

# 第 4 回国際取引法学会全国大会

国連国際取引法委員会 (UNCITRAL) との共催

— 会員の研究報告と UNCITRAL MODEL LAW の最新研究 —

日時: 2018 年 3 月 17 日 (土) 9:00~18:00 (開場 8:30)

場所: 明治学院大学白金キャンパス・東京都港区白金台 1-2-37

ACCESS: P3-4 (<https://www.meijigakuin.ac.jp/access/>)



## 主要プログラム:

- (1) 9:00~12:00 個別研究発表→個別報告スケジュール参照  
(パンフレットの末尾掲載) 第 1 会場 1455 教室 (予備 3203 教室)・第 2 会場 1456 教室・第 3 会場 1457 教室
- (2) 12:15-13:15 Luncheon Seminar: 「台湾における会計不祥事と Taiwan Institute of Ethical Business and Forensics の活動について」(蔡 揚宗氏 国立台湾大学名誉教授・TIEBF 理事長) 司会: 阿部博友 一橋大学法学研究科教授  
\* 軽食を準備します (先着 50 名限り) →1455 教室
- (3) 13:30~15:00 シンポジウム Part I “**UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016)**” (仮) Jae Sung LEE 氏 (Legal Officer, International Trade Law Division, UNCITRAL) コメンテーター: 小梁吉章 広島大学名誉教授) →3203 教室
- (4) 15:15-17:15 シンポジウム Part II “**UNCITRAL Model Law on e-commerce**” (仮) Prof. Ian Walden, University of London, コメンテーター: 久保田隆 早稲田大学法務研究科教授) →3203 教室
- (5) 17:30-18:00 会員総会 (3203 教室)

\* 懇親会 (会費制) →本館 10 階会場

\* \* 詳細は学会 HP (<http://www.asas.or.jp/jaibl/>) にてご確認ください

**大会参加費: 会員無料、非会員 1000 円 (但し入会希望者は無料)、学生無料**

【参考】 Luncheon Meeting・国際シンポジウム講演者紹介 (Lee氏については別途HPで掲載)

\*蔡揚宗 国立台湾大学名誉教授 (ツァイ・ヤンツォン) Yang-Tzong (Jimmy) Tsay 氏



学士学位は国立台湾大学、修士学位は国立政治大学、博士学位はメリーランド大学 (University of Maryland)。国立政治大学専任講師、国立台湾大学准教授 (1988年～1993年)、国立台北大学研究所所長・教授 (1994年～1996年)、国立台湾大学教授 (1993年～)と研究所所長。公認会計士 (台湾)、政府会計監査士 (台湾)の資格あり。台湾のトップ企業十数社の Supervisor を歴任。

蔡揚宗氏は、台湾の会計学会および実務会で最も著名な会計学者である。某大企業の不正経理を告発して、台湾の大新聞で高い評価を受けたこともある。彼の専門は、管理会計であるが、会計学全般について幅広い知識と経験を有している。現在、アジア管理会計学会の会長、トップジャーナルのレフェリー、台湾の証券取引所の上場審査委員など多数の重職を歴任。2015年にはTIEBF →<http://www.tiebf.org.tw/?lang=en> (台湾不正検査協会・多くの学識経験者で構成されるNPO。同協会の理事長は蔡氏)を立ち上げ不正防止および integrity management の普及など幅広い活動を展開している。公表論文は70本以上。

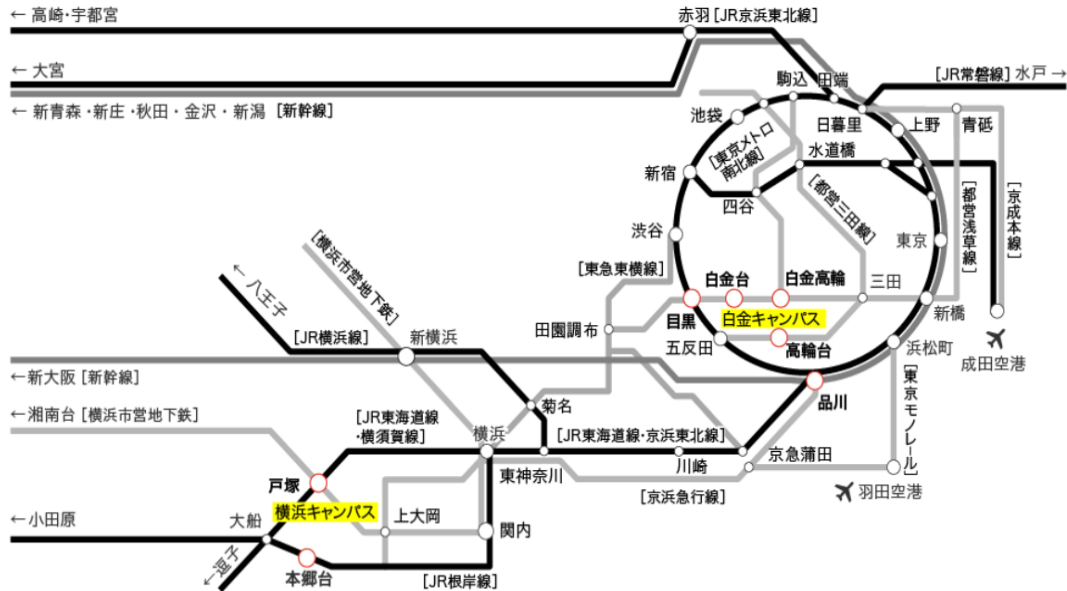
**Professor Ian Walden**, BA, MA, PhD, Solicitor of the Senior Courts of England and Wales



Professor of Information and Communications Law and head of the Institute of Computer and Communications Law (ICCL) in the Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary University of London. His publications include EDI and the Law (1989), Information Technology and the Law (1990), EDI Audit and Control (1993), Cross-border Electronic Banking (2nd ed., 2000), Telecommunications Law Handbook (1997), E-Commerce Law and Practice in Europe (2001), Computer Crimes and Digital Investigations (2007), Media Law and Practice (2009), Telecommunications Law and Regulation (4th ed., 2012) and Free and Open Source Software (2013).

Ian has been involved in law reform projects for the World Bank, the European Commission, Council of Europe, UNCTAD, ITU, UNECE and the EBRD, as well as numerous individual states. Ian was awarded a Council of Europe Human Rights Fellowship (1987-88); was a seconded national expert to the European Commission DG-Industry (1995-96); Board Member and Trustee of the Internet Watch Foundation (2004-09); on the Executive Board of the UK Council for Child Internet Safety (2010-12); the Press Complaints Commission (2009-14), and a member of the RUSI Independent Surveillance Review (2014-15). Ian is a solicitor and Of Counsel to Baker & McKenzie. Ian leads Queen Mary's qLegal initiative and is a principal investigator on the Cloud Legal Project. (Queen Mary University of LondonのHPから引用)

## 【会場案内】 アクセス



### 白金キャンパス >

〒108-8636 東京都港区白金台1-2-37



### 各駅からのアクセス

#### 品川駅から

[ JR 山手線・京浜東北線・東海道線・横須賀線・東海道新幹線 / 京浜急行線 ]  
高輪口より都営バス「目黒駅前」行きに乗り、「明治学院前」下車(乗車約6分)  
※徒歩約17分

[品川駅バスターミナルマップ](#)

#### 目黒駅から

[ JR 山手線 / 東急目黒線 / 東京メトロ南北線 / 都営地下鉄三田線 ]  
東口より都営バス「大井親馬場前」行きに乗り、「明治学院前」下車(乗車約6分)  
※徒歩約20分

[目黒駅バスターミナルマップ](#)

#### 白金台駅から

[ 東京メトロ南北線 / 都営地下鉄三田線 ]  
2番出口(白金高輪側 / エレベーター有)より徒歩約7分

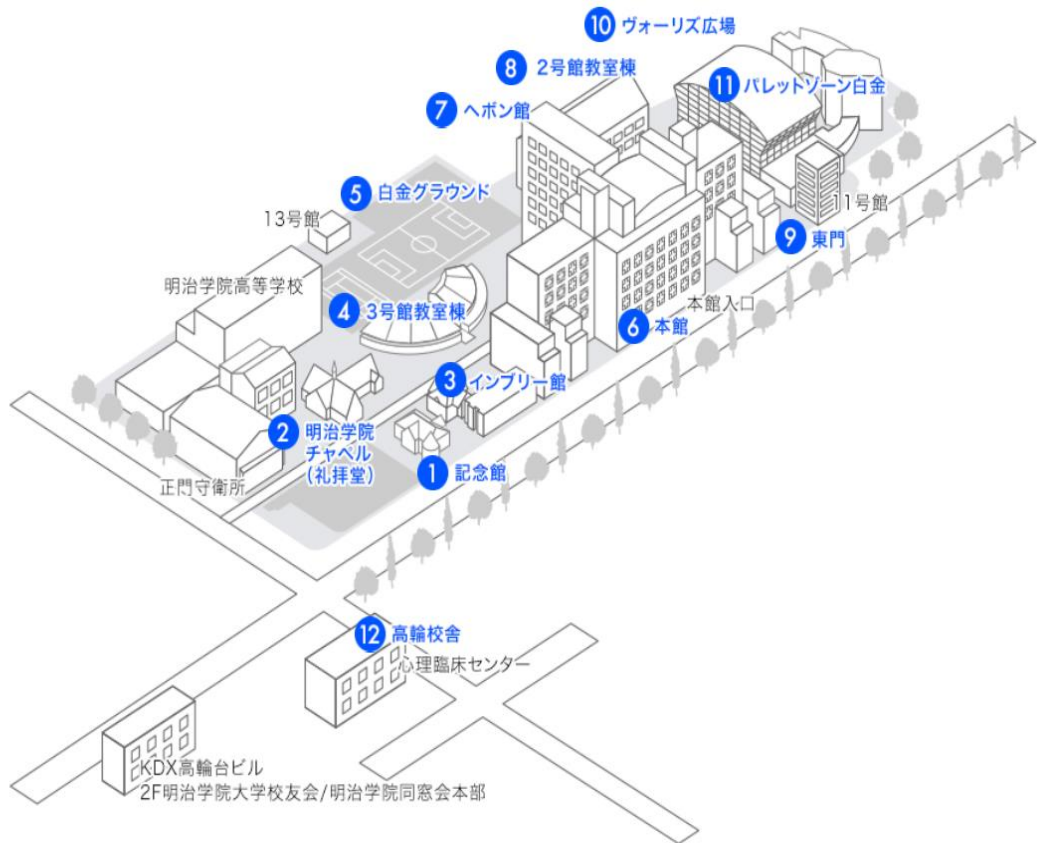
#### 白金高輪駅から

[ 東京メトロ南北線 / 都営地下鉄三田線 ]  
1番出口(目黒側 / エレベーター有)より徒歩約7分

#### 高輪台駅から

[ 都営地下鉄浅草線 ]  
A2番出口より徒歩約7分

# 白金キャンパス



## FILE①【金融・税制】

「租税法上の借用概念と準拠法—配偶者概念と相続概念を中心として—」

加藤友佳（岡山商科大学准教授）

私法上の経済行為等を基盤とする租税法における借用概念論をめぐっては、予測可能性を重視する統一説、厳格な目的論的解釈を貫徹させる目的適合説、租税法独自の解釈を行うべきとする独立説など複数の見解が存在する学説に対して、判例は統一説の立場を採用してきた。しかし、近年のデラウェア州 LPS 事件（最高裁平成 27 年 7 月 17 日判決）の下級審では、租税法における「法人」概念を借用概念と明言し、準拠法との関係にも言及している一方で、最高裁判決では「法人」概念について、外国私法準拠説および内国私法準拠説の併用アプローチを採用したが、借用概念および準拠法について直接の言及はなかった。

租税法上に定義規定のない借用概念について涉外関係が問題となる場合、準拠法による性質決定に拘束されるのか、もしくは、我が国の私法上の概念と同等か否かということで判断されるのかについて、現段階では統一的な見解はでていない。そこで本報告では、借用概念である配偶者概念および相続概念から、租税法と準拠法の関係について検討を試みる。

我が国では、租税法に配偶者の定義規定が存在しないことから、租税法上の配偶者とは民法上の配偶者、つまり、納税義務者と法律上の婚姻関係にある者に限られると解されている。これに対して、昨今では欧米諸国を中心に同性婚や登録パートナーシップ制度という新しい家族の形が法制度化されており、伝統的な異性婚を前提とした租税法の配偶者概念も変化している。配偶者概念については、このように日本には存在しない制度である同性婚や登録パートナーシップを我が国の租税法上どのように取り扱うべきかについて検討する。

次に、相続概念についてはジョイント・アカウントをとりあげる。これまでジョイント・テナンシーについては議論がなされてきて、死因贈与契約と同等であるとする国税庁の質疑応答事例での回答がなされてきているが、ジョイント・アカウントは、共同名義口座の一種であり、ジョイント・テナンシーと同様、共同名義人の一方が生前相続人に自動的に財産が移転する。このジョイント・アカウントを我が国における「相続」とみなすなどして、相続税法上の課税対象とすることができるか否かについて、ハワイ州のジョイント・アカウント判決（東京地裁平成 26 年 7 月 8 日判決）を取り上げて検討する。

具体的な検討方法として、本報告では上述した LPS 最高裁判決で示された外国私法準拠説および内国私法準拠説の併用アプローチの配偶者概念および相続概念への統一的適用を試みる。

## FILE②【企業法制】

### 会社法の観点から見たアリババの「パートナーシップ」制度とその問題点 ——アメリカの議決権種類株式制度との比較を通じて

盧曉斐（SBI 大学院大学 経営管理研究科講師）

昨今、IT 技術の急速な発展と企業のグローバル化を背景に、アリババやテンセントを代表とした中国の新興 IT 企業は、世界経済を牽引するほど著しい発展を遂げてきた。そこでは、中国政府のイノベーションを促進する様々な政策による後押しがあるほか、企業の効率的な経営と強力なリーダーシップの発揮を支えるコーポレートガバナンスは重要な役割を果たしているといえる。とりわけ、アリババが採用する特殊な「パートナーシップ」制度は大きく注目されている。そのパートナーシップは、創業者、経営幹部等に構成され、取締役の過半数を指名・任命する権利を持ち、創業者支配の維持を確保し、企業文化の承継や企業の長期的な発展に資すると評価されている。一方で、会社法的な観点から見ると、当該制度が「一株一議決権」の原則から乖離し、株主平等原則に反し、支配権濫用により会社及び少数株主の利益を損なう可能性があるとして批判されている。それゆえ、アリババは、「一株一議決権」原則を堅持する香港での上場を放棄し、議決権種類株式（議決権の有無や数について異なる内容を定める種類株式）を許容するアメリカで上場を遂げた。

中国の現行法は、発行可能な種類株式について国务院の規定に委ねているが、議決権種類株式に関して明文の規定を持たず、実務でも先例がないため、アリババのような創業者支配を確保する「パートナーシップ制度」を認めていないと解されている。アリババの上場劇を契機に、中国においても、上場会社のコーポレートガバナンスのあり方をめぐって、当該制度及び議決権種類株式を正面から認めるべきか否かについて激しく議論されてきたが、定論に至っていない。

もっとも、特にベンチャー企業にとっては、創業者による支配権の維持は資本市場からの資金調達とともに重要であり、この両者を両立させる柔軟なコーポレートガバナンスの仕組みが求められる。そして、どのように株主の利益を考慮しつつ、効率的かつ公平なコーポレートガバナンスを実現できるか、企業のガバナンスに関する創意工夫を法的にどこまで許容すべきかという問題は、中国に限らず、世界各国の会社法制にとって大きな課題となっている。

そこで、本報告では、アリババのパートナーシップ制度を中心に取り上げ、その具体的な仕組みと内容を整理し、かかる法的な妥当性と問題点を理論的に検討したうえで、中国の実情に鑑みて、当該制度または議決権種類株式を導入すべきか、どのように導入するか、及び健全なガバナンスのあり方として他の制度が必要かについて考察を行うこととする。

また、アメリカでは、議決権種類株式による上場が認められている。当該制度は、従来から学者や機関投資家から強く批判されているにもかかわらず、特にベンチャー企業を中心によく利用されており、実務で定款自治の範疇で「サンセット」条項の設定など、議決権の少ない株主の利益を配慮した取り組みがなされている。これに鑑み、本報告では、アメリカ

における議決権種類株式制度を比較対象とし、それに関連する法理論、実務上の工夫及び議論の動向について考察することを通じて、中国の上記課題の解決に有益な視点を与えたいと考える。

また、日本では、2008年に議決権種類株式が解禁され、2014年にテックベンチャー Cyberdyne 社の上場に利用されたが、それ以来当該制度の活用例はあまりみられていない。しかし、日本でも、イノベーションの促進は喫緊の課題で、当該制度をより活用できる仕組みの構築が必要であり、その際に本報告でアリババの「パートナーシップ」制度とアメリカの関連制度と手法に関する検討は有益な示唆を与えると期待したい。

具体的に以下の順序で報告を行いたいと考える。

## 1 はじめに

### 1-1 研究背景

### 1-2 研究目的と研究対象

### 1-3 中国現行法の関連規定と課題

## 2 アリババのガバナンス構造——パートナーシップ制度を中心に

### 2-1 VIE スキーム

### 2-2 取締役の指名権を中心としたガバナンスモデル

### 2-3 パートナーシップ制度の内容

### 2-4 パートナーシップ制度の機能

### 2-5 法的観点から見たパートナーシップ制度の問題点

## 3 アメリカの議決権種類株式に関する法制度と実務上の創意工夫

### 3-1 アメリカの関連規制

### 3-2 実務での取組み

### 3-3 最近の議論

### 3-4 パートナーシップ制度との区別

## 4 検討

### 4-1 法理論から見たパートナーシップ制度の合理性と問題点

#### 4-1-1 「一株一議決権」原則とその限界

#### 4-1-2 定款自治の範囲

### 4-2 中国の現行法による対応

### 4-3 中国におけるパートナーシップ制度または議決権種類株式制度の導入の是非——アメリカ法の検討を踏まえ

## 5 結論



## FILE③【新興国法制】

### 台湾におけるマネーロンダリング規制法の改正 メガ銀行事案と企業統治を中心に（報告要旨）

黄 瑞宜（台湾 玄奘大学法律学系・副教授）

本報告は、まず、2016年8月20日に、兆豊金融控股公司（Mega Financial Holding Company;以下では、メガ銀行と称する）のニューヨーク支店は、2015年にニューヨーク州金融サービス局（New York State Department of Financial Services 以下、NYDFS）の検査により、疑わしい大口送金取引を発覚し、報告しなかったことによって、それぞれ米国の銀行秘密法（Bank Secrecy Act）と反マネーロンダリング規制法に違反するとして、2016年6月8月19日に、和解金1.8億米ドルで支払われた事態まで生じた。

この事例を通して、メガ銀行の経営陣に対して、海外の支店へのリスク管理態勢の緩さや、内部統制システム体制の整備および内部監査十分ではなかったことによって、巨額な損失を被ったと指摘されてきた。

また、これを機に、たまたま、マネーロンダリング規制法の改正が行われた。台湾では、1996年マネーロンダリング規制法（Money Laundering Control Act）が制定されて以来、何度も修正が行われた。2018年6月28日に（Asia/Pacific Group on Money Laundering 「アジア太平洋マネーロンダリング国際組織<sup>1</sup>（以下では、APGと称する）」）より、第3回目の評価を受けるため、なるべくAPGの趣旨に従うように、コンプライアンスの評価のありかたや内部統制システム、従業員に対する教育訓練の強化と危機管理への対応などに関する条文の修正や新規規定の追加が行われ、2016年12月28日に修正公布された<sup>2</sup>。

そのため、メガ銀行は、上記のマネーロンダリング規制法の改正に基づき、米国の経済制裁対応に関する当行の現状の内部管理態勢について、第三者機関に検証を委託することに努めようとしている。

しかし、メガ銀行は、2018年1月17日に、米国から再び、異なった監理機関であるアメリカ連邦準備理事会（FRB）とイリノイ州金融庁（DFPR）から、米ドル2千9百円の支払いと同時に改善計画書の提出に求められたにもかかわらず、ほかの支店にも検査を受けたとのことであった。

これを受けて、今後におけるメガ銀行の経営者に対する企業統治のあり方と法令遵守およびマネーロンダリング規制の改善などについて、注目を集めた。

---

<sup>1</sup>台湾は1998年にAPGに加入し、そのメンバーの一員となった。そのおかげで、台湾がAPGのメンバーとして（Financial Action Task Force on Money Laundering 「マネーロンダリングに関する金融活動作業部会（以下では、FATFと称する）」）の会議に参加できるようになった。

<sup>2</sup>中華民國105年12月28日總統華總一義字第10500161531号令修正公布全文23か条；公布した後の6ヵ月施行



## FILE④【国際契約法制部会】

### 日本の法整備支援の現状と課題

報告者 森永太郎 法務省法務総合研究所国際協力部長  
予定討論者 富澤敏勝 本学会顧問・元国際商取引学会会長  
座長・司会 久保田隆 早稲田大学法務研究科教授

【本部会開催の趣旨】国際取引法の観点から法整備支援を如何に捉えるか？

2017年8月24日付日本経済新聞朝刊の記事「イノベーションとルール（3）主戦場はアジア：法「輸出」で市場取り込む」によると以下のような記述がある。「今年、会社法を約100年ぶりに大改正するミャンマー。～略～政権への長年のパイプを生かし、日本は同国証券取引所の開設を主導するなどルール作りでリードしてきた。だが、ビジネスに影響の大きい会社法と倒産法でできた法案は、オーストラリア法を基礎にしたものだった。

「アジア最後のフロンティア」の同国で、各国が法支援合戦を繰り広げる。～略～日本企業には「慣れない法体系が欧米企業との競争で不利に働きかねない」（日本政府関係者）。～略～イノベーションとルールは同時に広めないで勝負で負けかねない。～略～“法の輸出”の主戦場のアジア。守勢の日本も、相手国にも利益になる「ウィンウィン」の関係を訴え、反攻に出る。～略～東京大学の柏木昇名誉教授は日本の法支援について「国際貢献主眼で、ビジネスに役立つ発想が乏しかった」と話す。発想の転換が必要だ。」

では、法整備支援の目的は本当に日本法の海外移植なのか？我々学会としてビジネスに役立つ法整備支援の発想に貢献できる部分は何か？法整備支援の実像は一般にあまり伝わっておらず、産業界との継続的なコミュニケーションも重要である。そこで本部会では、日本の法整備支援の責任者を招いて現状と課題に関するお話をお伺いし、自由かつ率直に討論する機会を設けたい。議論の前提となる基礎事項を纏めると以下のとおり。

#### 1. 日本の法整備支援の特徴

国連や欧米諸国による法整備支援では自らが一方的に定めた基準等を途上国に定着させるスタイルが主流であるが、日本の法整備支援では、現地の慣習等に寄り添い、日本や諸外国の経験を伝え、途上国の法律家を人材育成する「共に考える」スタイルが主流である。また、国連等の国際機関とは相互に情報交換を行って重複を避け、教訓を共有してきた。JETRO等ビジネス界との情報交換も行っている。現時点で日本法の海外移植を目的とする法整備支援は行っていないが、自ら主体的に日本法を受容した途上国もある。

#### 2. 日本法の海外移植はビジネスに本当に役立つか？

イギリスが英語と法を世界に広めて強大化したのは確かだが、法文化の異なる途上国に日本法を移植することは必ずしもビジネスに有利とは限らない。当該国の法的整合性を損ね、日本企業の法的予測可能性を却って低める場合があるからである。一方、地道な国際貢献や人材育成が結果的にビジネスに役立つ可能性もある。この辺りを議論したい。

(文責：久保田隆)

## FILE⑤【国際知財】

### 気候変動の適応策としての保険等の活用に関する一考察

神山智美（富山大学経済学部・准教授）

#### 1. 気候変動対策

気候変動（いわゆる地球温暖化）対策には、「緩和」と「適応」がある。「緩和（mitigation）」とは、地球温暖化の対策として、その原因物質である温室効果ガスの排出量を削減する、または植林などによって吸収量を増加させることである。「適応（adaptation）」とは、気候変化に対して自然生態系や社会・経済システムを調整することにより温暖化の悪影響を軽減する、または温暖化の好影響を増長させることである。

日本では、適応策があまり進んでおらず、その導入と推進が求められている。よって本報告では、適応策の一つである天候保険および洪水保険について検討し、いくばくかの試論を呈示するものである。

#### 2. リスク管理法の観点から

現代的な環境問題は、リスク管理法の対象となる側面が強い。つまり、ある物質を導入する際には、その物質の危険性が明確ではないままに導入され、人の生命・健康および生態系に何らかの被害が確認された後に当該物質の危険性（導入時点に遡って不法行為であったこと）が明らかになるということが、歴史的にも少なくなかった。危険性が明らかになってから、初めて社会的に「汚染」と認識されるのである。気候変動に係る温室効果ガス等も、その一例である。そのため、未然防止および予防原則等という事前配慮原則が発展してきた。その事前配慮の一つとして有効視されているのは、「保険」等の活用である。

また、気候変動は、単に気温が上がるというだけではないことは周知のとおりである。ゲリラ雷雨や台風（サイクロン、ハリケーン）勢力の変化、増減、進路の偏り等のような異常気象の頻発をはじめとして、気温上昇による生態系の変化は、農林水産業等のビジネスのみならず人の生命・健康にも甚大な影響をもたらす懸念がある。

#### 3. 国家賠償、保険、デリバティブ

日本における公法の分野では、いわゆる自然から受けた被害に関しては、公物管理法の文脈において、概ね次のように損害の賠償がなされてきた。自然公園や道路（遊歩道含む）等のように、人工物の要素が強い公物における被害は、国家賠償法2条1項に基づく損害賠償がなされる。他方、河川や登山道等の自然物の要素が強い公物に関しては、制御できないものとして同条同項による損害賠償は棄却されるのが通例である。なお、同条2項により、公は、他に損害の原因について責に任ずべき者がいるときは、これに対して求償権を有する。

人工物か自然物かの区分けは一樣ではないが、国家賠償制度は、公物管理に係り尽力しても、現実に発生してしまった災害の被害者を、公的資金（具体的には税金）ですなわち皆で救済するという仕組みである。他方、公的資金に頼らずに、管理主体の各自が保険をより活用していくという方向性もあるが、そうすることによる保険料のアップは保険離れを招きかねないため、保険料アップを抑制し、より適切な場面での保険活用を促す効果もある。

こうした公物管理法の考え方を、気候変動の被害者対策にあてはめると、因果関係および責任論等の場面で、被害者はその立証に多くの困難を抱えることになる。また、「損害の原因について責に任ずべき者」に対して、日本政府や自治体が求償するのは現実的ではない。

こうした現況において、米国では連邦洪水保険（NFIP）が運用されている。さらに、世界的に、天候デリバティブという金融派生商品が運用されてきており、次に検討する。

#### 4. 連邦洪水保険制度（National Flood Insurance Program：NFIP）

連邦政府による洪水保険制度の確立は 1968 年の国家洪水保険法（National Flood Insurance Act）の成立を契機とした。NFIP は、連邦保険緩和管理局（Federal Insurance and Mitigation Administration:FIMA）を通じて、連邦緊急事態管理庁（Federal Emergency Management Agency：FEMA）によって運用されている。2017 年 9 月現在、NFIP は 4.94 百万件の洪水保険に関する約 1 兆 2400 億ドルの補償を提供している（Diane P. Horn and Jared T. Brown, “Introduction to the National Flood Insurance）。同法の目的は、(1) 財産所有者の財務リスクの一部を連邦政府が負担すること、および (2) 氾濫原（floodplain）管理基準の開発と実施を通じて、国の包括的な洪水リスクを緩和し軽減することである。

この洪水保険の購入条件として、自治体による洪水対策の実施およびその対策内容により、保険料の値引きもある。被害者の救済のみならず、事前配慮や被害防止対策の充実に力点が置かれていることがうかがえる。

#### 5. 天候デリバティブ

天候デリバティブは、1997 年に米国のエンロン社が開発したとされる（野村証券 証券用語解説集 [https://www.nomura.co.jp/terms/japan/te/tenko\\_der.html](https://www.nomura.co.jp/terms/japan/te/tenko_der.html)）。天候に左右されやすい企業や業種を対象とした金融派生商品である。農林漁業をはじめ、飲料関係、季節や気候によって需要の変動するエアコン等の家庭用電化製品、衣料、スキー、プール、屋外レジャー施設や花火大会の実施まで対象は幅広い。

損害保険では、実際に損害額が確定しないと保険金が支払われないが、天候デリバティブでは、設定された異常気象が発生すれば補償金が支払われる仕組みである。昨今、異常気象の多発によりその「異常さ」の感覚が希薄になってきているといわれているため、その設計において保険料率が高くなりコスト高が懸念される。

#### 6. 考察

日本における洪水被害に係る国家賠償請求は、大東水害訴訟（最一小判昭 59 年 1 月 26 日・民集 2 号 53 頁）の決着以降は、棄却されることとなって久しい。自治体による洪水対策も長期化しがちである。ただし、もはや洪水は自然災害であるとは断言できず、気候変動による人災の面も否定できず、そのため、NFIP のような国家による洪水保険制度の導入は、適応策の一つとしてぜひ検討すべきである。他方、天候デリバティブについては、市場原理の中で補填しあうビジネスであるといえ、発展途上国での開発に係るリスクの分担の仕組みとしての活用可能性も含めて、各種保険会社の工夫および仕掛け作りに期待したい。

## FILE⑥【企業法制・新興国法制】

### 台湾における企業法制と外資系会社の形成

#### ---国際資本移動の視点から

台湾/国立中興大学法律学系教授 廖 大穎

報告要旨：資本の国際移動に対し各国において様々な規制---台湾

本発表では資本の国際移動と会社法に関するテーマ、特にM&Aの問題につき検討するつもりである。もちろん台湾法を中心にする。

#### I 外資系企業とその法的規制

経済のグローバル化の下で、資金が国境を越えて活発的に移動している。こうした資金の国際移動に対し各国において様々な規制が行われている。台湾でも、互惠の原則によりながら、外国資金の移動についての規制が行われている。

外国会社が台湾で経済活動を行おうとする場合、台湾の会社法の規律を受けるほか、資金の移動については「外国人投資条例」（法律。以下、「外資条例」という。）と名付けられる法律の規律をも受けなければならない。

まず、外資条例でいう「外国人投資」とは、外国人が、以下のいずれかに該当することをいう。①台湾の会社の株式または出資額をもっていること、②台湾で支社を設置し、または独資もしくは組合事業を行うこと、③前二者の事業に対し一年以上の融資を提供すること。

また、外国人投資が禁止される事業がある。外資条例7条1項では、①国の安全、公共秩序、善良な風俗、または国民の健康に不利に影響を与える事業、②法律により投資が禁じられる事業の2種類が外国人投資禁止の事業として明記されている。また、特別の法律または法規命令に基づき外国人投資が制限される事業もある。外国人がこれらの外資投資制限事業を営もうとする場合、それぞれ、主務管庁の許可または同意を得なければならない。

なお、外国人が本条例に基づいて投資をしようする場合、主務管庁である經濟部（通商産業省）の許可を得なければならない。

#### II 企業買収（M&A）

外国の資金による台湾企業の買収について、前述した外資条例の規律を受けるほか、会社法、企業買収法および証券取引法の規律をも受けなければならない。

##### (1) 会社法および企業買収法におけるM&A

合併の形態には、吸収合併と新設合併がある。合併により存続する会社（存続会社）または新設会社には、現金、存続会社、新設会社もしくは他の会社の株式、またはその他の財産を対価とすることが認められる。なお、会社の合併に対し、分割の形態にも吸収分割と新設

分割がある。会社はその事業の一部または全部を他の会社に譲渡し、それをその会社の新株式発行の対価とすることができる。

株式交換による企業の買収については、会社法における新株発行の規律を受けるほか、株式交換により親子会社になる場合、企業買収法の親子会社の規律をも受けなければならない。

買収の形態には、株式の取得、事業の譲受または株式交換がある。他の会社の株式、資産または事業を買収することが認められるほか、買収する場合、現金、株式またはその他財産を対価とすることも認められる。

#### (2) 証券取引法におけるM&A

証券取引法においても、外資による台湾企業の買収が認められる。具体的には、証券取引所における立会い場の株式売買を除いて、株式の競買、ブロック取引その他の方法が認められる。また、公開買付け、有価証券の私募なども認められる。

したがって、この報告では以下の順序で説明する。

1. 外国会社と外資系会社
2. 資本の国際移動と台湾法<sup>3</sup>
3. M&Aに関する法規制
4. 実例紹介—Carlyle Group による Advanced Semiconductor Engineering 社 (Advanced Semiconductor Engineering, Inc. (日月光半導體製造股份有限公司), also known as ASE Group(日月光集團), is a Taiwan-based provider of independent semiconductor assembling and test manufacturing services, with its headquarters in Kaohsiung, Taiwan.) の企業買収事件
5. むすび

## FILE⑦【コンプライアンス】

テーマ： 米国連邦法における共謀罪の実務と企業犯罪への国際的対応  
一反贈賄捜査と独禁法違反を契機とした各国の企業捜査・処罰共同化—  
発表者： 内田 芳樹 ニューヨーク州弁護士

概要： 米国 FCPA (連邦海外腐敗行為防止法) と米国独禁法の国際的伝播により、世界各国で同様の立法がなされ、国連・OECD 等の国際条約や米国司法省での各国当局者の研修等を通して、各国ごとに多少様式は異なるものの、基本的に類似の法制が多国籍企業に対し各国当局により適用される事例が多い。その結果、各国当局による捜査活動が米国司法省を核として共通化され、贈収賄にいたっては各国捜査に米国司法省や SEC が参加し、証拠集めを行い、各国捜査当局がその結果に基づき企業・企業内個人に重罰を科す事例が、過去 10 年以上にわたって行われてきたほか、2017 年からは各国が科す罰金まで米国司法省が一括して多国籍・国際企業に課し、各国分を各国に分配する事例まで発生してきている。また企業に対する罰金額も連邦量刑ガイドラインに則り、日本の数十倍から数百倍の罰金が通常化しており、経営者処罰が 2016 年の Yates Memo 以降常態化しているほか、司法取引 (Plea Bargain) や訴訟代替手段 (Pre-trial Diversion) である Deferred Prosecution Agreement (“DPA”) や Non-Prosecution Agreement (“NPA”) も含め違反企業に対する更生プログラムも併せて欧州・南米諸国への普及が見られる。そしてこれらの企業処罰の核となっている刑事罰の根拠がわが国では「犯罪組織」にしか使われないとされた共謀罪 (わが国では「テロ等準備罪」) であり、司法取引と併用されることにより競争相手や自分が所属している組織が行った共謀犯罪の自白により企業犯罪の立証を容易に行い、企業から多額の罰金を徴収することにより、被害者救済に加え犯罪捜査のインフラ整備を行い (司法省・SEC 等の人員増・権限強化等)、犯罪企業に対してはそのコンプライアンス・プログラムの確立・充実と内部統制整備を促し、健全な自由競争の促進と資本主義の劣化防止に努めている。また、2017 年より企業が贈賄犯罪を自己申告し、犯罪捜査に真摯に協力し、適切な被害者救済・根本原因改善等に努めた場合は、当該企業に対する罰金を減免するパイロットプログラムの恒久化に伴い、企業内の犯罪社内調査能力の増強促進が推奨されている。

上記の国際的な動向は、わが国内では未だ十分理解されているとはいえ、企業のコンプライアンス・プログラムや内部統制は弱いままであり、刑事・民事処罰も他の先進国比極めて弱い状況が続いている。神戸製鋼・日産自

自動車・三菱重工等の規格害製品の販売や検査忌避、東芝の財務粉飾やウエスティングハウス監督不備によるCB&Iストーン・アンド・ウェブスター（S&W）の買収実施等、全て企業犯罪が刑罰として重い罰金や関係者の起訴・収監が当然予想される欧米諸国とは大きく異なる。またわが国では、革新系野党やマスコミが共謀罪の実務や効用を知らされぬまま、日弁連主導の下、共謀罪絶対反対の立場をとっており、米国等で用いられている共謀罪濫用防止のメカニズムについても殆ど検討されていない状況である。

- 内容：
1. FCPA と独禁法の司法共助の状況と処罰結果
  2. FCPA の 2017 年における処罰事例（各国への罰金分与）  
（例）United States v. Keppel Offshore & Marine USA Inc.（2017 年 12 月）  
422MM の罰金はブラジル政府が 50%、シンガポール政府が 50%取得  
他にUnited States v. Telia Companies AB（2017 年 9 月）ではUS\$965MM  
の罰金（DOJ と SEC 合計）がオランダとスウェーデンにも分割される、  
等
  3. Odebrecht 社（ブラジル）の贈賄捜査と周辺各国（ペルー・コロンビア等）への波及と米国司法省の役割
  4. 2017 年 US Attorneys' Manual パイロットプログラムの恒久化の目的と効果（独禁法リニエンシー制度との対比）
  5. 企業犯罪発覚時の Yates Memo の効用と個人刑事責任追及件数の増加
  6. 米国共謀罪の実務の光と影、企業犯罪への適用効果
  7. FCPA と求められる内部統制、コンプライアンスプログラムの内容、DPA や NPA の内容も踏まえて
  8. 企業犯罪の刑事罰強化と各企業内の調査機能・懲罰規定強化の必要性

以上



## FILE⑧【紛争解決法制】

### 投資家保護制度の歴史的考察 —投資裁判所制度の検討と今後の投資家保護—

一橋大学大学院法学研究科・中原由美子

本報告の目的は、現在様々な場面で議論されている投資紛争の解決制度について、その歴史的変遷の中で今後の課題を検討することである。

現在、国際投資における多くの紛争は、投資仲裁を通じて解決されている。投資仲裁とは、私人である投資家が主権国家に対し直接申し立てることができる制度で、投資家対国家の紛争解決手段（Investor-State Dispute Resolution: ISDS）の一類型と言える。かつては、投資紛争は国家の武力行使によって解決されることが多かった。そこから国家の外交的保護を通じた解決、そして現在の ISDS 制度へと投資家保護は発展してきた。国際投資において投資家は様々なリスクに晒されており、それらから投資家を法的に保護することを目的として、このように投資家保護制度は発展してきた。そして昨今、欧州連合（EU）によって投資仲裁に代わる投資裁判所が提案されており、ISDS 制度は転換期を迎えている。この投資裁判所という制度は、現在 EU とカナダ間の包括的経済貿易協定（CETA）などに導入されているものの実用には至っていない。現在、日本と EU 間の経済連携協定（日欧 EPA）においても議論の対象となっている。

本報告では、上記のような投資家保護の歴史を、主に3つの視点から考察している。第一に、投資家保護の歴史を解決主体の変化という大枠で捉えた視点である。すなわち、武力行使や外交的保護という国家主体の解決方法から、ISDS のような個人が主体となりうる解決方法への変化について検討している。その中で、国際法における個人の法主体性に関して判例を紹介して論じている。第二に、外交的保護から投資仲裁への変化というミクロな視点に着目し考察を行っている。特にこの時点が、国家主体の解決から個人も主体となりうる解決へと変化した重要なものであり、変化の要因を物語っていると推察される。ここでは、投資紛争解決国際センターの設立や国際司法裁判所の判例に焦点を当てて論じている。最後に、投資仲裁から投資裁判所への発展という視点である。具体的には、投資仲裁のどのような問題を投資裁判所は解決しようとしているのかを探求する。投資仲裁が現在抱えている問題点を紹介し、それらについて投資裁判所ではどのような対策が講じられているのかを論じている。

このような投資家保護の歴史的変遷の研究から、投資家保護の本質や投資裁判所が考案された過程について理解を深め、現在の投資家保護に関する議論に対して見解を示している。すなわち、投資裁判所は投資仲裁の欠点を補うために考案されたものであり、投資仲裁とは異なる性質を持つため、投資仲裁と投資裁判所は二者択一のものではなく相互補完的に発展していくことが望ましい、ということである。本報告が今後の投資家保護制度に関する議論に貢献することを期待したい。