式会社法二条、航空法四号一項四号等がある。前者の方がより厳しい規制といえるが、これを電波法についてみると、前者の規制は「公衆によつて直接受信されることを目的とする無線通信の送信(以下「放送」という)をする無線局についての免許に関するものであり、後者の規制は一般の無線局に関するものである。そして、前者の規制を受けて、放送法五三条の二は、上記の外国的なものから「その氏名及び住所を株主名簿に記載することの請求を受けた場合において、その請求に応ずることにより〔電波法第五条〕第四項第二号に該当することになるときは、その氏名及び住所を株主名簿に記載することを拒むことができる。」と規定している。このように、有線テレビジョン放送も含めて、公衆に大きな影響を与える放送事業については、「公共の福祉」の要請が大きいとされているのである。ただ、この場合も最終的に個人の国籍が基準とされていることには疑問の余地がないではない(3)。

上記の法令の多くは、役員一般、議決権を有する株主などのうち外国的なものが一定の比率以上である場合にも規制の対象としている。そして、この比率として用いられているのは、五分の一、三分の一、二分の一という基準である。

まず、最も厳しいカテゴリーは、外国的なものが議決権の五分の一以上を占めるときは規制の対象とする電波法五条四項二号および有線テレビジョン放送法五条四号であり、前述の公衆に直接影響を与える業種についてである。

次に、外国的なものが役員または議決権の三分の一以上を占めるものであるとするとするものは、電波法五条一項四号、電気通信事業法一条七号、日本航空株式会社法二条、航空法四条一項四号である。

さらに、二分の一という基準を用いているのは、「社員、株主若ハ業務ヲ執行スル役員ノ半数以上又ハ資本ノ半数以上若ハ議決権ノ過半数カ外国人又ハ外国人法人ニ属スルモノ」の土地所有を制限しようとする外国人土地法二条一項、五条一項、同じ基準による外国的なものに対しては株式所有を認めない日本電信電話株式会社法四条および国際電信電話株式会社法四条一項、非居住者である個人、外国法に準拠して設立された法人・団体または外国に主たる事務所を有する法人・団体が役員または株式・出資の二分の一以上を占めるものを外国投資家とする外国為替及び外国貿易管理法二六条一項三、四号、「外国の法令に準拠して外国において銀行業を営む者（……）」をその株主の全部又は一部とする者が銀行業の免許を申請した場合において、「株主

たる」当該外国銀行等が当該免許を申請をした者の発行済株式の総数に……「五〇％」を乗じて得た数を超える株式を適法に保有しているときは、……当該外国銀行等の主たる営業所が所在する国において、「日本の」銀行に対し、この法律による取扱いと実質的に同等な取扱いが行なわれていると認められるかどうかの審査を」する旨規定している銀行法四条三項などがある。

以上のように並べてみると、現行法体制において、「公共の福祉」の要請の程度と「外国」性の程度との相関関係がどのようにになっているのかが見えてくるように思われる。

(ウ) なお、本店等の所在地を基準とするものとして、外国為替及び外国貿易管理法六条一項五号、二六条一項二号、所得税法五条一項四、五号などがある。また、銀行法四七条一項、外国証券業者に關する法律二条一項、外国保険事業者に關する法律二条一項では、外国の法令に準拠して、外国においてその業を営むものという基準が用いられている。

(一) 一般的な外国法人の認許（民法三六条）監督（商法四七九条以下等）については、法人に関する外人法の問題として国際私法上論じられてきているところであり（山田錦一・国際私法二二三頁以下参照）、ここでは、自然人の入国・在留について扱わないのと同じく省略する。

(二) なお、直接船舶法の改正にはつな

がらないと思われるが、一九八六年の船舶登録要件に関する国際連合条約（成漢法字二四号一七頁以下に谷川久教授の解説と訳訳が掲載されている）参照。また、航空法四条一項四号参照。

(三) かつては、新聞紙法（明治四十二年法律四十一号）二条一号では、「本法ヲ施行スル帝國領域内ニ居住セサル者」は、新聞紙の發行人又は編集人になれないとされていた（昭和二十四年法律九五号により廃止）。

(四) 銀行法施行規則四条参照。

四 おわりに

以上みてきたように、日本法上、「外国」的なものとして規制の対象とすることとされている領域、および、その際に用いられる基準は様々である。そして、中には、制定当時とはともかく、経済の国際化が進みつつある今日においてはその合理性に疑問が生じうるものもあり、改めて再検討して見る必要があるように思われる。しかし、その再検討には、わが国法制の歴史の変遷および諸外国における同種の問題についての動向等を勘案する必要がある、個人の研究者のよくなしうるところではないと思われる。本稿の作成にあたっても、必ずしも「透明性」が確保されているとはいえない現行法体制について多くの関係省庁の担当官の方々からご教示を頂いたが、なお、理解不足による誤りがあるかもしれない。近

い将来、別の形で検討の機会があることを期待する。

ただ、最後に感想めいたものを付け加えるとすれば、「経済はますます国際化し、政治はますます地方化する」といわれるような状況があるとすれば、政治の産物としての法も「地方化」の途を辿っていつてしまうであろう。というのは、現在の国民国家（ネイション・ステイト）システムを前提とする限り、参政権は国民にのみ与えられ、その利益の追求が優先されるからである。しかし、前述のように、「公共の福祉」による営業の自由の制限について、国籍を基準として、日本人ならば問題なく、外国人ならば制限するという区別の仕方から、居住地を基準とする区別へ変えるべき分野があるとするれば、これを政治の上で実現するには居住者による政治を考へてみることも一考に価しよう。もちろん、居住しながら国籍を取得しないことに対して、居住国への帰属の程度にはやはり差があることは否定できず、多くの問題があろうが、安全保障の点でも運命をともしし、納税者でもある居住者による政治もあながち否定してしまうことはできないのではあるまいか。