

国際取引法学会・中間報告会(全国)

開催日:2018年9月15日(土曜日)9時半開場
(報告会10時開始-17時20分終了予定・懇親会18時から)

場所:明治学院大学白金キャンパス

Access: <https://www.meijigakuin.ac.jp/access/index.html>

Campus map: <https://www.meijigakuin.ac.jp/campus/shirokane/>

参加無料(懇親会は会費5,000円)



時間割

時間	第1会場(1302教室)	第2会場(1306教室)
9:00-9:50 理事会	(理事会は1404教室)	
10:00-11:30 (90分間)	① 国際契約法制:「ウィーン売買条約の解釈に国内法を参照する必然性:比較法分析」志馬 康紀	② 新興国:「台湾における商業賄賂の立法動向について」黄瑞宜
11:40-13:10 (同上)	③ 国際知財法制:「ESG投資に係る国際認証と日本企業の試み」神山 智美	④ 国際企業法制(1):「中国の種類株式制度に関する立法論的な検討—日本法からの示唆」盧 曉斐
14:10-15:40 (同上)	⑤ 国際金融・税制:「国際租税条約による情報交換と情報漁り」漆 さき	⑥ 紛争解決法制:「執行決定手続の現状と展望」岩本 学
15:50-17:20 (同上)	⑦ 国際経済法制:「安全保障貿易管理の現状と今後の課題」高田 寛	⑧ 国際企業法制(2):「倒産時における知的財産権ライセンス契約の取扱いに関する考察—アメリカ連邦倒産法における検討を通して—」向山 純子

*各セッションの座長・コメントは各部会長(または部会長代理)がつとめます。

報告①

「ウィーン売買条約の解釈に国内法を参照する必然性:比較法分析」

国際契約法制部会 志馬 康紀

1. 問題の所在

(1) ホームワード・トレンド(homeward trend)とは、裁判官が慣れ親しんだ法廷地法その他の国内法(現代の制定法だけではなく、その判例・学説と歴史を含む)に基づいて、条約その他を解釈する手法である。ウィーン売買条約(「CISG」と略す)7条は、CISGの解釈指針を示す。7条の学説は、特定の国内法に基づくことはなく、国際的で統一的な方法を用いてCISGを解釈すべきだし、学説の多くが、ホームワード・トレンドはCISG7条に反する解釈方法だと主張する¹。

本報告も、ホームワード・トレンドはCISG7条に違反すると解する。そして、国内法を参照してCISGを解釈する手法のなかで、国内法をCISGの解釈の中核的論拠として用いる判例を、ホームワード・トレンドと呼ぶ。

(2) ところが、CISGの判例の相当数は、CISGの条文や判例に加えて、慣れ親しんだ国内法において対応する条文・その判例・学説を用いている。この傾向は、ドイツ法圏(ドイツ・オーストラリア・スイス)、英米法圏、中国など、加盟国CISGの判例において全世界的に生じている。また、CISG制定後の短い期間だけではなく、発効から30余年を経た現代でもこの傾向が強い²。

とりわけ米国裁判所のホームワード・トレンドは、CISGの他国判例から離れ、自覚的に米国法に依拠している。これを批判する論稿は、CISGを知らしめる法学教育の重要性を謳う。しかし、かかる批判は、国内法の参照が量的・質的に一定数を占めるCISG判例の現実を、説明できていない。ホームワード・トレンドがCISG7条に違反するものであっても、国内法がCISGの解釈に影響を与えているという事実を受け入れて、これを分析すべきである³。

(3) 報告者は、CISGの起草過程に国内法批判の源流があることを示した。すなわちCISGの起草過程では、政治的妥協が重要な役割を果たし、CISGの起草とCISGの解釈における比較法学や特定の国内法の貢献が、統一解釈の妨げになるとして、否定的な立場をとる見解が強まった⁴。

本報告では、この問題についての報告者の未公表の研究成果を示す。

2. 本報告の概要

(1) 条約法の解釈における国内法の影響

国際法学では、条約法の解釈に国内法が影響を与える態様を、①比較的方法における国

¹ Ferrari, F. “Homeward Trend: What, Why and Why Not” p.171-206 from Janssen, A.= Meyer, O. “CISG Methodology” (Sellier, 2009)

² 拙稿「ウィーン売買条約の文理解釈等における国内法の影響」国際商事法務 Vol.46 No.6 813-817 頁

³ Schwenzer, I. “The Application of the CISG in Light of National Law” IHR 10-2(2010) p.45-56.

⁴ 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』第20巻第2号 47-75頁(大阪大学国際公共政策学会、2016)

際法と国内法の相互の影響、②比較法を用いた法の一般的傾向の把握、③国際法学における比較法の法技術的利点、④国際法学における比較法利用の視点から論じている。総じて、国際法学において条約法と国内法は、影響を与えあい相互に発展するとの見解が、一般的である⁵

(2) CISG の解釈に国内法を参照する必然性についての学説

近時は、CISG と私法統一条約の起草過程や CISG 判例の分析が進むなかで、特定の国内法が CISG 解釈に果たす役割を肯定する学説が増えてきた。肯定する学説を大別すると、①CISG7 条の解釈論として、比較法を参照することの是非として論じるものと、②CISG の判例数が多く解釈が分れる特定の論点(CISG36 条:買主の通知義務、CISG79 条:不可抗力免責など)において、ホームワード・トレンドの弊害を論じるものにと、大別できる⁶。

まずクロス論文は、米国法等のホームワード・トレンドを認めることで、問題解決の法的正当性や当事者による受容可能性を高め、CISG のオプト・アウトを阻止する利点があると、主張する⁷。

これに対してシュベンツァー論文⁸は、ハーグ統一売買法および CISG の起草過程を踏まえて、商事契約法の統一に、ドイツ法や米国法等の特定国の国内契約法が貢献してきたという事実を重視する。ホームワード・トレンドは比較法の知見の不足に由来するとして、エルンスト・ラーベルの「物品売買法」を発展させた CISG 全締約国の国内売買法の機能的な比較と分析を行い、これを踏まえて、国内法の解釈が CISG の統一的解釈において、一定の役割を果たすと主張する。

(3) CISG の統一的解釈に国内法の解釈が寄与する事例

CISG74 条の損害賠償論の議論は、19 世紀半ばのドイツ法学の議論(完全賠償論と計算可能な経済的利益に基づく差額説に基づく算定)から抜け出していない。こうした伝統的な損害賠償論は、損害賠償範囲の限定法理(ドイツ法圏では相当因果関係理論、英米法圏では予見可能性法理)を議論の対象としてきた。それ故に、「完全賠償」法理(ドイツ法圏だけではなく、英米法圏にも存在する)の掘り下げは、行われてこなかった。

ところで現代の国際商事取引法では、非金銭的賠償が重要である。その例は、企業倫理違反(環境汚染防止・児童労働の禁止)で製造された物品を契約不適合製品と看做すことや、金銭的利益を得ることのない NGO における不適合物品損害の認定である。こうした事案で、正常な契約履行状態と不完全履行の状態を比較して損害を算定すべきである。この法理は、1990 年代以降に英米法の損害賠償論で発達したが、これを CISG の統一的解釈に持ち込むべきである⁹。

⁵ 広部和也 国際法における比較法的方法—国際法と国内法に関連して—、広部 和也=田中 忠 編『国際法と国内法—国際公益の展開 山本草二先生還暦記念』(勁草書房、1991)3-30 頁。

⁶ Schwenzer, I. "The Application of the CISG in Light of National Law" IHR 10-2(2010) p.45-56.

⁷ Cross, K. H. "Parol Evidence Under the CISG: The "Homeward Trend" Reconsidered" 68 Ohio St. L.J. p.133-160(2007).

⁸ Schwenzer, I. "Global unification of contract law" Uniform Law Review 2016, p. 1-15.

⁹ Schwenzer, I.=Hachem, P. "The Scope of the CISG Provisions on Damages" in: Cunnington/Saidow (eds.), *Contract Damages: Domestic and International Perspectives, United Kingdom*, Oxford 2008, p. 91-105.

報告②

台湾における商業賄賂の立法動向について (報告要旨)

黄 瑞宜 (台湾・玄奘大学法律学系副教授)

2012年8月に鴻海精密工業株式会社(以下、「鴻海」という)の中国子会社である富士康の元幹部らが複数のサプライヤーから長期間にわたって、巨額な賄賂を受け取ったことについて、元の従業員から摘発された。鴻海が社内調査を経てから、同年9月に中国にある深圳の公安に通報した。その幹部らの中の一人が収賄容疑で深圳の公安によって拘束されたが、証拠不足で起訴されなかった。

また、当該収賄事件に関わったほかの幹部らが同年12月において、収賄事件を隠蔽するため、次から次へ台湾に逃げ込んだ。鴻海の社長である郭台銘は、さらに、本件を台北地方法院検察署に対して告訴を提起したとともに調査局にも通報を行った。

2014年5月において、台北地方法院検察署は、当該収賄事件について、約1年間に及んだ捜査を経てから、かつて郭台銘社長の右腕とまで呼ばれた廖万成・元シニア副総経理に対して背信罪として10年半の懲役を科した。

なお、本件は、台湾のマスメディアの間で、連日のように大きく取り上げられ注目を集めたにもかかわらず、当該収賄事件を受け止めた法務部調査局が2014年7月16日に、それに対応するための企業に向けた腐敗防止科(企業肅貪科)を立ち上げた¹⁰。

したがって、このように企業の従業員がサプライヤーから収賂を受け取った行為に対する実務においては、現行法とした刑法の横領罪や詐欺罪および背信罪として問われるのがほとんどである。

ただし、背信罪の成立には、従業員の収賄行為自体が自己または他人のため、不正な利益を享受するために、会社の財産に損失を与えたことが成立要件として求められている。

これに対して、企業の従業員がサプライヤーから賄賂を受け取った行為が、たとえ、会社の財産に対して損失を与えなかったとしても、もはや企業へのイメージや信用が害されたにもかかわらず、企業間における公平な競争が妨げられるおそれがあるからである。

ところで、台湾における現行法としては、公務員の汚職に関する法律の規定が設けられているが、企業の従業員や幹部からサプライヤーに対して、リベートを受け取った処罰規定に関する法律が設けられていない。

これに鑑みて、立法委員や学者の間で、積極的に「企業贈収賄防止法」や「企

¹⁰ <https://www.mjib.gov.tw/news/Details?Module=4&id=88>

業の汚職犯罪条例」および「商業賄賂罪」などの草案を起草し、企業に向けた腐敗防止に関する関心がいっそう高まってきた。

したがって、本報告の主な目的は、とりわけ、立法委員により、ドイツの旧刑法第 299 条の規定および国連腐敗防止条約第 21 条の規定を参考しながら、刑法第 251 条ノ 1 を追加規定として起草された草案を中心として述べる。

なお、台湾では、2003 年 10 月 31 日に国連で採択された腐敗防止条約(United Nations Convention against Corruption)を実施するための国内法として、2015 年 5 月 5 日に立法院の決議により、国連腐敗防止条約の実施に関する法律(Act Implement United Nations Convention against Corruption)が採択された。

そして、2015 年 5 月 20 日に、総統が国連腐敗防止条約の実施に関する法律を制定し、公布した。その後、2015 年 6 月 22 日に、総統が国連腐敗防止条約の加入書に署名した。

これにより、この法律の施行期日は、行政院が 2015 年 12 月 9 日に施行すると規定している。

したがって、国連腐敗防止条約は台湾の国内においても効力が生じるのである。

報告③

ESG 投資に係る国際認証と日本企業の試み

富山大学経済学部経営法学科・准教授

神山 智美

1. はじめに

ESG 投資とは、ESG 経営をしている企業への投資のことである。ESG とは、「環境 (Environment)・社会 (人権) (Social)・ガバナンス (Governance)」の頭文字をとった造語である。この ESG 投資は、世界各国で広がる環境破壊や、労働者を酷使する人権問題などを防ぐことを目的として急拡大している。現在では 2,500 兆円を超す (世界の投資の 4 分の 1) とされており、東京五輪を前に、世界の投資家がいま、日本企業に注目している。

本研究発表では、注目を浴びる日本の ESG 投資および日本企業が取り組む国際認証を整理し、日本企業の試みを紹介しつつ、今後の課題を検討する。

2. ESG 経営と ESG 投資

ESG に配慮するのが企業 (事業者) であれば「ESG 経営」であり、投資家なら「ESG 投資」となる。ESG 投資の金額が増えれば増えるほど、企業は ESG 経営をすることを迫られる。というのも、ESG 投資が急増する一方で、「十分に配慮していない」と見なされた企業からは資金が引き揚げられるためである。

他方、2000 年代には、CSR (Corporate Social Responsibility) という言葉が台頭してきた。企業が、CSR すなわち「利潤目的の本業以外のことに取り組むことで社会貢献をすること」とは、どこが異なるのだろうか。複数の解釈があると思われるが、CSR には、経済側面だけではなく、環境と社会の側面にも配慮していきべきであるという指向が見受けられた。これに対して、ESG は、社会の側面というよりも、環境とガバナンスの 2 つの要素を明確に打ち出している点が特徴的とされる¹¹。

多くの企業が、環境問題、人権問題および企業のガバナンスに対する取り組みを行うことを、投資家から突きつけられるようになった。特に東京五輪に向けて、世界の投資家がいま、日本企業への「監視」を強化している。現代の万国博覧会および五輪などの国際的なイベントの実施にあたっては、環境配慮すべし (環境配慮をしながら行うのが当然) というトレンドにあるためである。環境省も、平成 26 (2014) 年 8 月に「2020 年オリンピック・パラリンピック東京大会を契機とした環境配慮の推進について」をまとめた。企業は、厳しい対応を迫られることになってきている。

3. 国際認証

こうしたなかで、環境 NGO などの尽力により、いくつかの国際認証を行うエコラベルが

¹¹ 足達栄一郎・村上芽・橋爪麻紀子『投資家と企業のための ESG 読本』(日経 BP 社、2016) 13-14 頁。

出現してきている。これは、消費者が支える環境保全をめざして、製品にエコラベルをつけて、消費者が店頭で見えすぐに分かる仕組みとしての「認証制度」という意図であった。だが、このエコラベルは、ESG の文脈においては、企業がこうした国際認証を取得することにより、自身の経営の ESG レベルの高さを示すことを可能とするのである。投資家も、国際認証を取得している企業への投資を惜しまない。

こうした認証エコラベルの例をいくつか紹介する。FSC (Forest Stewardship Council、森林管理協議会) は、木材製品に見かけるエコラベルである。この FSC の認証は、森林の環境保全に配慮し、地域社会の利益にもかからない、経済的にも継続可能な形で生産された木材に与えられ、その製品に付与される。MSC (Marine Stewardship Council、海洋管理協議会) は、「海のエコラベル」と言われる水産物につけられている青い魚のマークである。いつまでも魚を食べ続けることができるように、海洋の自然環境や水産資源を守って獲られた水産物に与えられる。ASC (Aquaculture Stewardship Council : 水産養殖管理協議会) は、天然の水産物ではなく、養殖による水産物を認証する仕組みである。

4. 日本企業の試みと課題

日本企業のこうした国際エコラベル認証取得の一例として、大手化学メーカーの花王株式会社 (以下「花王」という。) とパーム油との関わりについて検討する。

パーム油に関しては、「持続可能なパーム油のための円卓会議」(RSPO) が、熱帯林の保全や、そこに生息する生物の多様性、森林に依存する人々の暮らしに深刻な悪影響を及ぼすことのないようにするため、RSPO というエコラベルの国際認証の普及に取り組んでいる。

日本企業は乗り遅れた形となったが、花王は、いち早く RSPO に加盟し、茨城県神栖市の鹿島工場で認証パーム油を使って製品の生産・加工・販売ができることを証明する「RSPO サプライチェーン認証」を取得し、2012 (平成 24) 年に生産体制を整えた。花王のホームページによると、同社は、生物多様性の保全に配慮した、森林破壊ゼロの調達をめざして「持続可能なパーム油」の調達ガイドラインを策定し、2015 (平成 27) 年末を目標に、パーム油・パーム核油がそれぞれのミル (搾油工場) まで原産地がはっきりしたものだけを購入することをめざして取り組んできた結果、それを達成した¹²。

だが、花王は、新たな課題に直面している。2016 (平成 28) 年 11 月に、人権団体が公開したビデオにより、その生産現場での労働環境が問題視されることとなった。そのビデオでは、あるパーム油の生産現場で、労働者を酷使したり、子どもを働かせたりするなどしていたからであった。

パーム油の完全なトレーサビリティの確立を図ることは大変難しい。パーム油は、プランテーション (農園) からだけでなく、小規模農家からも出荷されているからである。

「責任あるサプライチェーン (持続可能な調達)」がより厳密に求められている。企業にはどこまでさかのぼって確認すべきか、またどこまで可能なのかが問われている。

¹² 花王ホームページ <http://www.kao.com/jp/environment/lca/01/> (2018 年 7 月 5 日閲覧)。

報告④

報告者：SBI 大学院大学 講師 盧曉斐

テーマ：中国の種類株式制度に関する立法論的な検討
——日本法からの示唆

■研究目的

金融・資本市場の発展は企業法制の整備と改善の内在的な原動力となるといわれる¹³。現在、中国は、資本市場が著しく発展し、世界でも注目される多くの優良企業を産出している。一方、会社法制の面から見れば、企業の柔軟かつ健全な発展を支える法規制を十分に提供しているとはいえず、未解決の課題が多い。その中でも重要な課題の一つは、投資者のニーズの多様化に対応できる体系的な種類株式制度がいまだに構築されていないことが挙げられる。

中国の会社法は、普通株の発行を原則としており、種類株式に関する明確な規定がなく、その発行は国务院の規定に委ねられている。そこで、非上場会社では、急速に拡大される PE (Private Equity) 投資を背景に、PE 投資ファンドと創業者等との利益調整を図るために、「ギャンブル契約 (Valuation Adjustment Mechanism、VAM)」がよく締結されているが、その法的性質と効力は問題視されている。他方で、上場会社では、国务院の行政法規により「優先株」の発行は 2013 年から導入されたが、利用会社数は 30 社にとどまっている。上記の状況からみると、現行法がすでに企業の柔軟かつ効率的な資金調達需要、株主間の多様なニーズ及び利益調整に対応できないことが明確であり、体系的な種類株式制度の構築は喫緊の課題となっていると言える。

一方、日本では、種類株式制度の多様化、柔軟化に向けて何度も法改正がなされ、現在では多様な種類株式が発行できるようになっている。一方、実務では、ベンチャー企業の資金調達における活用事例は増加しているが、上場会社による種類株式の活用はいまだに活発とは言えない¹⁴。とはいえ、当該制度をめぐる、学説における議論が多く蓄積されており、実務上の活用事例も少なくないことから、これらの内容及びこれからの課題を整理・考察することは、中国の関連制度の構築にとっても有益な示唆を与えられらる。

そこで、本報告は、中国では、株主間の多様なニーズに対応しながら、実務で効率的に資金調達に活用できる種類株式制度の構築をめぐる、日本法における法理論と法実務の議論を踏まえ、立法論的な観点から考察を行いたいと考える。

具体的に次の順で考察を行う予定である。

一 はじめに

¹³ 朱慈蕴＝沈朝辉「类别股与中国公司法的演进」中国社会科学（2013 年 9 期）152 頁。

¹⁴ 太田洋＝松尾拓也編著『種類株式ハンドブック』（商事法務、初版、2017 年）134 頁参照。

- 1 研究背景—中国の種類株式制度構築の課題
 - 2 研究目的
 - 3 日本法を検討する意義
- 二 中国の種類株式制度の現状と立法の必要性
- 1 中国の種類株式制度に関する法規制と問題点
 - ・体系的な種類株式制度がいまだに未構築の原因
 - 2 先行研究における議論
 - 3 立法論的な検討の必要性
- 三 日本法の種類株式制度と解釈論上の問題点
- 1 係る制度の変遷と実務への影響
 - 2 解釈論上の問題点
 - ・株式平等原則と種類株式
 - ・定款自治と種類株式
 - ・種類株主間の利益調整——種類株主総会
- 四 日本における種類株式の活用例と課題
- 1 実務上の活用
 - ・優先株
 - ・議決権種類株式
 - ・全部取得権付き株式
 - 2 課題
- 五 中国の種類株式制度の構築にむけて——検討
- 1 中国の実情と種類株式制度の導入可能性
 - 2 日本法からの示唆
 - 3 中国の種類株式制度のあり方——立法論的な検討
- 六 結び

報告⑤

国際租税条約による情報交換と情報漁り

大阪経済大学

漆 さき

1. 国際的情報交換の必要性と情報交換手段の増加

・経済活動のグローバルな展開と、税ローカルな国家単位で立法され執行される¹⁵。とりわけ国家の執行管轄権には国際法の上で領域的な制約があり、ある国の税務職員が相手国の同意なしに自国の領域外で公権力を行使することは禁止されてきた¹⁶。そのため、国際的脱税が横行の可能性が指摘される¹⁷。その対処のためには、まず発見することが必要。

・国際的局面では、課税当局の調査権限には領域的制約があるため、脱税の発見は容易でない。これを克服しようとするのが情報交換である¹⁸。一方で、税制が様々な政策実現の手段として用いられているために、より多くの情報が課税に関係するものとなってきている¹⁹。さらに、今や個人データはそれ自体独自の価値を持つ資産であり、そのことも、国家が情報交換を行う際には考慮されるべきである²⁰。

・国際的情報交換のルーツは OECD モデル租税条約にあり、1963 年の時点で、情報交換のための規定（26 条）を備えていた²¹。そして、OECD モデル租税条約 26 条は、その情報交換の適用対象者を広げてきている。モデル租税条約とは別に、2000 年、租税目的のための透明性と情報交換のためのグローバルフォーラムが設立された。2002 年、OECD は、グローバルフォーラムの取組みの結果として、モデル情報交換協定（TIEA）を公表した。TIEA モデルは二重課税防止のための租税条約を有さない国との迅速な情報交換を目的とするため、主にタックスヘイブンに焦点を当てている²²。

・さらに、1998 年には、OECD は EU 議会と協力し、租税に関する相互行政支援に関する条約（以下、MAC とする）を発展させ、2010 年、同条約は議定書によって改正された。こ

¹⁵ 増井良啓「国際課税における手続の整備と改革」日税研 71 巻 1 頁（2017 年）。

¹⁶ 同上。

¹⁷ 増井・同上・20 頁。

¹⁸ 増井・同上・23 頁。

¹⁹ Filip Debelva & Irma Mosquera, “Privacy and Confidentiality in Exchange of Information Procedures: Some Uncertainties, Many Issues, but Few Solutions” (2017) *Intertax*, vol.45, Issue 5, 362, 363.

²⁰ Menita Giusy De Flora, *supra* note 7, 456.

²¹ OECD モデル租税条約は、要請に基づく個別的情報交換、自発的情報交換、自動的情報交換のすべてをカバーしているとされる。

²² OECD は 2000 年に、1998 年「有害な税の競争」報告書の基準に基づき、タックスヘイブンのリストを中間的に発表した。リストに載せられた法域から反発を受けたため、対話の場としてグローバルフォーラムが設けられた。ホワイトリストの一員となるためには、オフショア法域は二国間租税条約又は TIEA を 12 以上締結することが求められたため、多くの TIEA が締結されることとなった。

の議定書は、マルチラテラル条約を他の情報交換のための手段と調和させ、OECD・EUのメンバーでない国にも門戸を開くためのものであった²³。また、2014年いわゆる租税についての金融口座に関する自動的情報交換のための基準が発表された。

・情報交換は急速に進展しており、交換されうる情報の種類も多様化している。一方で、領域的な制限を前提に発展してきた租税手続の保障や納税者の権利保護を、どのようにクロスボーダー環境に適用していくかが問題になっている。

2. 情報交換枠組みに内在する納税者の権利保護の手段としての「情報漁り」の禁止

・OECDと国連の両モデル租税条約及びMACでは、①交換される情報は「関連性が予見される」ものに限定されること（以下「予見される関連性」という）、②交換された情報の秘密が、要請国の国内法上取得されたものと同様に保たれるべきこと、関係する公官庁にのみ開示されること、定められた目的のためにのみ使用されること²⁴、③要請国はまず、他国の協力を要請する前に、関係する情報をその自身の国内法の下で収集すべきこと、について、その本文又はコメントリーにおいて言及している。

・ここでは、「予見される関連性」について取り上げる。「予見される関連性」の基準は、ありうるかぎりの広い範囲での租税に関する情報交換を意図しているものとされ、同時に、締約国は、「条約漁り（fishing expedition）」に従事する自由はないこと、納税者の関連しそうな租税情報を要請する自由はないことを明らかにしている²⁵。しかし、「情報漁り」は曖昧な概念である。OECDの情報交換マニュアルは、「情報漁り」は、「オープンな取り調べや調査のための明らかにならなかつながりがない情報に対する投機的な情報交換要請」と特徴づける²⁶。しかし、許容されるべき要請と、条約漁りを分ける基準は法的に明らかではなく、基準違反も明確には定義されていない。

・OECDによれば、要請が情報漁りを構成する場合、締約国は要請にこたえて情報を提供する義務を負わない²⁷。これは、条約漁りの禁止は被要請国の租税行政を保護するためのものであり、被要請国はなお情報提供をする選択ができることを示唆する²⁸。しかし、もしこ

²³ Diepvens & Debelva, “The Evolution of the Exchange of Information in Direct Tax Matters: The Taxpayer’s Rights under Pressure” (2015) EC Tax Review, 2015/4, 210, 211.

²⁴ 1963年版のモデル租税条約においては、交換された情報は秘密として扱われねばならない、とのみされていることから絶対的の秘密義務であったが、現在では要請国の国内法に準拠することとされていることから、相対的の秘密義務のみが課されているとされる。

²⁵ OECD Comm. Art. 26, 5.

²⁶ Xavier Oberson, *International Exchange of Information in Tax Matters*, (Edward Elgar Publishing, Inc., 2015) Chapter 14., III.C. (222/281). コメントリーの2012年改正により、グループでの情報要請を許容ようになったことから、「予見される関連性」基準はより問題となっている、との指摘。

²⁷ OECD Comm. Art. 26, 6.

²⁸ Dourado, *Exchange of Information and Validity of Global Standards in Tax Law: Abstractionism and Expressionism or Where the Truth Lies* (2013), p.12.

の禁止が納税者の権利保護を目的としたものであれば、「条約漁り」に当たる要請に応えることは、納税者の権利が適切に保護されていない限り、条約違反となる²⁹。

・また、実際には、被要請国が、要請された情報が他国である要請国の課税に関連するものであるかどうかを判断するのは困難である³⁰。被要請国の権限ある当局は、情報要請の合法性につき、形式的なチェックができるにとどまるように思われる³¹。

・さらに、コメントリーの 2012 年改正で、被要請国は要請内容につき疑義のある場合には要請国に連絡しなければならないとされた。要請国から関連性につき追加的な説明を受けた場合には、「予見される関連性」を理由に要請を断ることはできない³²。そのため、「予見される関連性」要件は、少なくとも被要請国において情報提供がされる納税者にとって、情報提供を拒否するための理由付けとはなりにくいように思われる。

・そのため、「予見される関連性」要件は、情報交換要請国において判断されるべきである。

3. 情報要請国による「予見される関連性」要件のチェック

・情報交換要請につき、納税者に与えられ得る手続的な保護には、情報交換について知らされる権利・意見を述べる権利・不服を申し立てる権利があるとされる³³。しかし、現状の日本では、いずれについても制度上担保されていない。

・情報交換が行われる前に、納税者が何らかの理由で情報交換が行われることを察知した場合、「予見される関連性」がないことを理由に情報交換要請をとめることができる³⁴か？

・また、情報交換が行われた後に、「予見される関連性」がなかったことを理由に何らかの訴えを提起することができるか？

・交換された情報を利用して、当初情報交換を要請した理由とは異なる課税を行うことはできるか？

²⁹ Ibid.

³⁰ Debelva & Diepvens, supra note 14, 300.

³¹ ABU v Comptroller of Income Tax (2015) SGCA 4.

³² Debelva & Diepvens, supra note 14, 302.

³³ Giuseppe Marino ed. *New Exchange of Information versus Tax Solutions of Equivalent Effect*, IBFD, 2016, 171.

³⁴ 参考として、東京地判平成 29 年 2 月 17 日（裁判所 HP）

執行決定手続の現状と展望

富山大学 岩本 学

1. はじめに

仲裁判断に対する債務名義創設方法につき、わが国の仲裁法の範となった UNCITRAL モデル法は、35 条において「管轄を有する裁判所に対する書面による申立てがあれば、本条及び 36 条の規定に従い、執行されなければならない」と規定するものの、申立てに対する手続がどの程度いわゆる「判決」に類するものである必要があるかについては明示していない(なお、ニューヨーク条約 3 条も「判断が援用される領域の手続規則に従って」とのみ規定されている)。結果、仲裁判断の債務名義創設手続は各国の国内法に委ねられていた。この点、執行「判決」手続によっていた状況で同モデル法を採用したドイツでは、1998 年に新仲裁法が策定された際、執行宣言手続を決定手続に改めることを選択している。そして、わが国においても、仲裁検討会の審議を経て平成 2003 年制定仲裁法に伴い執行「決定」が導入された。

かつて、わが国旧法である「公示催告手続及び仲裁手続ニ関スル法律」802 条は、執行「判決」を要求していた。しかし、通常の民事訴訟であるがゆえに手続が煩雑である上、公開ゆえに、実務上、非公開を希望する事案については不相当であったことから、手続の簡素化・迅速化及び非公開性を実現できる執行決定が望ましいとされ、上記の通り執行決定が導入されたのである。もっとも、その法的性質や、決定手続中に抗弁を提出できるか否か、執行決定の効力はどのようなものか、といった点については立法では明らかとされず、解釈に委ねられている。この点、執行決定自体については、原則非公開ゆえに、公表されたものは僅少といえる状況であり、とくに裁判実務が上記点についていかなる立場を取っているかについては調査が困難であった。しかし、近時執行決定を経た仲裁判断といった債務名義への請求異議訴訟等を通じて、執行決定手続の性質についての裁判所の立場が明らかにされるものが表れるなど、仲裁法制定 15 年程度を経て、裁判実務の形が見えてきた。

本報告では、このような背景の元、上述した執行決定において問題となる解釈論を中心に検討を行う。その検討結果は、実務上、執行決定手続で可能なこととは何か、それはどのような効力を持つのかを判断する材料となりうる点で意義を有しよう。また、執行決定はそもそもわが国にとってはまだ真新しい債務名義創設手続であり、仲裁法の執行決定の実務上の処理は、他の承認執行手続にも執行決定を導入しうるかの試金石となっている。例えば、現時点では執行決定手続は仲裁判断についてのみ用意されているが、迅速性、非公開性が望ましい子の監護や扶養についての外国裁判の承認執行を念頭に執

行決定手続を導入すべきとの見解も唱えられている(村上正子「外国非訟裁判の承認執行制度再考」民訴法雑誌 51 号 188 頁(2005)など)が、このような立場の是非を考察する基盤としても、現存する執行決定の現状を分析する意義は大きいと考える。

以上の関心の下、本報告では以下の順での検討を予定している。なお、分析に際しては、わが国の学説・裁判例を素材としつつ、新たな視座を提供する際には比較法的視点も取り入れたい。

2. 仲裁法における執行決定手続の導入経緯
3. 執行決定の性質
4. 執行決定手続中の諸問題
5. 執行決定の効力
6. まとめと今後の展望

報告⑦

安全保障貿易管理の現状と今後の課題

明治学院大学法学部教授

高田 寛

5. はじめに

2018年5月8日、トランプ米政権は、2015年に主要6カ国（米英仏独中露）とイランが結んだ核合意から離脱すると表明した。これに対しイランは猛反発し、ウラン濃縮を加速させると表明している。イランの核問題のほか、世界は、北朝鮮の核問題や中東問題など、近時、安全保障に対して大きな危機感を持たざるを得ない状況にある。

本研究発表では、大きな転換期を迎えようとしている安全保障貿易管理体制の現状を整理するとともに、今後の課題を検討する。

6. わが国の安全保障貿易管理

安全保障貿易管理（Security trade control）とは、国際的な平和及び安全の維持の観点から、大量破壊兵器等の拡散防止や通常兵器の過剰な蓄積を防止するために、国際的な輸出管理の枠組み（レジーム）や関係条約に基づき、自国内の法令を以って、厳格な輸出管理を行うことをいう。すなわち、安全保障貿易管理の目的は、世界の安全と平和の維持であり、そのため国際社会の安全を脅かす国家やテロリストなどに武器や軍事転用可能な貨物・技術が渡ることを防ぐことが必要である。

わが国では、輸出規制に関連する法令としては、外国為替及び外国貿易法（外為法）、輸出貿易管理令（貿易令、貿管令）、外国為替管理令（外為令）があり、貨物は外為法48条に、役務は外為法25条にそれぞれ規定されている。

輸出規制の対象は、貨物及び役務である。貨物とは、有体物を海外に輸出することを意味し、役務とは、ソフトウェアや技術を海外に輸出することを指す。なお、これら貨物及び役務を輸出する際には、リスト規制とキャッチオール規制がある。

リスト規制とは、規制する貨物及び役務がリストアップされたリストに基づき輸出規制するもので、規制の対象は、武器若しくは軍事用にも転用可能な高度技術汎用品（デュアルユース品）である。すなわち、民生用のものであっても、武器・兵器などの軍用品への転用が可能なものが対象となる。

キャッチオール規制とは、リスト規制品以外の貨物及び役務以外のものであっても、使用目的（用途）や使用者（需要者）によって輸出規制するものである。規制の範囲は、食料品や木材などの一部を除くすべての貨物及び役務が対象となる。

7. 国際レジーム

安全保障貿易管理の原型は、対共産圏輸出統制機構（Coordinating Committee for

Multilateral Export Control : COCOM) である。輸出行為が、共産主義諸国の軍事能力の強化へつながることを防止し、米国が旧ソ連に対して軍事的優位を保つために設立されたものである。1950年に設立され、アイスランドを除く北大西洋条約機構(NATO)加盟諸国とわが国、オーストラリアが参加していた。東西の冷戦時代の終焉とともに、対共産圏への輸出規制から、大量破壊兵器等の開発を行っている国家やテロリストへの輸出規制へと変化し、COCOMは1994年に解散した。COCOMに替わって成立したのが、ワッセナーアレンジメント(WA)である。

現在、国際的な輸出管理レジームは、通常兵器関連を管理するワッセナーアレンジメント(Wassenaar Arrangement : WA)、核兵器を管理する原子力供給国グループ(Nuclear Suppliers Group : NSG)、生物・化学兵器を管理するオーストラリアグループ(Australia Group : AG)、ミサイル技術管理レジーム(Missile Technology Control Regime : MTCR)の4つがある。

8. 今後の課題

イランの核開発に関しては、トランプ米大統領は、2016年の大統領選挙期間中からイラン核合意を批判し、見直す考えを示してきたが、中でも、核兵器開発につながるウラン濃縮活動の制限期間が10~15年で終了することに強い懸念を表明していた。また、弾道ミサイル開発やテロ支援などの規制が核合意に含まれていないことも問題視している。

しかし、核兵器関連物資の輸出規制は、WAやNSGが中心となって規制しているものの、すでに核保有国はこれらを手し核兵器の実装配備まで進んでいる。また、核爆発のシミュレーションも高性能コンピュータによって詳細なデータが入手できる状態にある。生物・化学兵器関連物資も、輸出規制をかけずとも比較的容易に入手することが可能であり、懸念国は、ミサイル技術もすでに入手済みであり、現状の輸出管理規制によるこれらの兵器の開発の阻止は、ほとんど無力に近い。特に、ゲノム編集などの遺伝子組換え技術によって、新たな細菌による生物・化学兵器も開発されつつある。

このように、従来の輸出規制による安全保障貿易管理体制はすでに時代遅れのものとなり、今後は、これらの大量破壊兵器等の根絶を目標とする外交を中心に、査察を中心とした新たな規制の枠組みが必要ではないだろうか。

9. おわりに

従来の安全保障貿易管理による大量破壊兵器等の開発の阻止は失敗したことを素直に受け止め、国際的な新たな規制の枠組みを作る必要があるのではないかと。本研究では、この問題を中心に、今後の安全保障貿易管理の在り方を検討したい。

報告⑧

「倒産時における知的財産権ライセンス契約の取扱いに関する考察—アメリカ連邦倒産法における検討を通して—」向山純子

I. 日本法の検討

1. ライセンス契約の法的性質と倒産時の取扱い

双方未履行の双務契約の性質：判例と学説⇒どの説にたってもライセンス契約は双方未履行の双務契約。⇒管財人等は、履行または解除を選択でき譲渡も可能。

2. ライセンサー倒産時のライセンス契約の取扱い

(1) ライセンサーの倒産時にライセンス契約が解除されると、ライセンシーはライセンス契約の対象である知的財産権の利用ができなくなり多大の不利益を受ける。



(2) ライセンサー倒産時にライセンス契約が解除された場合のライセンシー保護の試み

①旧破産法下における解釈論による試み

②H16年破産法改正 - 対抗要件を具備している場合に管財人等の解除権を制限

③知的財産法制側からの対抗要件制度改正

(a) H19年産業活力再生特別措置法（特定通常実施権登録制度の創設）

(b) H20年特許法改正（仮専用実施権および仮通常実施権の創設）

(c) H23年度特許法改正（当然対抗制度の導入）（*関連論点*）ライセンシーが対抗できることに関連して、ライセンス契約が承継されるかについて規定がなく通説がない。

(d) 管財人等の解除権の内在的制約の考え方（最高裁平成12年2月29日）

現在、ライセンサー倒産時のライセンシーの保護は、①破産法56条+②管財人等の解除権の内在的制約の法理によること可能。BUT問題点ある。

(3)問題点

①解除権を行使を認めないことは、特定履行義務が管財人に残り、管財人等に過大な義務を負わせ再建の支障を招くおそれがある。

(ポイント)ライセンシーの知財を利用する権利 V. ライセンサーの再建の必要性

⇒ アメリカ法においてはライセンサー倒産時の規定として365条(n)を創設し一定範囲でライセンシーの継続を認めており、検討が有益。

②著作権法、営業秘密等、対抗制度がない知的財産権について適切な保護を図ることができない。
⇒知財法制における当然対抗制度の創設必要。

3. ライセンシー倒産時のライセンス契約の取扱い

(1) 近年再建の一手法として事業譲渡を用いる場面が増加し、相手方の同意が得られない場合

再建に支障がでる指摘がされている。ライセンシー倒産時の契約譲渡の場合の考察が有益。

(2) 平時における契約譲渡の考え方

(原則) 契約相手方の同意が必要：債権法改正。知財については、さらに特別な規定。①特許ライセンス、②著作権ライセンス、③商標ライセンス、④営業秘密

(3) 問題点

ライセンシー倒産時におけるライセンス契約の譲渡をどのように考えるべきか？

(ポイント) ライセンサーの知財の保護 V. ライセンサーの再建の必要性

⇒ アメリカ法では倒産時の契約の譲渡について平時の規律を修正する条項があり、またライセンス契約の譲渡について一定の判例の蓄積されている。検討が有益。

III アメリカ法の検討

1. 未履行契約の取り扱い

未履行契約の定義：重大な契約違反テスト vs 機能的アプローチテスト

ライセンス契約は未履行契約⇒管財人等は、引き受け、拒絶、譲渡の選択が可能。

2. ライセンサー倒産時のライセンス契約の取り扱い

(1) ルブリゾル事件⇒365条(n)が制定

(2) 365条(n)の内容

ライセンサーの管財人等がライセンス契約を拒絶した場合：ライセンシーは、①拒絶を契約違反として扱う、②ライセンス契約を使用する権利をライセンス期間中維持することを選択できる。使用を継続できる権利、使用を継続できない権利、ライセンシーの義務、問題点の説明

(3) 検討

365条(n)は、倒産したライセンサーの再建の必要性和知財を利用するライセンシーの利益の双方を考慮して規定され、わが国法において参考にすること可能。

2. ライセンシー倒産時のライセンス契約の取り扱い

(1) 倒産時におけるライセンス契約譲渡の考え方

① 365条(f)：一定の条件で未履行契約を譲渡すること可能。ただし、365条(c)項条件。

② 365条(c)：適用になる非倒産法が債務者以外の者からの履行を受諾すること履行を提供することから免責している場合、同意がないと引き受け又は譲渡できない。

(2) 365条(c)との関連で、ライセンシー倒産時におけるライセンス契約の譲渡に関する判例あり。

①特許ライセンス契約、②著作権ライセンス、③商標ライセンス契約、④営業秘密ライセンス

(3) 検討：アメリカ法では、倒産法において平時の契約譲渡の考えを修正し、知財においては特別の制約を設けている。わが国法に参考にすること可能。

III 日本法の問題点の検討

1. ライセンサー倒産時の解除権の制約の範囲に関する問題

(1)管財人の解除権を制約する範囲について、アメリカ連邦倒産法 365 条(n)項の考え方を適用し基準を提案する。

(2)(*関連論点*)対抗要件制度とライセンス契約の地位の承継に関する試論

上記(1)のライセンサー倒産時の解除権の制約の範囲を限定する基準を、平時のライセンス契約の地位の承継に援用することを提案。

2. ライセンシー倒産時のライセンス契約譲渡をどのように考えるか？

(1)倒産時における契約譲渡の原則修正

倒産時に契約譲渡の平時の規律を緩和する説を支持。

(2)倒産時におけるライセンス契約の譲渡

その上で、ライセンス契約の譲渡に関してアメリカ法の考察にもとづき、再建の必要性と知財保護をどのように考えるかにもとづき基準を提案。

① 特許ライセンス、②著作権ライセンス、③商標ライセンス、④営業秘密ライセンス

3. その他の問題の指摘

(1)個人情報保護、秘密情報保護

(2)国際倒産

以上