



# Viewpoint

在日米国商工会議所意見書

外国会社支店の日本法人への移行の  
円滑化を

Enable Smoother Migration of  
Foreign Company Branches to  
Japan-Incorporated Entities

金融サービス委員会  
Financial Services Committee

2008年7月まで有効  
Valid Through July 2008

英語正文

**在日米国商工会議所 / The American Chamber of Commerce in Japan**

〒106-0041, 東京都港区麻布台 2-4-5, メソニック39MTビル10階  
Masonic 39 MT Bldg. 10F, 2-4-5 Azabudai, Minato-ku, Tokyo 106-0041  
<http://www.accj.or.jp/content/advocacy/viewpoints>

Kathleen Santillo / U.S. Government Affairs Manager  
Phone: +81 3 3433 8549, Fax: +81 3 3433 8454

安田 美穂 / 日本政府担当マネジャー  
Phone: +81 3 3433 8451, Fax: +81 3 3433 8454

# ACCJ Viewpoint

## Recommendation

The American Chamber of Commerce in Japan (ACCJ) urges the Ministry of Justice, National Tax Authority and other responsible ministries to revise the Corporation Law, Corporate Tax Law and industry specific laws as necessary to improve the process by which foreign company branches reorganize their Japan operations as locally incorporated entities, creating a one-step procedure that eliminates legal and tax impacts of such transactions to foreign incorporated companies (hereinafter "foreign companies") disproportionately larger than to local ones.

## Issues

### I. Trend Towards a Government Preference for Foreign Companies in Financial Conglomerates to Establish Local Entities Over Branches

Recent changes to Japanese law have indicated a trend towards a government preference of having foreign companies in financial conglomerates establish Japanese legal entities.

#### A. Article 821 and "Pseudo-foreign Companies"

The "pseudo-foreign company" provision under Article 821 of the new Company Law created significant ambiguity when it was added without specific public notice of the change after the government published its response to public comments prior to the bill's submission to the Diet in 2005. The provision states that a foreign company may not do transactions on a continuous basis in Japan if its principal place of business is in Japan or its principal purpose is to do business in Japan. If a foreign company is found to be a "pseudo-foreign company," it has no existence under the law and liability for its transactions flows through to those people who undertake the transactions on behalf of that company. During the Upper House Legal Affairs Committee deliberations over Article 821, ministry officials explained that the provision was intended to protect consumers against the possible misuse of foreign branches by malicious people.

Unfortunately, the plain wording of the provision exposes many branches, including those of well-established foreign companies, to significant legal risk. The Ministry of Justice sought to mitigate the impact of this provision by publishing an interpretive circular (*tsutatsu*) and guidelines; however, these neither bind the courts nor alter

## 提言

在日米商工会議所(ACCJ)は、外国会社支店の日本における業務の日本法人化手続を改善し、日本の会社の手続に比べ、法律上および税務上において過度に大きな影響を与える外国会社に課される手続を撤廃し、簡素手続を新設するべく、法務省、国税庁その他関係する省庁に対し、会社法、法人税法および業界固有の法律の改正を要請する。

## 背景

### I. 金融コングロマリット内の外国会社が支店を組織変更し日本法人を設立する方がよいとする日本政府の傾向

日本法の最近の変更は、日本政府が金融コングロマリット内の外国会社に日本法人設立の方がよいとする傾向を示している。

#### A. 会社法第821条「擬似外国会社」

新会社法第821条の「擬似外国会社」の規定は、2005年の国会への法案提出前のパブリックコメントに対する見解を政府が発表した後に、個別の変更公告をすることなく付け加えられたもので、著しく曖昧なものとなっている。この規定は、日本に本店を置く外国会社、または日本において事業を行うことを主たる目的とする外国会社は、日本で取引を継続してすることができないと定めている。外国会社が「擬似外国会社」とされる場合、この外国会社は法律上存在しないこととなり、この会社による取引にかかる債務は、擬似外国会社を代表して取引をした者が負うこととなる。第821条に関する参議院法務委員会の審議における法務省高官の答弁は、悪意を持つ者が外国会社の支店を悪用するおそれがあり、このような悪用から消費者を保護することを意図しているというものであった。

残念なことに、この規定の平易な文言により、大手外国会社の支店を含む多くの支店が重大なる法的リスクにさらされている。法務省は、この規定の解釈についての通達と書籍「一問一答新・会社法」を発表してその影響を軽減しようとしたが、それは裁判所を拘束するものでも、規定の明白な意味を変更するものでもないため、問題は解決されていない。

#### B. 外国金融コングロマリット

そもそも外国の金融サービス会社の多くは、日本の顧客と債権者を保護するために海外本社の後ろ盾を求める日本の監督省庁から認可を得て、支店として日本での事業を行っていた。

# ACCJ Viewpoint

the plain meaning of the statute and, therefore, fail to eliminate the problem.

## **B. Foreign Financial Services Conglomerates**

Many foreign financial services companies originally established their Japan businesses as branches with approval from Japanese regulators who wanted the backing of the overseas headquarters to protect Japanese customers and creditors.

Nevertheless, Japan's regulatory environment over the past few years has indicated a trend towards the government's preference of establishing local entities rather than branches.

For example, in 2004, the FSA established a new Financial Services Conglomerates Office that has introduced and steadily revised Guidelines for Financial Services Conglomerates ("Guidelines"). These Guidelines require that the parent company in the conglomerate, as a "management company," fulfill certain oversight and compliance functions. While the Guidelines recognize that foreign financial services conglomerates may do business in Japan through structures other than under the umbrella of a locally incorporated financial services holding company regulated by the FSA, they do not provide concrete guidance on how branches in Japan can be governed in coordination with the conglomerate's other operations. In contrast, concrete guidance is provided in the law and regulations applicable to a financial services holding company under FSA oversight.

Since they are part of a foreign company offshore, branches cannot be brought under a holding company formed in Japan. This creates a situation in which foreign financial services conglomerates with branches are required to exercise certain control functions under the Guidelines for Financial Services Conglomerates but are restricted in their ability to do so on-shore in Japan depending upon the interpretation of other regulations and guidelines that govern their operations in Japan.

Further, the FSA has given guidance to at least one industry association that it has a preference for a financial services holding company incorporated onshore in Japan as a legitimate means of controlling conglomerate operations onshore. Recent FSA announcements of sanctions imposed on foreign financial services companies call into question whether any other

それにもかかわらず、この数年の日本の規制環境は、日本政府が支店設置よりも日本法人を設立する方を好んでいる傾向を示している。

例えば、2004年、金融庁はコングロマリット室を新設し、金融コングロマリット監督指針（「監督指針」）を導入して、継続的に改定を加えている。この監督指針で、コングロマリットの親会社に、「経営管理会社」として一定の監督機能と法令遵守機能を十分に果たすように求めている。しかし、この監督指針は、外国の金融コングロマリットに、金融庁の監督下にある日本で設立された金融持株会社の傘下となる以外の組織構成による日本国内の事業活動を認める一方で、日本の支店がどのようにしてコングロマリット内の他の業務と同じように監督されるのか、具体的な指針は定めていない。対照的に、金融庁の監督下にある金融持株会社に適用される法律や規制に関しては具体的な指針が示されている。

結果として、支店を有する外国金融コングロマリットは、金融コングロマリット監督指針に基づく一定の監督機能を果たさなければならないにも関わらず、当該外国金融コングロマリットの日本における業務を規律する他の規制と監督指針の解釈によっては、日本国内でそのような機能を果たす権限が制限されているという状況を生み出している。支店は海外の外国会社の一部であるので、日本で設立された持株会社の下に置くことができないのである。

また、金融庁は、少なくとも一つの業界団体に対して、金融庁としては日本国内でコングロマリットの業務を管理する適法な手段として、金融持株会社を日本国内で設立するのがよいとする指導をしている。最近の金融庁の外国の金融サービス会社に対する行政処分発令は、日本国内での金融持株会社以外の管理形態が許容されるのかという疑問を招いている。同行政命令の不明瞭さによって、日本法と本国法のいずれも遵守したいと考えている外国コングロマリットはリスクを強いられている。このジレンマの解決法は、外国金融コングロマリットが日本の支店を日本法人に転換し、金融持株会社を設立してそれらの子会社として管理するための簡略手続を新設することである。

問題を解決するためには、日本に本店を置き又は日本においてしか事業を行っていない外国会社にとって最も簡単な方法として、外国法人が簡素な登記手続によって即時に日本法人へ転換できるように、会社法を改正することである。このような転換手続は、いくつかの重要な国際ビジネスの地域に存在しており、米国の州の中ではデラウェア及びカリフォルニア州が採用している。通常の手続は、外国会社が、新しい定款を提出することと、社内準拠規則等に定め

# ACCJ Viewpoint

form of control on-shore in Japan other than a financial services holding company would be acceptable. The results of these orders have been to create ambiguity that causes risk for foreign conglomerates eager to comply with the laws of both Japan and their home jurisdictions. The resolution to this dilemma is to create a simple procedure for foreign financial services conglomerates to convert their branches in Japan to Japanese corporations and set up financial services holding companies to own and control them as subsidiaries.

For foreign companies with a head office or operations only in Japan, the easiest way to achieve this result would be to amend the Companies Law to allow foreign companies to convert overnight to Japanese entities by means of a simple registration procedure. Such a procedure exists in a number of important global business jurisdictions, including in such U.S. states as Delaware and California, and generally requires the foreign entity to file new articles and to certify at registration that such conversion has been approved in advance by its board, shareholders or in the manner provided for by documents governing the internal affairs of the foreign entity.

In addition, the Government of Japan should permit the merger of foreign corporations into Japanese corporations. This is allowed by the laws of a number of other countries and jurisdictions provided that merger with a foreign entity is permitted in the foreign corporation's jurisdiction, including in leading business jurisdictions in the U.S. such as Delaware, New York and California. Other foreign companies that are principally doing business in Japan but have substantial operations elsewhere may prefer instead to transfer their Japanese assets to a Japan-incorporated entity. Consistent with the trends described above, and with recent efforts by the Japanese government to attract foreign capital and financial activity, legal and tax revisions should be made to facilitate this migration to a Japanese corporation either by way of conversion, merger or asset transfer as smoothly as possible.

## II. Japanese Laws Hinder Migration to a Japanese Entity

Japan's existing corporate and tax laws make redomestication of an established foreign branch difficult and prohibitively expensive. Currently, foreign company branches can reorganize as a local entity only through an asset transfer (*eigyo*

られている方法(例えば、取締役会や株主総会等)により、当該移行は事前承認を得ている旨の証明をすることを要件としている。

さらに、日本政府は、外国法人の吸収合併も容認すべきである。この方法は、他の国々や法域、例えば、デラウェア、ニューヨーク及びカリフォルニア州といったビジネスが盛んな地域、においても認められていることであるが、但し、当該外国法人が準拠する法域において、外国会社との合併が認められていることが条件となっている。専ら日本で事業を展開しているものの、他の地域でも相当のビジネスを展開している外国法人は、むしろ日本における資産を日本で設立された法人に譲渡する方法を望むかもしれない。上記の傾向及び外国資本及び外国金融活動を誘引しようとする日本政府の最近の努力と一致するのは、法制及び税制の改正により、転換、合併または資産譲渡による日本法人への移行をできる限り円滑に促すことである。

## II. 日本法は日本法人への移行を阻んでいる。

日本の現行の会社法と税法により、既に設置されている外国会社の支店の日本法人化は難しく、費用負担の大きな手続となっている。現在、外国会社の支店の日本法人化には、新設会社に日本での既存の事業を営業譲渡するか、新設会社に現物出資をするかの2通りしかない。それにもかかわらず、上記の方法による日本法人化は、顧客や従業員、ビジネスパートナーに対して実質的混乱を招くことになる。

- 契約は譲渡されなければならない 契約は個別に再締結するか、相手方の同意を得て譲渡する必要がある。ビジネスパートナー、顧客、納入業者、代理人、賃借人、賃貸人は、条件再交渉の機会として、契約譲渡が必要である状況を利用して、新契約でより有利な条件を求めることができる。当然、契約の更改に応じない当事者がいることも考えられ、その場合は、日本法人化手続が中断されたり遅れるおそれがある。会社は、従業員ごとに新たに雇用契約の締結に加えて、労働組合や従業員代表との交渉をする必要がある。また、新会社に移籍する従業員は、退職金を請求することができる。

- より複雑かつ費用負担の大きい行政手続 現在は、行政による認可は譲渡することができないため、外国会社と監督省庁は、日本法人化した新会社について、コストがかかり数ヶ月を要する冗長な認可手続をやり直さなければならない。外国支店から規制対象となる事業譲渡を受けるためには、新会社はすべての認可を具備し、従業員を確保しなければならない。破産や事業閉鎖の結果としての事業譲渡を前提に作られたいくつかの規定のために、業界固有の法律上の事業譲渡要件が、ある種の会社にとってはさらなる

# ACCJ Viewpoint

*joto*) of the existing Japan business to a newly formed corporation or through a contribution in-kind (*genbutsu shusshi*) to the new entity. Nevertheless, redomestication under these methods creates substantial disruption for customers, employees and business partners.

- Contracts must be transferred. Contracts need to be individually re-signed or transferred with the consent of the counterparty. Business partners, customers, vendors, agents, lessees and lessors may ask for better treatment in their new agreements using the need to transfer contracts as leverage to renegotiate terms and conditions. Inevitably, some of these parties may not sign a new contract, possibly disrupting or delaying the domestication process. In addition to individual new employment contracts with each employee, the company will need to negotiate with the union or employee representative. Employees transferring to a new entity may have a claim for retirement pay.
- More complicated and costly regulatory procedures. Because regulatory licenses currently cannot be transferred, the foreign company and regulator must go through a redundant, expensive and months-long licensing process for the new re-domesticated entity. The new entity must be fully licensed and staffed in order to accept the transfer of the regulated business from the branch. Business transfer requirements under industry-specific laws erect additional barriers for certain types of companies because some rules are premised on an assumption that the transfer is the result of a business failure or closure. (For an example of the impact on foreign financial services companies, please see ACCJ's viewpoint entitled "Revise Portfolio and Business Transfer Provisions under Japan's Insurance Business Law.")
- Unequal tax and accounting treatment for foreign companies. The cost of business transfers can be prohibitive as tax and accounting events are recognized in Japan. Japanese capital gains and consumption taxes apply in an asset transfer (*eigyo joto*). A tax deferred contribution in-kind (*genbutsu shusshi*) from a branch to a newly incorporated Japanese corporation can be conducted if certain conditions are met, but one of those conditions is that the branch remain in Japan to own the shares of the new subsidiary. A transfer of the shares from the branch to a

障害となっている。(外国金融サービス会社への影響の例については、「日本の保険業法に基づく包括移転規定および事業譲渡規定の改正を」と題するACCJ意見書を参照のこと。)

- 外国会社に対する税務・会計面の不公平な取扱い 税務や会計にかかる事象が日本で認識されるため、事業譲渡に要するコストは法外なものとなるおそれがある。営業譲渡には日本の資産売却益税と消費税が課される。一定の条件を満たすと、支店から設立された新会社への現物出資は繰延課税の適用を受けられる可能性があるが、その条件の一つは、支店が日本に存続して新子会社の株式を所有することである。支店から関連会社の全株を所有する持株会社への株式譲渡は、それがたとえ支店と同じ親会社の下にある日本国内の持株会社であっても課税対象取引となるおそれがある。このため、税務上効率的な方法で支店を一つの持ち株構造の下に置くことができない。さらに、繰延課税される現物出資であっても、支店から新会社への営業譲渡から生じる消費税は控除されない。また、当該要件を狭める会社法改正が行われたにもかかわらず、通常は、裁判所が選任する検査役が資産価値を算定する必要があり、この手続は時間と費用を要する。

他方、日本の会社には、組織変更において繰延課税が認められるさまざまな選択肢がある。会社分割および合併にかかる会社法の規定と業界固有の多数の法律により、組織または所有権を変更する日本の会社は、上記の問題のほとんどを避けられる。別の例としては、郵政民営化に関する法律により、日本郵政公社から新会社に事業譲渡される際には、上記のような負担から免除されることは明らかである。日本郵政公社は、その事業を譲渡せざるを得ない状況にあるからである。

外国法人を日本法人に転換または日本法人と合併させることにより、こうした多くの問題が解決されることになる。転換や合併は非課税なのだ。転換や合併において相手方の契約に対する同意を得る必要はない(但し、債権者が返済を求める選択をする可能性はある)。規制下にある金融機関においては、顧客に対する通知義務および金融庁の承認は通常資産譲渡より相互会社の株式会社化や合併の手続きが簡略である。しかし、転換や合併が事実上不可能な場合、会社法、税法その他の法律は、できる限り中断状態をなくし、即時簡略手続で外国会社の支店の業務を別の会社に移行できるように、また、かかる取引の影響を最小限にとどめるような合併の手続きに近い条件で行えるように改正されるべきである。

# ACCJ Viewpoint

holding company that would own all the shares of affiliates, even if on-shore in Japan and wholly-owned by the same parent, would be a taxable transaction. This makes it impossible to bring a branch under a single holding structure in a tax-efficient manner. Moreover, a tax-deferred contribution in-kind does not avoid consumption tax on the assets transferred from the branch to the new company. Further, despite changes in the Corporation Law to limit the requirement, under ordinary circumstances an auditor appointed by a court may need to value the assets, which is a time-consuming and costly procedure.

On the other hand, Japanese companies have a variety of options that allow tax deferral in corporate restructurings. Under Company Law rules for corporate separation (*kaisha bunkatsu*) and merger (*gappei*), and under many industry-specific laws, a Japanese company undergoing structural or ownership change avoids many of the problems noted above. To cite another example, under the postal privatization laws, Japan Post is explicitly exempted from incurring these burdens when its businesses are transferred to newly created entities because Japan Post is being compelled to transfer its businesses.

Allowing a foreign corporation to convert or to merge into a Japanese corporation would address most of these problems. A conversion or merger is tax free. Conversion or merger does not require the consent of counterparties to contracts (although creditors can elect to be paid). For regulated financial institutions, the notice requirements to customers and FSA approval requirements are generally less onerous for a demutualization or merger than for an asset transfer. For situations in which conversion or merger is not practical, corporate, tax and other laws should be revised to permit the migration of a foreign company branch's business to another entity in an overnight, one-step process with as little disruption as possible, and on terms that minimize the impacts of such a transaction in a manner similar to a merger.

### III. Japanese Law Should Bring Foreign Company Localization in Line with Rules Available to Japanese Companies

Accordingly, the Government of Japan should enable a better process for conversion of foreign companies' branches into Japanese corporations, by amending the Companies Law to allow for mergers of foreign companies into Japanese corporation and

### III. 日本法は、外国会社の日本法人化に対して日本の会社に適用される規定と同じにするべきである。

したがって、日本政府は、以下の手続の改善や会社法の改正を行い、外国法人の日本法人への合併を認めることにより、外国会社の支店を日本の会社に転換するよりよい手続を認めるべきである。

1. 行政当局への申請 外国会社が、日本の会社と対等な条件で、省庁の認可を受けるための計画を申請できるようにするべきである。申請については、特に、譲渡される契約と債務、新会社の資本形態、および当該計画が既存の許認可の条件をどのように満たすのかについて詳細に記載するべきである。
2. 契約の継続、公告、異議申立てのない場合 契約、管理その他の関係の業務の中断は、異議申立てのない場合は承認とみなす公告手続により、できる限り最小限に食い止めるべきである。このような取扱いがなされれば、日本法による会社の組織変更手続と一致することになり、日本の会社が行える組織変更手続と同じような手続で移行することができる。
3. 監督手続 外国会社の日本法人化手続きは、譲渡後の新会社の経営状態が許認可の要件を満たすのであれば支店から新会社への許認可の譲渡を認めるなど、できる限り効率的な取引にするため、簡素化されるべきである。
4. 税金の同等化、資産評価 外国会社支店の日本法人化手続きは、日本の税法により、資産売却益税の認識（新しい持株会社への株式譲渡を含む）、及び消費税その他の課税から控除されるべきである。さらに、移行を日本会社への現物出資として取扱う場合には、裁判所が選任する検査役による調査要件を排除するか、または民間の税理士、監査法人または弁護士による証明手続をより整備して、裁判所が選任する検査役に代わる選択肢として実務的な価値を高めるべきである。

# ACCJ Viewpoint

by improving the following procedures:

1. Government filings. Foreign companies should be able to submit a plan for appropriate ministry approval on a level equal to that required of restructuring domestic companies. Filings should detail among other things the contracts and liabilities to be transferred, how the new entity will be capitalized, and how plans satisfy the conditions of existing licenses and approvals.
2. Contractual continuity, notices, non-disapproval. Disruption in contractual, regulatory and other relationships should be minimized as much as possible through a public notice procedure in which a failure to object is deemed to be consent. Such treatment would be consistent with corporate restructuring procedures under some Japanese laws, and would enable migration on a level closer to those procedures available to local companies.
3. Regulatory procedures. Localization of a foreign company as a Japanese entity should be streamlined into a one-step process to make transition as efficient as possible, including by allowing a branch to transfer licenses and approvals to the new entity if business conditions in the new entity after transfer would continue to satisfy requirements for those licenses and approvals.
4. Tax parity, asset valuation. Restructuring of a foreign company branch as a Japanese entity should be exempted under Japanese tax laws from capital gains tax recognition (including on transfer of shares to a new holding company), and consumption and other taxes. Moreover, requirements for an audit by a court-appointed auditor should be eliminated when the migration is treated as an in-kind contribution to a local entity. Procedures for certification by private accounting, audit or legal professionals should be further developed to enhance the practical value of this alternative to the court appointed audit.