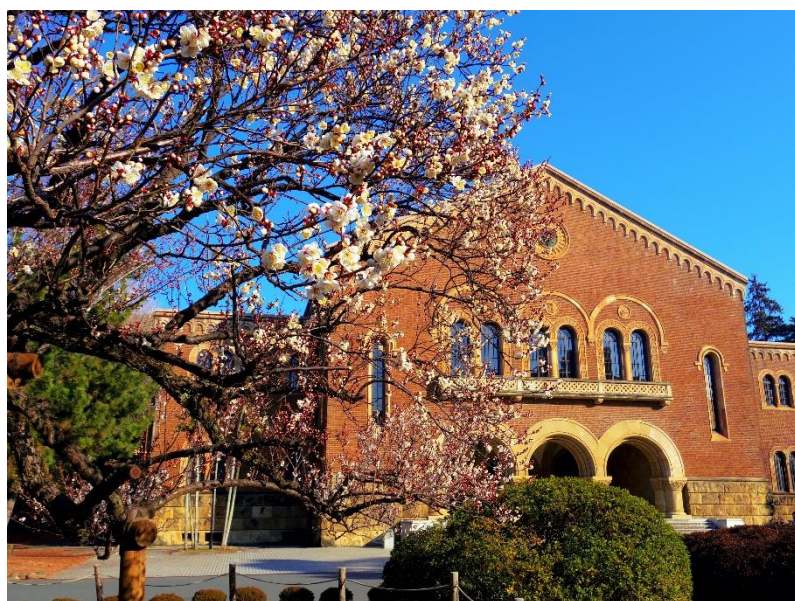


国際取引法学会

The Japanese Association of International Business Law

第2回 総会・全国研究大会

全国研究大会プログラム



日時：2016年3月19日（土）10：00～18：00

（開場は9：30）

場所：一橋大学国立西キャンパス本館3階36番教室

東京都国立市中2-1

主催：国際取引法学会

国際取引法学会第2回定期総会・全国研究大会スケジュール

日程：2016年3月19日（土曜日）

場所：一橋大学・国立西キャンパス本館3階36番教室

（詳細は交通・キャンパス案内を参照ください。）

開場：09時30分

（当日は本館正面入り口は利用できません。本館東側入り口をご利用ください。）

理事会：9時30分～09時55分

1. 総会：10時00分～10時45分

議題：2015年度事業実績報告（各研究部会の活動報告を含む）、2015年度決算報告
2016年度事業計画、その他。

2. 特別講演会：11時00分～12時30分

講師：谷口安平先生

演題：シンガポール国際商事裁判所について－仲裁との比較を中心に－

*日本企業が国際契約から生じるおそれのある商事紛争の解決を検討する場合、シンガポール国際商事裁判所の手続はどのような特徴があるのか、仲裁と商事裁判を比較しつつ、手続面も含めお話いただきます。

昼休み（1時間）

当日受付で軽食を販売しますが（数量限定）その他近辺の飲食店または、コンビニをご利用ください

3. 研究発表：13時30分～17時45分

詳細は本プログラム記載の時間割および発表要旨をご参照ください。

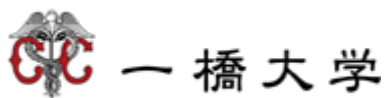
閉会式 17時50分～18時00分

*懇親会は閉会式後に一橋大学国立東キャンパス、マーキュリーホール7階会議室で開催します（会費制）。詳しくは交通・キャンパス案内をご参照ください。

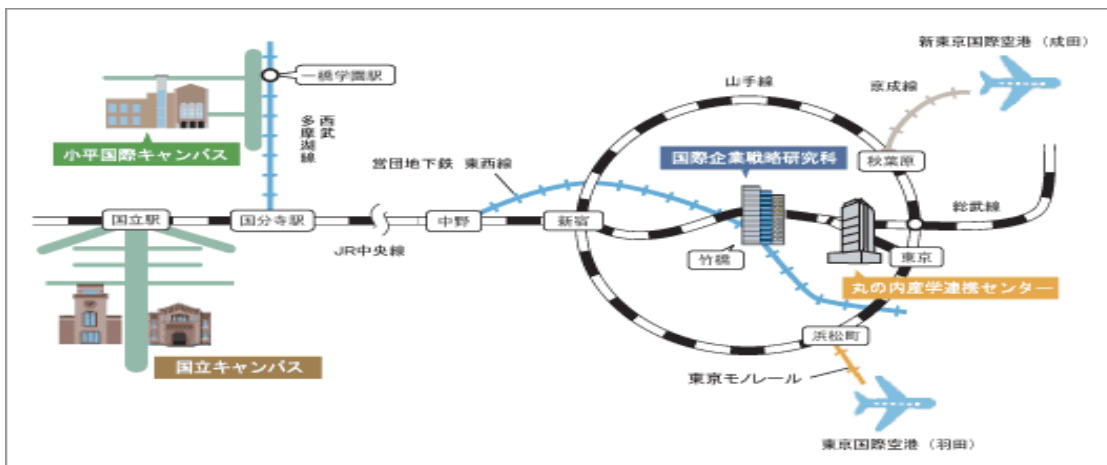
研究発表時間割

*開始時間 13 時 30 分・終了時間 17 時 45 分 報告要旨は各 FILE 番号記載を参照。

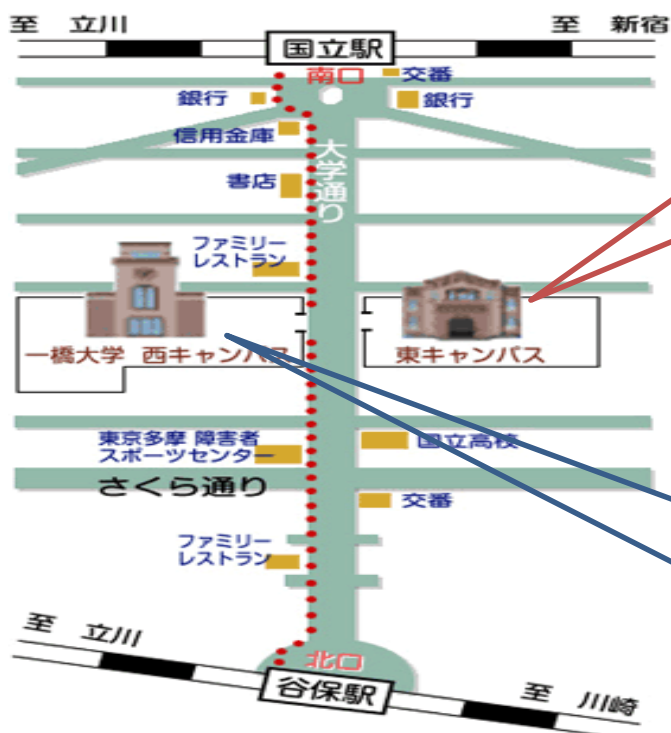
教室 時間	本館 32 番教室	本館 33 番教室	本館 34 番教室	本館 35 番教室
第 1 回発表 13:30-14:45	FILE 1 (要旨 P.1) 【国際知財法制部会①】 著作権侵害訴訟における国際裁判管轄 - 一試論 - (帝京大学法学部・野間 小百合)	FILE 2 (要旨 P.3) 【グローバルコンプライアンス部会】 贈収賄規制と防止体制の構築 (旭化成株式会社法務部・前田 絵理)	FILE 3 (要旨 P.4) 【国際金融・税制部会】 税法と国際私法-借用概念と租税回避行為への国際私法の適用は必要か-(広島大学大学院法務研究科・小梁 吉章)	
第 2 回発表 15:00-16:15	FILE 4 (要旨 P.6) 【国際企業法制部会】 グローバル企業における海外子会社不祥事と親会社取締役の責任(獨協大学法科大学院・高橋 均)	FILE 5 (要旨 P.8) 【国際知財法制部会②】 日本の調査捕鯨に関する一考察・「南極海調査捕鯨事件」国際司法裁判所 (ICJ) 判決と強制管轄権受諾宣言の修正・(富山大学経済学部経営法学科・神山智美)	FILE 6 (要旨 P.11) 【国際通商法制部会】 国際投資促進と贈収賄対応実務—日本の姿勢と世界の趨勢— (MD P ビジネスアソシエーツ株式会社・内田 芳樹)	
第 3 回発表 16:30-17:45	FILE 7 (要旨 P.12) 【国際契約法制部会】 比較法を参照したウィーン売買条約の解釈:判例と分析 (三菱電機株式会社・志馬 康紀)	FILE 8 (要旨 P.14) 【紛争解決法制部会】 先進国を相手とする ISDS 仲裁と欧州連合の憂鬱 (広島大学大学院法務研究科 小梁 吉章)	FILE 9 (要旨 P.16) 【新興国法制部会】 中国の競争法の最新の動向について (明治学院大学・黒瀧 晶)	FILE 10 (要旨 P.18) 【国際知財法制部会③】 オリンピックにおけるアンブレブッシュ・マーケティング規制 -全体像の提示- (早稲田大学法務研究科・中川 祐)



1. JR 中央線の特別快速をご利用の場合は、国分寺駅で各駅停車（快速）にお乗り換え下さい。特別快速は、国立には止まりません。**西キャンパス本館**が今回の研究会場です。



2. JR 国立駅（中央線）からは徒歩約 5 分です。



懇親会（18：00～）
の会場は東キャンパス
内マーキュリータワー
7階会議室です。

西キャンパス本館 3
階 36 番教室は研究会
場です。
入り口は東側入り口を
ご利用下さい。

3. キャンパスのご案内

総会・研究会会場は西キャンパス本館3階36番教室です。

本館



3. 懇親会会場（マーキュリータワー）のご案内

懇親会会場は、東キャンパス。一橋生がご案内します。

一橋大学 東キャンパス マーキュリータワー



FILE 1 【国際知財法制部会研究報告①】
著作権侵害訴訟における国際裁判管轄 — 一試論 —

発表者：野間 小百合（帝京大学法学部助教）

司会・コメンテータ：高田 寛（富山大学経済学部経営法学科 教授）

著作権侵害における国際裁判管轄を考察するにあたり、知的財産権の効力に関する以下の整理が必要となる。一方では、ある国で成立した知的財産権の効力が他国へ及ぶかどうかという観点から次の様に分類される。その効力は領域内に限られ他国に及ばない（その帰結として、ある国で成立した知的財産権は他国において侵害されることはない）とする属地主義と、その効力は領域内に限定されず他国に及ぶ（その帰結として、ある国で成立した知的財産権の効力は他国で侵害されることがある）とする普遍主義と。属地主義は、他方では、外国において成立した知的財産権の内国での効力を内国において承認しないという意味でも使用される。そして、このような意味での属地主義は、外国で成立した知的財産権の効力を内国において承認しない（その帰結として、外国の知的財産権の侵害については内国の裁判所は国際裁判管轄を有しないとし、内国の知的財産権の侵害についてのみ内国の裁判所は国際裁判管轄を有するとする）絶対的属地主義と、外国の知的財産権の当該外国における効力のみを承認する（その帰結として、内国の裁判所が国際裁判管轄を有するのは、当該外国における侵害に限られるとする）相対的属地主義とに区別される。この点、特許権に関するパリ条約は相対的属地主義を採用していると考えられる。これに対して、普遍主義は、外国において成立した知的財産権の内国での効力を内国において承認するという意味でも使用される。そして、このような意味での普遍主義は、（外国において成立した知的財産権の内国における侵害についても内国の裁判所が国際裁判管轄を有することを前提とし）、外国で成立した知的財産権の内国における効力を無条件に内国において承認する（その帰結として、外国の知的財産権の内国における侵害を無条件で認める）絶対的普遍主義と、その効力を条件付きで承認する（その帰結として外国の知的財産権の内国における侵害を条件付きで認める）相対的普遍主義とに区別される。この点、著作権に関するベルヌ条約においては、外国で成立した著作権の効力を内国において内国民待遇の原則に基づいて承認するという相対的普遍主義が採用されていると考えられる。ところで、知的財産権の国際裁判管轄は、①帰属に関する訴えの国際裁判管轄、②成立または効力に関する訴えの国際裁判管轄、③登録に関する訴えの国際裁判管轄、④無効の抗弁に関する訴えの国際裁判管轄、⑤侵害訴訟に関する訴えの国際裁判管轄の5つの問題に分類される。②の問題については、民事訴訟法3条の5第3項に、日本が登録国である内国特許権(等)の成立と効力に関する日本の裁判所の専属管轄の規定がある。しかし、⑤の問題については、通説によれば、効力の内容として侵害は含まれず、内国特許権の侵害であれ外国特許権の侵害であれ区別されずに一般の国際裁判管轄の規定による。著作権侵害についても同様に考えられている。しかし、私見によれば、この規定は、条約(特許権の場合にはとくにパリ条約)の適用範囲外の場合にのみ適用される規定であると考えられる。つまり、非同盟国たる外国において内国特許権が侵害

されるというような涉外事件の場合にのみ適用されるものと解される。また、“専属管轄”の意味としては、日本が登録国であるというだけで専属管轄となる。ここでは、条約の適用範囲外においては外国特許権は保護しないということが前提となっている。日本の特許法の規定によれば、内国特許権の効力は非同盟国たる外国には及ばないので、非同盟国たる外国における侵害行為は侵害にならない。すなわち、絶対的属地主義の帰結として内国の裁判所は内国特許権についてのみ国際裁判管轄権を有し、属地主義として内国特許権の効力は非同盟国たる外国に及ばないので侵害とならない。他方、著作権の場合には、民事訴訟法3条の5第3項の規定を類推適用することとなる。この規定は、条約(著作権の場合にはとくにベルヌ条約)の適用範囲外の場合にのみ適用される。つまり、非同盟国たる外国において内国著作権が侵害されるというような涉外事件の場合にのみ適用されるものと解される。また、“専属管轄”の意味としては、日本が著作物の本国であるというだけで専属管轄となると類推解釈される。ここでは、条約の適用範囲外においては外国著作権は保護しないということが前提となっている。日本の著作権法の規定によれば、内国著作権の効力は非同盟国たる外国にも及ぶため、非同盟国たる外国における侵害行為は侵害になることがある(刑法施行法27条1号が準用する刑法3条)。すなわち、絶対的属地主義の帰結として内国の裁判所は内国著作権の侵害についてのみ国際裁判管轄権を有するが、普遍主義として内国著作権の効力は非同盟国たる外国に及ぶため侵害となることがある。したがって、私見では、まず、条約の適用範囲内の場合と条約の適用範囲外の場合とが区別されなければならない。次に、著作権の場合には著作物の本国が外国となるのか内国となるのかを区別する。すなわち、外国著作権なのか内国著作権なのかを区別する。さらに、ベルヌ条約は、通説が主張する保護国法主義ではなく、“本源国法主義(抵触法規定)と効力についての内国民待遇の原則(外人法規定)との組み合わせ”によるとする前提に立脚し、ベルヌ条約が外国著作権の内国における侵害に関する内国裁判所の国際裁判管轄権の存在を前提としていることが明らかになる。なお、パリ条約の構造は、“権利付与国法主義(抵触法規定)と相対的属地主義との組み合わせ”という原則を採用していると考えられ、相対的属地主義により外国特許権の当該外国における侵害に関する内国裁判所の国際裁判管轄権の存在を前提としていることが導かれる。以上の構造から、条約が間接的には管轄を肯定しているが、直接規定する条文が存在しないため、法の欠缺が存在し、法の解釈手順に従って、類推適用できる規定が存在しないか国内の国際裁判管轄の規定を検討していくことになる。しかし、民事訴訟法3条の5第3項の規定は、条約の適用範囲外の場合にのみ適用されると解され、同盟国間の関係においては適用されず法の欠缺が存在するため、国内の裁判管轄の規定を類推適用することになる。私見によれば、特定の裁判所に審理の集中化を図る民事訴訟法6条の規定の類推適用が考えられる。この場合の“専属管轄”の意味としては、審理の集中化の趣旨を類推し、著作権侵害の場合には日本が著作物の本国、あるいは特許権侵害の場合には日本が登録国であり、かつ、一般の国際裁判管轄の規定に該当する場合に専属管轄となると解釈されることになる。

FILE 2【グローバルコンプライアンス部会研究報告】

贈収賄規制と防止体制の構築

発表：前田 絵理（旭化成株式会社 弁護士）

司会・コメンテータ：阿部博友（一橋大学大学院法学研究科 教授）

グローバル化に伴う贈収賄リスクの高い新興国への進出や米国腐敗防止法（「FCPA」）等の各国贈収賄規制法令に基づく取締り・執行の強化により、近年、企業において全世界的に贈収賄リスクが高まっています。企業の役員や従業員が各国の贈収賄規制法令に違反すると、当該役員・従業員が刑事罰（禁固刑）を課されるのみならず、企業はその管理責任を問われ、刑事罰（罰金刑）や政府系機関による制裁（入札資格停止、融資拒否、保険引受拒否等）が課されます。また、これらのリスクだけではなく、そのレピュテーションリスクも甚大で、企業価値を大きく損ないます。かかる状況を踏まえ、日本においても昨年7月30日に経済産業省が（改訂）外国公務員贈賄防止指針（「経産省指針」）を公表し、企業が目標とすべき贈収賄防止体制の在り方に関する指針が出されました。

本発表では、各国贈収賄規制における贈収賄規制・取締りの状況につき簡単に説明した上で、かかる規制違反を防ぐために企業は何をすべきなのかについて、経産省指針やFCPAガイドライン等に基づいて説明します。さらに、実際に贈収賄防止体制を構築する際には、どのような点に着目し、また注意すべきかについてお話しします。

本発表は、下記の順に行います。

1. 序章

- －贈収賄規制への留意の必要性の高まり
- －贈収賄規制の基本的枠組み

2. 各国の規制

- －米国、英国、中国、日本

3. リスクの高い業界・地域

- －リスクがある業界
- －リスクがある地域

4. 贈収賄防止体制の構築

- －贈収賄防止体制について
- －贈収賄防止体制のプログラム
- －贈収賄防止体制の導入

5. 贈収賄リスクのモニタリング・調査の方法

- －リスクの特定
- －高リスク取引の特定
- －検証・報告

6. 日本企業における実際の取り組み

FILE 3【国際金融・税制部会研究報告】

税法と国際私法

－ 借用概念と租税回避行為への国際私法の適用は必要か －

発表：小梁吉章（広島大学大学院法務研究科 教授）

司会：今村 隆（日本大学大学院法務研究科 教授）

コメンテータ：加本 亘（ホーガン・ロヴェルズ法律事務所外国法共同事業 パートナー
弁護士/ニューヨーク州弁護士）

【報告の趣旨】

本報告では税法と国際私法の関係性を二つの点から検討する。

第一は「借用概念」についてである。

税法は、私的経済取引を対象とする課税関係と徴収関係を規定している。また私的法律関係によって税法上、一定の配慮が加えられることがある。

私的経済取引や私的法律関係について、税法はすべてを税法固有の立場から定義するのではなく、その多くは民商法上の概念や用語を用いている。税法上、これを「借用概念」と呼んでいる。

私的経済取引や私的法律関係には、渉外的要素がある場合がある。たとえば日本国籍の者について外国で行われた「相続」、外国に所在する相続財産としての「動産・不動産」、日本国籍を有する相続人が外国に「住所」を有する場合の「住所」、外国で適法に「婚姻」した外国籍の者の「配偶者」、これらの「相続」、「動産・不動産」、「住所」、「配偶者」といった概念は、日本の民商法上の概念で判断するのか、それとも外国法によるのかという問題がある。渉外的要素のある私的法律関係には、わが国の国際私法である「法の適用に関する通則法」によって準拠法を定めているが、課税関係・徴収関係を規定する税法の適用の場合にも、国際私法を適用しなければならないのか。

第二は、「租税回避行為」およびその「否認」についてである。

税法は私的経済取引の実質的内容を規定することはなく、これら経済取引の内容は民商法が規定する法形式（種々の契約）による。この法形式を通常と異なって利用し、税法の規定する課税要件を回避することがあるが、これを「租税回避行為」と呼んでいる。税法に租税回避行為を否認するための規定があることがあるが、回避行為は多様であり、またあたらしく創案されることもあり、明文の否認規定がないことが多い。

税法は「租税法律主義」を基本原理としており、これは憲法上の要請である。一方、税法は、納税者に担税力に応じた租税の負担を求める「租税公平主義」も基本原理としている。租税回避行為があれば、租税公平主義に反するが、法律の明示の規定がないのに、これを租税回避行為として否認すれば、租税法律主義に反する。まさに二律背反である。

こうした二律背反は渉外的要素がない場合にもすでに困難な問題を提示する。さらに渉外的要素が加わった場合には、租税回避行為が疑われる法形式について、国際私法を適用すべきかという問題がある。たとえばわが国では「信託」を設定し、受益人に受益権を与え

研究報告要旨

ば贈与税が課税されるが、信託受益権の贈与が非課税の国で信託を設定し、当該国に居住する者に受益権を贈与した場合、わが国の租税回避行為にあたらぬか。また租税特別措置法第57条の5は「保険会社等の異常危険準備金」を規定し、それ以外の準備金について損金として処理することを認めていないが、準備金の設定に制限のない外国法を準拠法にその法形式を用いて、外国に準備金を設定した場合、日本法によって否認すべきか、それとも国際私法では、契約準拠法について当事者自治原則があるから、準拠した外国法によって有効とするのか。そもそも課税関係・徴収関係を規定する税法の問題に対して、こうした国際私法による考慮をすべきなのか。

この問題は税法の観点からはたびたび取り上げられているが、国際私法の観点からはあまり取り上げられていない。

本報告では、次の順序で説明する。

- 1 問題の所在
上記問題意識の説明
- 2 税法の基本原則
租税法律主義
租税公平主義
- 3 国際私法の機能
公法と国際私法
属人法と属地法
- 4 借用概念の具体例
住所
信託
配偶者
- 5 租税回避行為の否認の具体例
外国信託受益権の贈与
第二の異常準備金の設定－ファイナイト再保険
- 6 外国法の場合
フランス法
スイス法
- 7 結論

FILE 4【国際企業法制部会研究報告】
グローバル企業における海外子会社不祥事と親会社取締役の責任

発表：高橋 均（獨協大学法科大学院 教授）

司会・コメンテータ：大塚 章男（筑波大学法科大学院 教授）

1. 海外子会社と内部統制システム

平成 27 年 5 月 1 日から施行された改正会社法（平成 26 年法律第 90 号）及び改正会社法施行規則（平成 27 年法務省令第 6 号）の中で、企業集団の内部統制システム関連の改正は、法制度的にも実務的にも影響が大きいものである。法制度としては、企業集団の内部統制システムが従前の会社法施行規則での規定から会社法本体に格上げとなったこと、従前の企業集団内部統制システムは、親会社取締役がその整備義務があるとの解釈が一般的であったのに対して、会社法施行規則の中でこの点が明示的に示された（会社法施行規則 100 条 1 項柱書）。他方、実務的には、グローバルに展開している会社企業にとって、海外の拠点として子会社を持つことが一般的である中で、海外子会社特有のリスク対応が大きな課題であると認識されたことである。

もっとも、わが国の法令である企業集団の内部統制システムが海外子会社にまで、その規定が及ぶのかという論点がある。これに対しては、外国会社も日本法に基づき設立された会社はその経営を支配していれば、会社法上の子会社になり得る（会社法施行規則 3 条 1 項・2 条 3 項 2 号）から¹、子会社には外国法に基づき設立された会社も含むことになる。したがって、わが国の法令で定めた内部統制システムの整備の問題が海外子会社単体としては及ばないものの、親会社自身が海外子会社に不祥事を生じさせた原因たる企業集団の内部統制システム整備に不備があると、親会社取締役は、任務懈怠責任を問われる可能性があることになる。

2. 親会社取締役の義務の内容と子会社監督責任

本来、親会社取締役（会）が、子会社に対して善管注意義務を負うとの規定が明定されれば、子会社の不祥事に対して、親会社取締役は善管注意義務違反を問われることになる。平成 22 年 4 月から審議が開始された法制審議会会社法制部会でも、子会社への善管注意義務の観点から、親会社取締役の職務として子会社の取締役の職務執行の監督を行うとの明文規定を置くべきとの議論はあったものの、最終的には見送りとなった²。

しかし、親会社取締役は、子会社株式は親会社の資産の一部であることから、その価値を維持・向上させる義務はあるとの解釈論から、会社法制部会では、会社法上明文規定を置かなくても、親会社取締役による子会社監督責任一般が存在するとの意見を否定する意見は特段無かった。したがって、親会社取締役は、当該親会社に対して負う善管注意義務（会社法 330 条、民法 644 条）の内容として、子会社の業務を監督する義務を負っており、その義

¹江頭憲治郎『株式会社法（第 6 版）』9 頁（有斐閣、2015 年）。

²明文規定の見送りは、多重代表訴訟制度が創設されたことと関係する。

務に違反して親会社に損害が発生すれば、任務懈怠責任に問われる（会社法 423 条 1 項）という理論構成となる。とりわけ、大会社及び監査等委員会設置会社・指名委員会等設置会社の委員会型形態の会社は、企業集団の内部統制システムの構築を取締役会で決定した上で、その運用状況を含めて事業報告に開示する必要が有ること（会社法施行規則 118 条 2 号）から、海外子会社についても、日本国内の子会社と同様の水準でリスク管理をする必要があることになる。

3. 親子会社による海外子会社管理の在り方

海外子会社については、各国の法令や規則を念頭に置きつつ、独特の商習慣、管理体制等に留意しながら、企業集団の内部統制システムの一環として、具体的に整備しなければならない。親会社取締役としては、海外子会社の独立性に配慮しつつも、海外子会社の経営者に企業集団の内部統制システムの整備の趣旨と内容、具体的な運用について理解を得る必要がある。また、会社法海外子会社の役職員から親会社への報告体制の整備（会社法施行規則 100 条 1 項 5 号イ）も不可欠である。そして、企業集団の内部統制システムを評価し常に改善する仕組みづくりが重要である。

4. 裁判例と今後の立法的課題

従前、海外子会社の不祥事について、親会社取締役の責任が問われたものの、親会社取締役の損害責任が認容されなかった裁判例が複数存在したが³、当時の状況と比較して、企業集団の内部統制システムに対する法整備が行われた結果、今日でも同様の判決となるか疑問である。

また、今後の立法的な課題としては、海外子会社を持つグローバル企業に対して、わが国の企業集団の内部統制システムの規定は、大会社や委員会型の会社に限定せずに適用することも検討に値すると思われる。また、改正会社法では、多重代表訴訟制度が創設されたが、海外子会社は日本法に基づいて設立された株式会社でないことから、多重代表訴訟の対象会社には含まれない⁴。海外子会社は、企業集団の内部統制システムの対象とはなる一方で、多重代表訴訟の対象とはならないという整合性に欠けるとと思われる点についても、企業集団の内部統制システムの整備について、海外子会社の取締役が遵守しなかった場合に、その責任を明確化する必要性から立法論上見直す余地があると思われる。

以 上

³野村證券株主代表訴訟事件（東京地判平成 13・1・25 判時 1760 号 144 頁）、三菱商事株主代表訴訟事件（東京地判平成 16・5・20 判時 1871 号 125 頁）等。

⁴岩原伸作『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説 [Ⅲ] 商事 1977 号（2012 年）13 頁（脚注 6）。

FILE 5 【国際知財法制部会研究報告②】

日本の調査捕鯨に関する一考察 — 「南極海調査捕鯨事件」

国際司法裁判所 (ICJ) 判決と強制管轄権受諾宣言の修正

発表：神山智美 (富山大学経済学部経営法学科 准教授)

司会・コメンテータ：高田 寛 (富山大学経済学部経営法学科 教授)

1. はじめに

「南極海調査捕鯨事件」国際司法裁判所 (ICJ) 判決 (2014 年 3 月) (以下「本訴訟」または「本判決」という。) ⁵はインパクトが大きかったといえる。捕鯨の賛否についての国民的な議論を沸き起こしたからである。本判決を受けて、日本政府は 2014 年の南極での調査捕鯨⁶を中止するとともに、新たな鯨類調査 (新南極海鯨類科学調査計画 (NEWREP-A)) を同年 11 月に公表した。

昨年 (2015 年) は、国際捕鯨委員会⁷ (IWC) 科学委員会の専門家パネルによる調査捕鯨新計画の評価公表 (2 月) に始まり、イルカ飼育問題 (4 月)、IWC 科学委員会での評価 (5-6 月)、ICJ への強制管轄権受諾宣言の修正 (義務的管轄権受諾宣言の変更) (10 月) (以下「本修正」という。)、および南極海における NEWREP-A の実施 (12 月) と続いた。この原稿を執筆している 2016 年 1 月現在、NEWREP-A は継続されており、この計画に拠れば以前より拡大した調査海域において、クロミンククジラを 333 頭捕獲しているところである。また、最終的に日本政府は 2016 年度予算として、30 億円余りを捕鯨対策 (捕鯨獲得調査等を安定的かつ継続的に実施するため、および商業捕鯨の再開に向けての鯨関係情報の発信のため) に充てた。

捕鯨問題は、国家主権、文化および産業のあり方等を絡めて議論されることもあり、かつ、現在進行形のテーマでもある。それらを網羅的に論及する能力は現在の報告者には欠けている。そこで本報告では、本判決 (2014 年 3 月) およびその後の日本政府の対応として主に本修正について、法学的な視座に基づく先行研究を踏まえて概括的に紹介し (2 および 3)、報告者なりの考察を加えることとする (4)。

2. 「南極海調査捕鯨事件」国際司法裁判所 (ICJ) 判決 (2014 年 3 月)

本判決 (オーストラリア (豪) vs. 日本、後にニュージーランド (NZ) 参加) で、日本の南極海での調査捕鯨 (JAPRA II) が違法であると判断された。日本が ICJ における直接の当事者になった初めての訴訟であったにもかかわらず、日本側の大敗 (12 対 4) であった。

⁵ *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan / New Zealand Intervening) Judgment, 31 March 2014.*

⁶ 1994 年の IWC 総会において南極海サンクチュアリ決議が採択されたことにより、南極海における商業捕鯨は全面的に禁止された。この決議に唯一反対した日本国は、調査捕鯨を継続している。

⁷ 国際捕鯨取締条約 (ICRW) に基づき、鯨類の保護と秩序ある捕鯨産業の発展を図ることを目的として設立された国際機関である。日本の条約加入は 1951 年である。

本判決は、国際捕鯨取締条約（ICRW）第8条2項に基づき科学調査のため例外的に捕鯨を行うことまでは否定せず、日本の調査捕鯨も「科学目的と性格づける調査も含まれている」と指摘した。しかし、1987年から2004年までの第1期調査と第2期調査の違いが明確でない、非殺傷調査を増やす検討をしていない、目標枠に比べミンククジラの捕獲量が少ない、ナガスクジラの捕獲量も科学調査には不十分、期限が切られていない等として日本の調査捕鯨を「科学調査ではない」と断定した。

日本政府は、科学調査であることが証明できない結果、商業捕鯨とみなされ、86年からの捕獲一時停止（モラトリアム）に違反するなど判断されて全面敗訴となったのである。

そもそも捕鯨問題には、児矢野マリ教授（北海道大学・国際法）による、「国際漁業法」と「国際環境法」が並存・交錯する分野であり、「漁業国間の利益の配分調整」と「環境・生態系の保全および生物多様性の保護」という目的が、「持続可能な漁業資源の利用」概念のもとで並存・交錯する中で、両者の保護法益が重複することから複雑化したという指摘がある⁸。

児矢野教授は、本判決に関しては、「政策志向性」、すなわち ICRW という多国籍条約の執行における科学的な利用は「手続的に」いかにあるべきか—現代科学の一般認識と技術水準に従いかつ透明性の高い形での実施が好ましい—という難題に直面した結果であると指摘している⁹。他方、坂元茂樹教授（同志社大学・国際法）は、当事者適格、ICRW 第8条2項の解釈問題、裁判手続上の鑑定人の役割等の観点から検討を行い、日本側の問題点だけでなく IWC の機能不全があるという問題点等も指摘し、論理的解決を摸索している¹⁰。

なお、昨年（2015年）10月の石井敦准教授（東北大学・国際政治学）・真田康弘客員講師（早稲田大学・政治学）著『クジラコンプレックス・捕鯨裁判の勝者はだれか』（東京書籍）の発刊により、複数の論点が呈示され新たな議論が起きている。

3. ICJ への強制管轄権受諾宣言の修正（2015年10月）

本修正は、日本政府が2015年10月6日付けで、ICJにおける強制管轄権受諾宣言の内容修正を国連に送付したというものである。その内容は、日本は海洋生物資源の調査、保全、管理、ないし開発に関わるいかなる紛争に関連する提訴も受け付けないとするものであった。

環境系 NGO 等は、これは日本政府が前述の現在実施中である NEWREP-A について、ICJ を通じた他国からの新たな提訴を不可能とさせるための手段であると解し、批判している¹¹。

⁸ 児矢野マリ（2007）「捕鯨問題と国際法」国際常民文化研究機構『国際シンポジウム報告書 I』105-112頁。

⁹ 児矢野マリ（2015）「南極海調査捕鯨事件」国際司法裁判所（ICJ）判決の「政策志向性」とその合意」環境法政策学会『第19回環境法政策学会 2015年度学術大会論文報告要旨集』161-167頁。

¹⁰ 坂元 茂樹（2014）「日本からみた南極捕鯨事件判決の射程（捕鯨判決と調査捕鯨の行方）」国際問題（636）、6-19頁。

¹¹ 2015年11月13日付けで、16の環境系 NGO 等が内閣総理大臣、外務大臣および農林水産大臣宛の共同声明「国際司法裁判所（ICJ）強制管轄権受諾宣言の修正と調査捕鯨新計画実施の撤回を」を発表した。

柴田明徳教授（神戸大学・国際法）による同様の指摘もある。

4. 考察等

いくつかの論点があるところ、紙幅の限りがあり、以下の一点を挙げておきたい。

本訴訟においては、条例遵守による締約国の集団的利益（公益）の実現をめざした豪の原告適格を裁判所が否定しなかったことから、本判決まで至ったものともいえる。本訴訟においては、日本政府は豪の原告適格を争ってはいないが、後に本修正という“訴訟とは別の手法によって”、ICJ という共通の土俵に乗ることを避ける道を探らざるをえなかったのである。さすれば、本判決がもたらす到達点の一つとして、集団的利益（公益）の実現をめざした客観訴訟の可能性の広がりをより確実なものとしたといえるのではなかろうか。

FILE 6【国際通商法制部会研究報告】

国際投資促進と贈収賄対応実務—日本の姿勢と世界の趨勢—

発表：内田 芳樹(MDPビジネスアドバイザー株式会社 代表取締役、

ニューヨーク州弁護士)

司会・コメンテータ：梅島 修(ホワイト&ケース外国法事務弁護士事務所

パートナー・外国法事務弁護士)

要旨：日本では贈収賄について国際公約（対米公約）が先走り、なぜ贈収賄が国際投資の観点から望ましくないか、我が国の国益の観点からは何が望ましいのかといった基本的議論が少なくとも公式には行われてきていないのではないかと疑問がある。この点について、日本ではあまり紹介されていない基本的な議論を試みる。

(案)

1. なぜ贈収賄が国際投資の観点から望ましくないか、基本に戻って
2. 米国 FCPA の適用内容の実体理解と国際機関・各国における受容の実体
3. 欧米における反贈収賄法制の効用とその限界
4. マネーロンダリング規制との関係とその実体
5. 日本の不正競争防止法・犯罪収益移転防止法の実務上の効用分析と外部機関による評価
6. 戦略的に望まれる今後の我が国の海外贈収賄対策

FILE 7【国際契約法制部会研究報告】

比較法を参酌したウィーン売買条約の解釈:判例と分析

発表：志馬 康紀（三菱電機株式会社）

司会・コメンテータ：田中 誠一（田中法律事務所、弁護士/ニューヨーク州弁護士）

I. 問題の所在

ウィーン売買条約(以下「CISG」と略す)の適用にあたって、その条文の意味を明らかにし、あるいは、条文の欠缺を補充する際に(以下「解釈」と略す)、比較法を参酌することは妥当か。この問題(比較法を参酌したCISGの解釈)については、見解が対立している。

なお、CISG7条は、各国の裁判所がCISGの解釈において自律的解釈と解釈の統一の双方を促進する解釈指針を定めている。この問題は7条のもとで、解釈手法(他の手法として、文理解釈・学説を参酌した解釈等がある)の一つとして論じられている。

1. この問題を論じる学説には、肯定説と否定説がある(注1)。肯定説は、次のように述べる。比較法は、法の制度ではなく法の機能に着目することで、多くの問題について諸国の法が同一の結論に達していることを、明らかにした(以下「等価的機能法」と略す)。CISGの前身であるハーグ統一売買条約(以下「ULIS」と略す)は、等価的機能法に基づいてその起草が行われた。それ故に、CISGの解釈にも、比較法を用いるべきである。これに対して、否定説は次のように言う。比較法は諸国の法を考察の対象とする。そして、CISGを構成する用語は、国内法の用語や法概念といった法制度から「借用」されたものである。しかし、これらは、国内法の法制度から切り離されている。このため、比較法を参酌することがCISGを解釈する際に有用だとは、言えない。

学説の論拠として、肯定説は機能的な比較を否定説は法制度の比較を用いている。このため、双方の議論は整合していない。学説を理解するためには、まず、比較法を参酌してCISGを解釈する手法につき、分析を行う必要がある。

2. 起草史には、この問題を考えるためのヒントがある(注2)。伝統的な等価的機能法は、文化的・社会的・経済的に同じ水準にある西欧諸国の法を、比較の対象としていた。その成果はULIS第1草案(1935)で条文化され、特定履行/損害賠償/契約適合性等に関するCISGの中核的な条文は、これを継承した。現代の国際契約法も、等価的機能法を用いている。かかる経緯は、肯定説に関係する論拠である。

他方、CISGの起草に携わった国は、大陸法と英米法、資本主義法制の国と社会主義法制の国、先進国と開発途上国の諸国であり、その法制は多様であった。かかる多様性に由来して起草時に対立が生じた点(国際的慣習等)も、多くあった。また、当時の機能的比較法の学説では、等価性への信頼に揺らぎが生じ、多様性(差異性)を重視する見解が有力になっていた。こうしたなかで、多様性に由来する主張をまとめてCISGの用語を選び条文を起

草する際に、比較法が積極的な役割を果たした痕跡は、見出すことができなかった。かかる経緯は、否定説に関する論拠である。

II. 報告要旨

報告ではホームワード・トレンドと利息の CISG 判例を素材として、この問題を検討する。

1. ホームワード・トレンド (homeward trend)

ホームワード・トレンドとは、裁判所が慣れ親しんだ自国法(法廷地法)の解釈を、CISG の解釈に用いる傾向のことである。この傾向は、CISG7 条の解釈原則に反している。このため、ホームワード・トレンドは、7 条の起草時の最大の争点のひとつであった。ホームワード・トレンドに関する CISG 判例のなかには、CISG の条文に良く似た英米法の条文の解釈を CISG の解釈に持ち込む、米国裁判所による判例群がある。また、CISG の任意性 (6 条) も、ホームワード・トレンドの判例群における論点である。

報告では、ホームワード・トレンドの判例とこれを否定し CISG の自律的解釈に務める判例とを紹介し、比較法の観点(母法と娘法との関係を考察する法の継受と機能的比較法)から、分析を試みる。

2. 利息

利息は、比較法的には、多様な解決策が見られる。特に、利率の定め方と内容には、様々な方法がある。前身である ULIS83 条は、利率を定めていた(売主の営業所が所在する国の公定割引歩合に 1%を加えたもの)。しかし、CISG の起草時には議論が激しく対立し、CISG78 条の規定は利息請求権を定めるに留まった。このため、約 300 件の判例群においては、利率に関する様々な解決策が見られ、そのなかには、国内法の定める利率を適用するものも多い。つまり、利息(特に利率)においては解釈の統一がなされていない。

報告では、利率を含む CISG を適用した統一的な利息の解決策につき、国際契約法・国際的慣習等の比較法の知見を参照して、判例法の分析を行う。

1 学説につき、笠井 修「国際動産取引における法の統一と法適用(解釈・欠缺補充)の統一—CISG が目指すもの」川井健先生傘寿記念論文集刊行委員会『取引法の変容と新たな展開:川井健先生傘寿記念論文集』(日本評論社、2007) 12-39、および、拙稿「国際取引法学会(研究報告)⑧ 比較法を参酌したウィーン売買条約の解釈: (1)学説」国際商事法務 Vol.43No.11(2015) 1669-1674.

2 起草資料を対象としてこの問題を分析した論稿として、拙稿「ウィーン売買条約の起草史に見る比較法の貢献」国際公共政策研究(大阪大学 OSIPP) 第 20 巻第 2 号(2016 年 3 月刊行予定).

FILE 8 【国際契約法制部会研究報告】

先進国を相手とする ISDS 仲裁と欧州連合の憂鬱

発表：小梁 吉章（広島大学大学院法務研究科 教授）

司会・コメンテータ：河村 寛司（明治学院大学 教授）

【報告の趣旨】

最近わが国でも、ISDS仲裁（Investor-State Dispute Settlement）への関心が高まっている。ISDS仲裁とは「投資関連協定において規定される手続で、投資家と投資受入国との間で投資紛争が起きた場合、投資家が当該投資紛争を国際仲裁を通じて解決する」ことをいう。この投資関連協定として、二国間投資協定（BIT）、約50カ国と国際機関が加盟するエネルギー憲章条約（ECT）、北米自由貿易協定（NAFTA）などがある。

わが国企業の関係では、2006年に仲裁判断が出た事案（日系証券会社のオランダ法人がチェコ政府を相手とした事件）があるだけで一般に関心は低かったが、最近の関心の高まりは、2015年6月に日系企業がスペイン政府を相手としてISDS仲裁を申し立てたこと（ECTに基づく）、2015年10月5日に大筋合意された環太平洋パートナーシップ協定（TPP）に投資紛争解決手段としてISDS仲裁が規定される予定であることが背景にある。

欧州連合加盟国でも同様にISDS仲裁への関心が高まっている。これは現在、欧州連合とカナダ間の包括的経済貿易協定（CETA）が交渉中であることも一因であるが、より直接的には、欧州連合とアメリカ間で環大西洋包括的貿易投資協定（TTIP）締結交渉が行われていることが背景にある。

欧州連合でのISDS仲裁に対する姿勢は冷ややかである。2015年6月10日のイギリス・ガーディアン紙の論説は、ISDS仲裁を *obscure legal system* と断じ、ほぼ同月19日のフランス・ル・モンド紙は、ISDS仲裁に対する強い疑念を表明した。同月10日に予定されていた欧州議会でのTTIPに関する議論は延期を余儀なくされている。

こうした消極姿勢の理由は、従来はISDS仲裁は欧州の企業が開発途上国を相手に申し立てるという構図であり、欧州連合加盟国がISDS仲裁の当事者になる可能性は低かったが、アメリカとのTTIPが締結されると、一転して、欧州連合加盟国がアメリカ企業からISDS仲裁を申し立てられるおそれがある、すなわち立場が逆転するからである。

では欧州連合加盟先進国がISDS仲裁の申立てを受けるとするとどのような事案がありうるか。ISDS仲裁の原因となった投資事案を産業分野別にみると、従来は、石油・ガスや電力事業などが中心で、これらは先進国の企業が開発途上国で行う事業であるから、欧州連合とアメリカ間のTTIPが締結されても、旧東欧諸国を除けば、こうした産業分野で欧州連合加盟先進国が申立てを受けるとは考えにくい。

本報告では、以上の観点から、まず欧州連合加盟国が過去にISDS仲裁の申立てを受けた事例を紹介する。これはわが国がISDS仲裁条項を含んだTPPを締結した場合に、わが国が申立てを受けるとおそれのある事案の先例となるものである。

次に、欧州連合がCETAやTTIPにISDS仲裁を規定する場合の問題点を検討する。最近、欧州連合に加盟した国(旧東欧諸国)は過去にアメリカとのあいだでBITを締結しているが、欧州連合運営条約は投資を欧州連合の排他的権限事項としており、個々のBITと欧州連合の投資に対する考え方とのあいだで調整されていないという問題があるからである。これは将来、わが国と欧州連合のあいだで交渉されている自由貿易協定(EPA)にも影響を与える可能性がある。

本報告では、下記の順序で説明する。

- 1 問題の所在

- 2 欧州連合加盟先進国が申し立てられたISDS仲裁事案
 - ① スペイン・イタリア・再生可能エネルギー事件
 - ② フランス・特許事件
 - ③ ベルギー・銀行救済事件
 - ④ ドイツ・原発工事事件
 - ⑤ イギリス・賃貸借契約事件

- 3 欧州連合の独占権限と個別国のBIT
 - ① 欧州連合運営条約207条
 - ② 個別BIT

- 4 欧州連合の紛争解決スキーム提案

- 5 わが国への示唆

FILE 9【新興国法制部会研究報告】

中国の競争法の最新の動向について

発表：黒瀧 晶（明治学院大学法学研究科）

司会・コメンテータ：阿部 博友（一橋大学大学院法学研究科 教授）

中国は、1970年代以降の改革開放後、社会主義特色を有する市場経済化に伴い、競争政策の導入と関係立法化が急務とされてきた。1993年に、「中華人民共和国反不正競争法」が公布されたが、当時は企業規模の拡大を重視する産業政策を採っており、独占禁止法による企業結合規制の必要はなく、包括的独占禁止法の立法はなされなかった。

包括的独占禁止法の起草作業は1994年より始まっていたが、2005年までは中国の国内企業の規模が小さく、国際的な競争力も乏しいため、国内企業間の結合による規模拡大が重視された。2005年以降、中国経済のグローバル化によって外国資本による国内企業の合弁買収が加速し、それに対する規制の必要性が生じたことから、独占禁止法の起草作業が加速し、2006年の全人代常務委員会において、その草案が初めて審議され、2007年8月30日に開かれた全人代常務委員会第29回会議で「中華人民共和国独占禁止法」（以下「独占禁止法」という）採択され、同日制定公布され、2008年8月1日に施行された。

独占禁止法の採択は、独占行為を防止及び禁止し、市場の公平な競争を保護し、経済運営の効率を高め、消費者利益及び社会公共利益を保護し、社会主義市場経済の健全な発展を促進ことを目的としており、日米欧等の諸外国の法制を研究し、参考にした上でなされた。独占禁止法では、独占協定、市場支配的地位の濫用及び経営者集中以外に、中国特有の行政権力の濫用による競争の排除・制限という四つの反競争的行為を規制し、その執行機関としては独占禁止業務の組織、調整及び指導について責任を有する国務院独占禁止委員会が設置させたに加え、国務院独占禁止法執行機関として、各規制行為の類型ごとに商務部、国家発展改革委員会、国家工商行政管理総局の3つの規制当局が指定される。

一方、独占禁止法は全57条と原則的な規定しかなく、各種のガイドラインはその後各規制当局から徐々に出されている状況にあり、今回の報告では今までのガイドラインを総括し、また最新のガイドラインの紹介や2015年12月31日に国家開発改革委員会から出された『知的財産権の濫用に関する独占禁止ガイドライン』（『关于濫用知识产权的反垄断指南』）は、パブリックコメントを募集されたが、これについても内容を紹介し、分析する予定である。

独占禁止法の2008年の施行開始から、2015年上半期までに、商務部が企業結合規制について、審査したのが1143件で、無条件承認したのは1117件、条件付きで承認したのは24件、禁止したのが2件。国家工商行政管理総局及び省級の工商機関が立案した独占禁止法に違反する疑いがある案件は54件、うち独占協定が31件、市場支配的地位の濫用が23件である。国家発展改革委員会及び地方価格主管部門の調査によると、独占禁止法に違反する価格独占行為は55件あり、そのうち国家発展改革委員会が16件、地方価格主管部門が

研究報告要旨

39 件である。さらに、行政独占が 6 件あり、2015 年だけで 5 件もあったという結果となった（新華社の商務部の発表から統計）。また、2015 年 2 月 9 日には、発改委がクアルコムに対して、独占禁止法第 17 条に違反したとして、クアルコムに対し 60.88 億人民元、（日本円約 1,155 億円）の制裁金が課されました。これはクアルコムの中国市場における 2013 年売上高の 8% に当たる巨額な額であり、また知的財産権についての独占禁止法の適用について実際運用事例として注目を集めた。

上記事案以外についても、独占協定、市場支配的地位の濫用及び経営者集中、行政権力の濫用による競争の排除・制限という四つの反競争的行為すべてにそれぞれ事案が出揃い、また、その運用については、産業毎に差別的な規制が行われていることや、内外差別、国産企業優遇な運用が行われているという批判についても本報告で触れながら、それらの典型的な事案や最近の動向についても紹介したいと思います。中国の独占禁止法の内容やその執行については、中国に進出する外国企業のみならず、中国が世界経済に占める割合と比例して内外からも大きな注目されているため、その動向を把握することが重要であるため、本報告では今後での問題点についても分析したいと思います。

FILE 10【国際知財法制部会研究報告③】

オリンピックにおけるアンブッシュ・マーケティング規制 -全体像の提示-

発表：中川 祐（早稲田大学法務研究科）

司会・コメンテータ：高田 寛（富山大学経済学部経営法学科 教授）

(1) はじめに

著名なイベント等において、スポンサーではない企業がスポンサーのごとく振る舞うアンブッシュ・マーケティングは、諸外国では、特別法によって規制されることも多い。しかし、我が国では、特別法制定の動きはない。オリンピックの5, 6年前までには規制法の整備をする必要があるとの指摘に従うと、2020年の東京オリンピックは、現行法の解釈による運用が求められる。そこで、本発表では、アンブッシュ・マーケティングをめぐる世界の情勢を紹介しながら、我が国の現行法下における規制の枠組みについて、検討を加えることとする。

(2) 内容

手段の多様性から定義付けが難しいと言われるアンブッシュ・マーケティングを、分類することによって正確にとらえようとする先行研究を紹介する。ここでは、足立勝先生と、中村先生・土生先生の分類方法を中心に言及し、本発表では後者の分類を基準とすることを明らかにする。そのうえで、世界のCMから、IOCのワールドワイドパートナーであるP&Gと、スポンサーではないナイキを比較検討することで、アンブッシュ・マーケティングの問題性を明らかにする。本発表で紹介するP&G（公式スポンサー）のCMは、選手の子ども時代を支えた母の姿に照順を合わせ、被写体の中心に子供が登場する内容となっている。他方、オリンピックスポンサーではないナイキは、世界各地の「LONDON」を背景に、スポーツをする子供や選手が被写体となって映り込むCMをロンドンオリンピック期間に放映した。オリンピック期間にこれを見た消費者は、オリンピックとナイキをごく自然に結びつけてしまう。被写体や内容的にも似た2社のCMを紹介し、スポンサー料を一切支払うことなく、こうした広告活動が可能となる現状を指摘する。

次に、イギリスと、ニュージーランドのアンブッシュ・マーケティング規制法を紹介する。前者は、時限法としての性格を有し、期間中だけの特別な権利を創設しスポンサーを保護した。他方、ニュージーランドは、一定の条件を満たした大規模なスポーツイベントを対象にした恒久法の制定に踏みきった。こうした法律の紹介にとどまらず、規制法下で行われたロンドンオリンピックで生じた弊害についても紹介し、立法規制の問題点を指摘する。

さらに、我が国では、こういったものがアンブッシュ・マーケティング規制の対象と考えられているのかを紹介する。商店街にのぼりを上げる行為、オリンピックエンブレムをもじったデザインを使用する行為、オリンピックスタジアムの傍に新店舗開店を知らせる広告を作成する行為など、大会組織委員会がアンブッシュ・マーケティングにあたるとして禁止

研究報告要旨

する行為態様の紹介とともに、その法的根拠の有無について言及していく。

最後に、我が国におけるアンブッシュ・マーケティングの規制の枠組について検討を行う。知的財産法（主に商標法や不正競争防止法、著作権法）の適用によるアンブッシュ・マーケティング規制について、判例法理にしたがってその限界を指摘したうえで、不法行為法の適用の可能性を検討する。知的財産法上適法な行為を不法行為法上違法とすることができるのかについての島並先生の見解を紹介し、同見解をアンブッシュ・マーケティング規制に当てはめることで、知的財産法で規制できなくとも不法行為法による解決が可能であることを理論的に明らかにする。

（3）おわりに

本発表では、オリンピックにテーマを絞り、アンブッシュ・マーケティングの紹介と規制の在り方についての全体像を提示する。諸外国に倣い、我が国でも規制法の制定が望ましいとの見解が多いなか、現行の知的財産法および不法行為法による解決が可能であることを示し、またそれが望ましいとの私見を明らかにすることで、今後のさらに踏み込んだ研究に活かしたい。