

国際取引法学会

The Japanese Association of International Business Law

第3回 総会・全国研究大会

全国研究大会プログラム



日時：2017年3月18日（土）9：00～18：15（開場 8：30）

会場：一橋大学国立西キャンパス本館 2階 20番教室東京都国立市中2-1

国際シンポジウム(同時開催)

国際商事・投資紛争処理と法

ゲストスピーカー：W. Michael Reisman (Yale Law School)・João Ribeiro (UNCITRAL Regional Centre for Asia and the Pacific)

主催：国際取引法学会

後援：国連商取引法委員会(UNCITRAL)

一橋大学法学研究科グローバルロー研究センター

国際取引法学会第3回定期総会・全国研究大会スケジュール

日程：2017年3月18日（土曜日）

会場：一橋大学・国立西キャンパス本館2階20番教室

（詳細は交通・キャンパス案内を参照ください。）開場：

08：30分

1. 総会：9時00分～9時45分

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

2017年度事業計画、その他。

2. 国際シンポジウム：10時00分～13時30分

①国際商事紛争と法(Tale Law School リースマン教授講演)

②商事・投資紛争処理法制—UNCITRALの多角的取り組み

(UNCITRAL João Ribeiro氏講演)

* 本企画は、国連商取引委員会(UNCITRAL)および一橋大学グローバルロー研究センターが後援しています。

**演題・演者は2017年1月末段階の仮題です。一部変更になる場合がありますのでご了承ください。

昼食について

当日受付で軽食を販売します。(数量限定)。軽食の配布は11時30分以降(@受付)になります。スケジュールの都合上、昼休みの時間がとれないため、12時からの特別講演②においては、適宜昼食をとりながら聴講して下さい。なお、食事に関する演者の承諾は取得済みです。

3. 研究発表：13時30分～18時15分

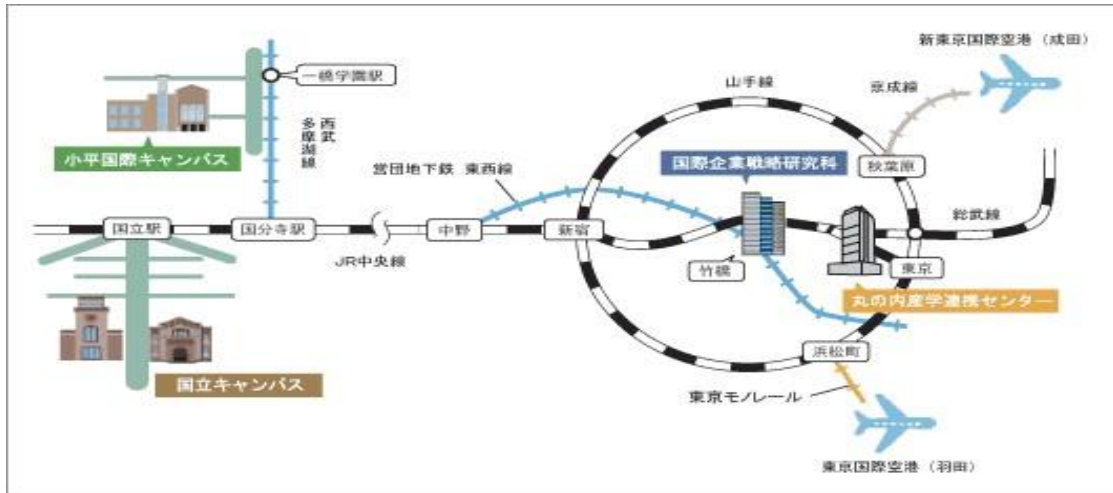
詳細は本プログラム記載の時間割および発表要旨をご参照ください。

閉会 18時15分

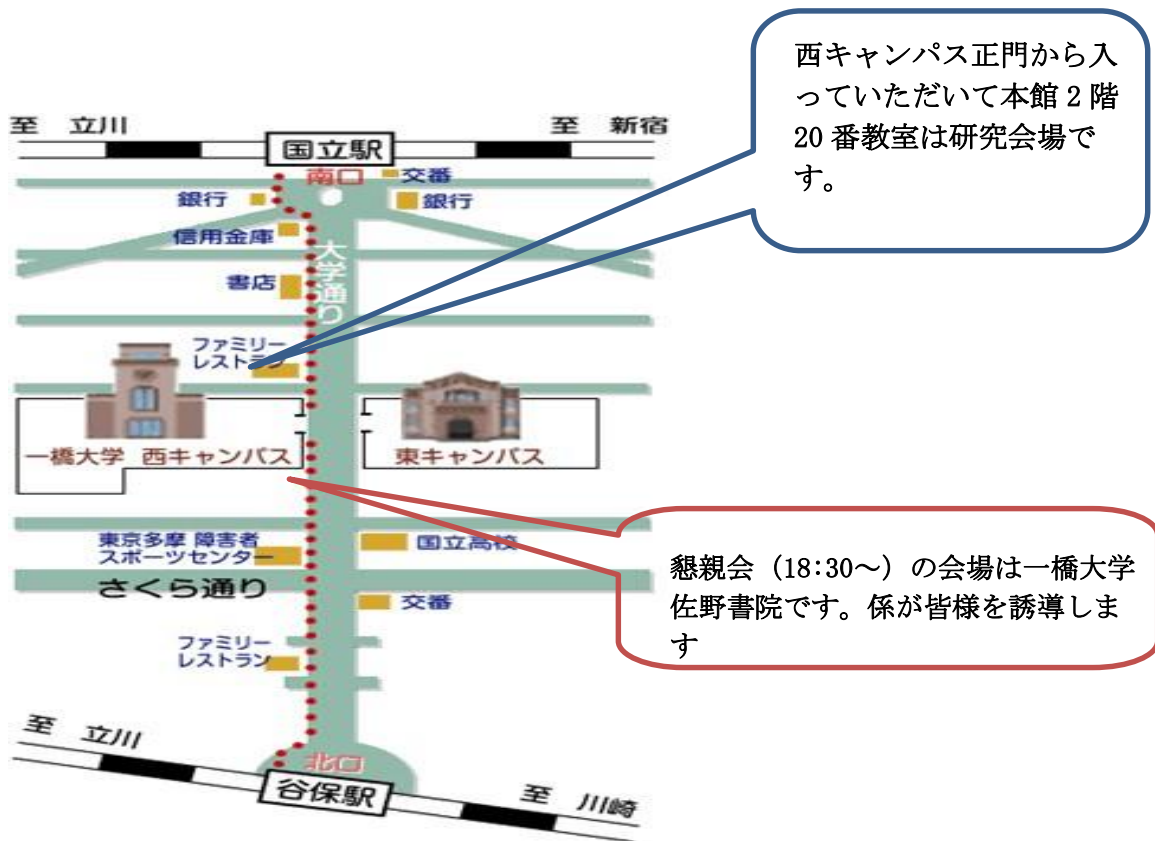
*懇親会は18時30分から一橋大学佐野書院で開催します(会費5000円を予定しています)。会場については次項の交通・キャンパス案内をご参照ください。

交通・キャンパス案内①

1. **JR 中央線**の国立駅で下車してください。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（快速は止まります）。**西キャンパス本館2階**が今回の会場です。



2. JR 国立駅（中央線）からは徒歩約 5 分です。



交通・キャンパス案内②

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 2階 20番教室です。

本館



4. 懇親会会場（佐野書院）のご案内

懇親会会場は、大学西キャンパスに近接している佐野書院です。係りがご案内します。

一橋大学 佐野書院



別紙 会員による研究発表・時間割

* 発表は40分。コメント5分。質疑応答は15分を目安で御願います。

	第1発表会場	第2発表会場
第1セッション 13:30- 14:30	<p>【グローバルコンプライアンス部会】</p> <p>発表者：武田 智行（早稲田大学招聘研究員）</p> <p>テーマ：米国における役員報酬の取戻し（クローバック）の諸規律と我が国における導入に際しての試論</p> <p>司会・コメンテータ：高橋 均（獨協大学大学院法務研究科・教授）</p> <p>発表要旨：File 1 (P 6)</p>	<p>【グローバル知財法制部会①】</p> <p>発表者：浅井 敏雄（GBL 研究所シニア・リサーチャー）</p> <p>テーマ：個人データの保護と国際取引</p> <p>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）</p> <p>発表要旨：File 2 (P 8)</p>
第2セッション 14:45- 15:45	<p>【国際企業法制】</p> <p>発表者：周 劍龍（獨協大学法科大学院・教授）</p> <p>テーマ：中国会社法における株主代表訴訟</p> <p>司会・コメンテータ：高橋 均（獨協大学大学院法務研究科・教授）</p> <p>発表要旨：File 3 (P 11)</p>	<p>【国際金融・税制部会】</p> <p>発表者：加本 亘（弁護士・ホーガンロヴェルズ法律事務所外国法共同事業）</p> <p>テーマ：タックスヘイブン対策税制にかかる改正論議とタックスプランニング—事業体課税の議論との関係</p> <p>司会：今村 隆（日本大学法科大学院・教授）</p> <p>コメンテータ：加藤 友佳（岡山商科大学・准教授）</p> <p>発表要旨：File 4 (P 13)</p>
第3セッション 16:00- 17:00	<p>【国際契約法制部会】</p> <p>発表者：遠藤 元一（弁護士・東京霞ヶ関法律事務所）</p> <p>テーマ：サムライ債の管理会社の権限等～英国のボンド・トラスティから得られる示唆</p> <p>司会・コメンテータ：久保田 隆（早稲田大学大学院法務研究科・教授）</p> <p>発表要旨：File 5 (P 15)</p>	<p>【グローバル知財法制部会②】</p> <p>発表者：神山 智美（富山大学経済学部経営法学科・准教授）</p> <p>テーマ：遺産資源へのアクセスと利益配分（ABS）—締約国 87（批准 94、署名 92）—</p> <p>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）</p> <p>発表要旨：File 6 (P 18)</p>
第4セッション 17:15- 18:15	<p>【新興国法制部会】</p> <p>発表者：黄 瑞宜（台湾・玄奘大学・副教授）</p> <p>テーマ：台湾における汚職事例に関わる法令</p> <p>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）</p> <p>発表要旨：File 7 (P 21)</p>	<p>【国際紛争解決法制部会】</p> <p>発表者：岩本学（富山大学経済学部経営法学科・准教授）</p> <p>テーマ：外国判決承認要件としての「相互の保証」の現代的課題・近時のドイツにおける議論の検討を通じて</p> <p>司会・コメンテータ：河村 寛治（明治学院大学法学部・教授）</p> <p>発表要旨：File 8 (P 24)</p>

File 1 発表要旨

米国における役員報酬の取戻し（クローバック）の諸規律と我が国における導入に際しての試論

早稲田大学 紛争交渉研究所
招聘研究員 武田智行

0. はじめに

役員等への報酬制度の文脈において、クローバック（clawback）とは、あらかじめ定められた事由が生じた場合、役員・従業員に対して既に支払われたインセンティブ報酬等を取り戻すことを指す。

米国では、2010年のドット・フランク法の制定等を背景として、多くの企業でクローバックが導入されている。その背景には、米国のクローバックについての諸規律がある。

そうした規律の一つとして、ドット・フランク法954条が挙げられる。このドット・フランク法954条に基づき、2015年7月、米国証券取引委員会（SEC）は、証券取引所等の上場基準に関する規則提案を行なっている。当該規則案は、証券取引所に対して、上場基準において、次の内容を定めなければならないとするものである。その内容は、上場企業は、上場企業が財務諸表の修正再表示が求められた場合、直近3事業年度において、誤った財務諸表に基づき業務執行役員に支払われたインセンティブ報酬について、実際の支払額と修正再表示にかかる財務諸表を基礎として再算定される金額との差額の返還を、当該業務執行役員へ求める旨のポリシーの策定と運用を行わなければならないとするものである。

この規則案が確定した場合、米国で上場する外国企業に対しても適用されることから、日本企業も、米国に上場している企業はもちろんのこと、その他の企業も、こうした米国の状況を前提する海外機関投資家等とのエンゲージメントに際して、クローバックについての何らかの見解を示すことが求められるものと予想される。

こうしたことから、本報告では、①米国でのクローバックについての規律を概観し、②我が国における導入について検討したい。

1. 米国におけるクローバックの諸規律

米国でのクローバックの規律について、連邦法上の規律として、SOX法304条、緊急経済安定化法111条、ドット・フランク法954条がある。ドット・フランク法954条に基づき、2015年、前述の上場基準に関するSEC規則提案がなされている。また、ドット・フランク法956条は、直接、クローバックに言及するものではないが、これに基づく金融規制当局規則提案において、クローバックが定められている。

これらの米国での諸規律を概観すると、クローバックと一口に言っても、それぞれ要件・効果を異にしている。こうした諸規律は、クローバックのトリガーとなる事由と返還対象となる報酬との関係の観点から、①報酬支給の前提が誤っていた場合のクローバック（前提型クローバック）と、②必ずしもこうした場合に限らないクローバック（非前提型クローバック）とに

分類される。我が国での議論に際して、米国での諸規律を参考とする場合には、この点について留意すべきであると考えられる。

2. 我が国における導入についての試論

90年代以降の米国での役員報酬の高額化やインセンティブ報酬導入促進の背景には、敵対的買収に対する防衛策として、これらを通じた買収コストを高める意図があったことは否定できない。そして、2000年代以降のSOX法やドット・フランク法の制定の背景には、こうした報酬制度の弊害も含まれている。米国でのクローバックの議論は、こうした文脈においてなされているものと考えられる。また、近侍の米国における役員報酬についての議論の関心は、役員報酬な設計による不適切なリスク・テイクの抑止にあるものと考えられる。

現在、我が国における役員報酬についての議論は、コーポレートガバナンス・コードを契機として、役員報酬を通じた積極的なリスク・テイクを促進する点に焦点が当てられている。もちろん、こうしたリスク・テイクには「健全な」という留保が付されているものではあるが、我が国において、これをクローバックという手法により担保することの是非は、コーポレートガバナンス全体の見地から検討を要すると思われる。

こうした観点から、前提型クローバックについては、インセンティブ報酬の裏面として、インセンティブ報酬を採用する我が国の企業においても導入を検討することが望ましいと思われる。この類型は、錯誤無効・不当利得構成が可能であると思われることに照らすと、この類型のクローバック条項を報酬契約に含めることは、紛争予防としての側面も有する。他方、非前提型クローバックについては、コーポレートガバナンスについての理解を前提とした、各企業の判断に委ねられると考える。ただし、これを積極的に考える場合には、非前提型クローバックをどのように法律構成するかについては注意を要する。この類型は、必ずしも支給の前提が誤っているわけではなく、その限りにおいて役員が受領することが不当であるとはいえない報酬も返還対象に含まれるが、我が国の企業と役員との関係では、米国のような信認関係を前提とした利益の吐き出し（disgorgement）の議論を直ちに用いることはできないためである。

以上

File 2 発表要旨

個人データの保護と国際取引

浅井 敏雄 一般社団法人 GBL 研究所シニア・リサーチャー

I. 発表要旨

1. はじめに

近年の IT の発展に伴い、事業者による個人情報・個人データ（「個人データ」）の収集・利用が急激に大規模化し、本人による個人データの公開も極めて容易になった。また、個人データの大規模漏洩の事故と脅威が世界的に問題になっている。これらを背景として、EU では個人データの保護を従来以上に強化する規則 (General Data Protection Regulation)（「GDPR」）が成立し、2017 年 5 月から施行される。同様に、日本でも個人情報保護法の大改正がなされ同時期に全面施行される。

EU の GDPR の一つの特徴は、欧州経済領域内からその域外への個人データの移転に厳しい制限が課せられていることであり、日本の改正個人情報保護法でも同様の制度がとられる。

しかし、一方では、個人データに関し、特にオンライン環境において、マーケティングや新たな技術・サービスでの活用や国際間での円滑な移転のニーズが高まっている。このようなことから、個人データの取扱いは、国際的な企業活動をする企業にとっても極めて重要な課題となっている。

そこで、本発表では、個人データに関し、各国における保護ならびに国際取引への影響および企業の対応について論じる。

2. 各国における個人データの保護

ここでは、まず、経済協力開発機構（OECD）の個人データ保護に関するガイドラインを概観する。

次に、各国における個人データの保護について、現在世界で事業者にとり最も厳しいと思われる EU の GDPR の内容に沿って、GDPR、日本の改正個人情報保護法および米国における法的保護を比較・概観する。

(1). OECD ガイドライン

① ガイドライン制定・改訂の経緯

- A) 1980 年ガイドライン
- B) 2013 年改訂ガイドライン

② ガイドラインの内容

- A) 8原則
- B) 2013年の改正点
- (2). 日米欧の法制度
- ③ 保護の基本的枠組み
 - A) 欧州
 - B) 日本
 - C) 米国
- ④ 適用範囲
 - A) 原則
 - B) 域外適用
- ⑤ 個人データ、保護主体・責任主体等の定義・概念
- ⑥ 処理の原則
 - A) 処理の適法性・同意の要件
 - B) 利用目的の特定・通知、利用目的による制限
 - C) 必要最小限の範囲での収集・処理
 - D) 正確性・最新性の確保
 - E) 安全管理
 - F) 第三者への提供の制限
 - G) センシティブ・データ等の取扱い
- ⑦ 本人の権利
 - A) アクセス請求権
 - B) 訂正請求権
 - C) 削除・利用停止請求権・忘れられる権利
 - D) その他の権利（ポータビリティ、プロファイリング等に関する権利）
 - E) 本人の権利行使に関する事業者の義務
- ⑧ 事業者の義務
 - A) 管理者の義務
 - B) 処理業者の義務
 - C) 処理の記録義務
 - D) 事故時の義務
 - E) 自己アセスメント、事前相談
 - F) 遵守体制・認証制度
 - G) 仮名化・匿名化された個人データの取り扱い
- ⑨ 外国への個人データの移転
 - A) 移転の要件
 - B) 国家間の承認
 - C) グループ企業間の移転

- ⑩ 政府・監督機関の役割
- ⑪ 法的救済・責任・制裁
 - A) 行政救済
 - B) 司法救済
 - C) 民事救済
 - D) 罰 則
- ⑫ 個人データのトレードシークレットとしての保護
 - (3). 企業・国際取引への影響
 - ① 影響の内容
 - ② 企業の対応
 - A) リスク評価、保護方針の策定
 - B) 保護責任者・代理人の選任
 - C) 個人データの国際間移転

File 3 発表要旨

中国会社法における株主代表訴訟

獨協大学法科大学院教授 周劍龍

中国は、経済改革の政策を実行し始めた1980年前後から、いかにして国有企業を改革するかを経済改革の中心に位置づけ、経済改革実行の当初より企業経営自主権の付与、国家所有権と企業経営権との分離など国有企業の改革に関してさまざまな手法が試された後、ようやく1992年に経済改革の目標が社会主義市場経済システムの導入であり、株式会社を中心とする現代的な企業制度の構築であることを明確にした。それを受けて、中国全土において国有企業の株式会社化を混乱なく推し進めるために1993年に会社法が制定された。会社法に基づいて、本格的に株式制度が導入され、従来の国有企業を改組して生まれた株式会社や有限責任会社が運営されていく中、1990年代後半になってコーポレート・ガバナンスに関する議論が次第に盛んになされるようになった。こうした動きに対して、中国にとってコーポレート・ガバナンスの議論がまだ尚早であり、いかにして導入されたばかりの株式制度を定着させるかという理由でコーポレート・ガバナンスの議論を疑問視する意見があった。しかし、株式会社をめぐる実態は、アメリカや日本などのように、中国においても粉飾決算、虚偽情報の開示、支配株主・経営者による会社利益の侵害など株式会社関連の不祥事が多発した。コーポレート・ガバナンスの改善をめぐる議論が日増しに多くみられるようになっていく中、中国証券監督管理委員会は、上場会社のコーポレート・ガバナンスを改善するために、「上場会社定款のガイドライン」、「上場会社株主総会規範意見」、「上場会社において独立取締役制度を構築することに関する指導的意見」、「上場会社のコーポレート・ガバナンスの原則」などを次々と制定、公布した。ただ、これらの諸規定は上場会社に対してのみ制定されたものであるため、その適用範囲は限られている。したがって、会社法を改正し、株式会社・有限責任会社のすべて（純粋民間企業の株式会社・有限責任会社も多く存在する）を対象にする会社法におけるコーポレート・ガバナンスの関連諸制度を再構築する必要があると認識されるようになった。そして2005年に会社法は大幅に改正され、株主代表訴訟がコーポレート・ガバナンスを改善する重要な措置として会社法に導入された。

中国における株主代表訴訟とは、会社の取締役、監査役、上級管理者および他人（第三者）がその不正行為によって会社の利益を害したが、会社自身がこうした者に対し損害賠償請求な

どの責任追及を怠った場合に、株主がその他の株主を代表し、会社の訴訟提起権を代位行使して、こうした者に対し損害賠償請求など責任を追及する訴訟形態である。本報告では、株主代表制度導入以前の動き、会社法上の株主代表訴訟の構造、株主代表訴訟に関する裁判実務（運用状況）を述べたうえで、当該制度の課題を指摘して、その改善の方向性を示したいと考える。

具体的に、次のような内容をもって本報告を行うこととする。

I 序

II 株主代表訴訟導入の試み

1、株主代表訴訟導入の背景

2、株主代表訴訟の導入に関する具体的な試み

(1)株主代表訴訟導入の提言

(2)最高人民法院の「会社紛争事件審理の若干問題に関する規定(一)(案)」

III 株主代表訴訟の法構造

1、原告適格

2、被告

3、株主代表訴訟における会社の地位

4、会社に対する訴訟請求

5、提訴事由（訴因）

IV 株主代表訴訟の裁判実務

1、株主代表訴訟の運用状況

2、最高人民法院の「会社法に関する司法解釈（四）」

V 株主代表訴訟の課題と改善の方向性

参考文献：

周劍龍、①「コーポレート・ガバナンスと中国会社法」西村幸次郎編著『グローバル化のなかの現代中国法〔第2版〕』（成文堂、2009年）95頁以下、②「中国会社法における株主代表訴訟」鳥山恭一ほか編『現代商事法の諸問題』岸田雅雄先生古稀記念論文集（成文堂、2016年）591頁以下。

File 4 発表要旨

タックスヘイブン対策税制にかかる改正論議とタックスプランニング

—事業体課税の議論との関係

加本 亘 弁護士・ホーガンロヴェルズ法律事務所外国法共同事業

発表要旨

日本企業が海外でビジネスを展開する場面において、タックスプランニングを行うことは重要な企業活動である。そのタックスプランニングにおいて、タックスヘイブン対策税制の適用により外国子会社の所得が日本の親会社の所得に合算されないようにすることが目標の一つとなる。そこで実際の企業活動の現場においては、同税制の適用を受けないようにするために、様々なアプローチがとられてきた。本稿ではまず、同税制に関して現在において実際に行われているタックスプランニングの類型について整理する。

現在、日本のタックスヘイブン対策税制は、その趣旨も含めて根本的に改正されつつある。既に数年前から税制改正が実際になされており、今年の税制改正でも同税制に大きな改正が施されることが平成29年度税制改正大綱で示されたところである。その税制改正の意味するところは、日本企業にとって負担が増大する方向での改正であって、その改正作業が進むにつれて、日本企業の国際的なタックスプランニングという企業活動にとって大きな影響が及ぶことは必至である。本稿では、同税制に関する改正の大きな流れについて説明した上で、2017年税制大綱に示された税制改正を概観した上で、それが日本企業の国際的なタックスプランニングにどのような影響を与えるかについて検討する。

タックスヘイブン対策税制の改正が進み、その運用が強化されていくと、日本企業にとっては、海外で事業に用いている様々な種類の事業体が、そもそも日本のタックスヘイブン対策税制の適用対象である「外国法人」に該当するか否かを検討する必要性が高まるといえる。何故なら、「外国法人」に該当しなければそもそも同税制が適用される前提を欠くことになるからである。言い換えれば、海外の事業体について「外国法人」に該当すると判断されて初めてタックスヘイブン対策税制の適用が問題になるといえる。この点、日本企業の海外の事業体が「外国法人」に該当するか否かについて、必ずしも明確な基準が存在する訳ではない。本稿では、

海外の事業体が「外国法人」に該当するか否かに関して、判例等を概観し、現時点における判断基準を整理する。

海外の事業体が「外国法人」に該当するか否かの判断基準があまり明確ではないとすると、日本企業としては、タックスヘイブン対策税制が適用されるか否かの判断において、同税制が適用される前提としての「外国法人」か否かについて課税当局との間で見解が相違する可能性があるといえ、それはすなわち当該日本企業が課税当局による更正処分リスクにさらされるということになる。そして同税制がその改正を通じて納税者側にとって厳しいものになるほど、上記リスクは現実的なものになるといえる。本稿は、具体的事例を掲げつつ、そのような関係性の存在について指摘し説明するものである。

日本のタックスヘイブン対策税制に対する現在の改正の流れは、外国子会社が稼得する所得の性質に着目して課税する方向（インカムアプローチ）に進むものであり、米国や英国など同様のインカムアプローチをとる国において、上記のリスクに対してどのように対応されているのかを検討することは有意義と考える。この点、本稿では、米国と英国において、それぞれ外国事業体が税務上どのように取り扱われるかの判断基準について概観した上で、日本における判断基準と比較する。

本稿の結論として、日本のタックスヘイブン対策税制は、米国や英国と同じようなインカムアプローチを指向しながら、それらの国々の制度と比較して、外国事業体の法的性格に関するルールが曖昧なままになっているといえるので、日本企業は、日本独特の課税リスクにさらされているという状況である。

以 上

File 5 発表要旨

サムライ債の管理会社の権限等～英国のボンド・トラスティから得られる示唆

遠藤元一 弁護士・東京霞ヶ関法律事務所

サムライ債とは、海外の発行体（その属性は、外国・地方公共団体及び国際機関または政府系機関〔ソブリン〕と、外国会社〔コーポレート〕に区分される）が、日本国内市場において、円建てで発行する債券をいう。サムライ債のうち、発行体がソブリンであるものをソブリン・サムライ債という。

ソブリン・サムライ債は、債券発行地国が日本であり、通常、日本法を準拠法として指定して発行され、純粋な国際私法（準拠法）の問題のみでは処理しきれない問題は発生しない。しかし、発行体が外国政府等であること、投資家も、国内外の政府系金融機関、国際金融機関、機関投資家、一般投資家等、様々な属性を有する者が関係すること、さらに通貨危機に発展する可能性があること、裁判免除の問題等、検討を要する多様な問題を内包している。

日本法を準拠法とするとはいっても、発行体が「会社」ではないため、会社法（旧商法における会社法に相当する規定も含む）は直接には適用されず、「社債」（会社法2条23号）に関する規定も直接には適用されない。そのため、債券の発行・管理に関する当事者の法律関係を直接規律する実定法がわが国にはない。そこで、実務では、サムライ債の条件、関係当事者間の権利義務関係を規定した「債券の要項」を定め、発行体と債権者間の「債券契約」（具体的には発行体と引受証券会社の元引受契約）と、発行体と債券管理会社間の「債券管理委託契約」とを締結し、その各々の契約に、全く同一の「債券の要項」を採り込んで、各契約の整合性を保っている。また、「債券の要項」には、会社法の社債権者保護に関する規定に倣って、債券管理会社及び債権者集会に関する条項（①「管理会社は、債券者のために債券の弁済を受け、又は債券に基づく債券の実現を保全するために必要な一切の裁判上又は裁判外の行為をなす権限と義務を有する」、②期限の利益喪失事由として「公的対外債務に係る元本又は利息の支払に関してモラトリアムが宣言された場合」）が市場慣行として盛り込まれている（以下「債券要項①条項」「債券要項②条項」という）。債券管理委託契約では、債券の要項を契約と一体をなすものと定めている。

問題となるのは、管理会社の権利義務を定めている債券管理委託契約がどこまで有効かという点であり、実際も、ソブリン・サムライ債の発行体であるアルゼンチン国がデフォルトを起こしたため、管理会社が「債券の要項」を含む管理委託契約に基づき、アルゼンチン国を被告として提起した債券

償還請求訴訟で、管理会社に当事者適格（原告適格）が認められるかが争点として先鋭的に争われた。

当事者適格を否定した一審・原審と異なり、最高裁（最一小判平成28年6月2日判時2306号64頁。以下「平成28年判決」という）は当事者適格を肯定したが、その論拠は、(1)任意的訴訟担当は、①弁護士代理の原則の回避又は訴訟信託禁止のおそれがなく、かつ②合理的必要性がある場合に認められるとして従来判例の枠組みを採り、(2)「債券要項①条項」を含む契約条項を第三者である債券保有者のための契約と捉えて、債券保有者の受益の意思表示も肯定できる。(3)社債に関する規定は適用されないが、多数の公衆に発行される点で社債に類似し、当時、社債については社債権者を保護する目的で社債管理者の設置を原則として強制し（旧商法297条）、社債管理者の裁判上の権限を含めた権利義務（旧商法309条）を参考として、社債管理者に類した債券管理会社を設置して、社債管理者の権利義務に関する規定を定め、管理会社に債券についての実体上の管理権のみならず訴訟追行権も認める仕組みを構築した。(4)債券管理会社は、銀行であり銀行法や監督に服すること、公平義務、善管注意義務を負うので、債券保有者との間で抽象的には利益相反関係が生ずる可能性はあるが、債券保有者のために訴訟追行権を適正に行使することが期待できる、という論拠と整理できる。

平成28年判決は、任意的訴訟担当を認め、日本の債券市場に対する信認が損なわれることを阻止した点は評価できるものの、第三者のためにする契約という民法理論を採りつつ、旧商法（会社法）の社債（の社債管理会社）に関する規定・仕組みの構築を認めている点で、いわば「木に竹を接ぐ」説明で、必ずしも理論的に明確な説明になっているとはいえない。

また、平成28年判決の事案を離れて、サムライ・ソブリン債の管理会社の権利義務をみた場合、債券要項①条項の文言は一般的であって、債券管理会社の権利義務として具体的な問題に対してどのような対処ができるのか、たとえば、支払猶予や支払免除、和解等について管理会社の権利義務として何をどこまで行えるのか、行うべきなのか、代理人をどのようにして選任できるのか等が必ずしも明確とはいえない。また、管理会社の権利義務の範囲外であり、債券保有者の集会の決議を経る必要がある事項と判断される場合、所在や帰属、属性等が極めて多種多様であり、区々な議決権数の債券保有者が、自ら集会を開催して多数決によるサムライ・ソブリン債の財産権の処分について意思決定を行うことは容易ではない。さらに、債券要項②条項によれば、クロスデフォルト、モラトリアム等の事由が生じた場合は、期限の利益の喪失を宣言し、直ちに支払を求めることができるとされるが、ソブリンが債務者である場合、ソブリンそのものが消滅する可能性は殆ど考えられず、むしろ財政再

建が図られることが所与の前提となっている。そこで、期限の利益喪失の宣言は、即時弁済を求めうる権利ということよりも、債権者（債券保有者）と債務者であるソブリンとの協同での財政再建の必要性へのシグナルであると捉えることが的確であり、期限の利益喪失の意味を再構築することも課題であろう。

英国法のボンド・トラスティでは、社債の発行に際して、トラスティを設置するか、フィスカル・エージェントを指名する。トラスティは、社債権者の「代表者」として、社債発行会社の誓約事項上の権利あるいは担保権の権利を有する。そのうえで、社債要項に規定されるこれらの権利を維持するために、発行体の財務状況をモニターし、違反の場合はデフォルト発生を宣言するか、軽微と判断して黙認することもその裁量で判断できる、社債権者の権利に重要な影響を与えないと判断する場合、社債権者を代表して発行体との間で社債関連契約の修正を行うことや、執行等の資産保全措置を講じること等の裁量を与えられ、重要な影響を与えるような問題の場合でも、発行体はトラスティが社債権者とのコンタクトのチャンネルとなる。

現在、社債についての会社法の規定の見直しの議論が進んでいるが、信託の考えを背景とした英国法のトラスティの法理は、わが国の社債管理者の権利義務や、社債管理者の権利義務の制度設計を検討する場合に有益な示唆を与えてくれると考えられる。

File 6 発表要旨

遺伝資源へのアクセスと利益配分 (ABS) —締約国 87 (批准 94、署名 92) ¹—

富山大学経済学部経営法学科 准教授 神山智美

はじめに: 現況

「遺伝資源の取得の機会およびその利用から生ずる利益の公正かつ衡平な配分 (ABS : Access and Benefit-Sharing)」に関する名古屋議定書 (以下「議定書」という。) は、2010年に名古屋で開催された生物多様性条約締約国会議 (COP10) で採択された。議長国である日本にはその早期の批准が求められている。2011年2月から2012年2月まで署名のために開放され、91カ国およびEUが署名した。その後、50カ国の締結を受けて、2014年10月に発効した。しかし、日本は、2012年に閣議決定した「生物多様性国家戦略」で早期締結をうたったにもかかわらず、未だ批准していない。

その理由として、「バイオ関連の業界に慎重論があるため」、「関連省庁との調整の困難さ」等が挙げられている (日本経済新聞 2014年10月20日付等)。「遺伝資源の入手手続きに負担が増すのではないか」という懸念は、学術分野にも存在している。日本学術会議は、2016年12月6日に、「提言 学術研究の円滑な推進のための名古屋議定書批准に伴う措置について²」を公表したところである。

議定書の締結に関しては既に多くの議論がある。既に締約国は87カ国 (批准94、署名92) にものぼり、諸外国の国内法令も整ってきてきた³。2015年6月19日の国連総会では、国連海洋法条約 (UNCLOS) の下で、国家管轄権外区域 (=公海) における生物多様性の保全と持続可能な利用に関する法的文書の策定が議論された。2016年12月4日から17日にカンクン (メキシコ) で開催された生物多様性条約第13回締約国会議、カルタヘナ議定書第8回締約国会合および名古屋議定書第2回締約国会合 (以下「COP13」という。) においては、「各種セクターへの生物多様性の保全及び持続可能な利用の取り組み」が主要なテーマとなり、とりわけ農林水産業および観光業における主流化が議論された。このままでは議定書の締結国から日本が遺伝

¹ Parties to the Nagoya Protocol, Convention on Biological Diversity, <http://www.cbd.int/abs/nagoya-protocol/signatories/> (last visited January 20, 2017) .

² 日本学術会議 <http://www.scj.go.jp/ja/info/kohyo/pdf/kohyo-23-t238.pdf>.

³ 環境省 HP, 諸外国の関係法令等 (環境省暫定訳)

http://www.env.go.jp/nature/biodic/abs/foreign_measures.html (last visited January 20, 2017) .

資源を入手しにくくなり、国内の研究や製品開発に影響が出る可能性も指摘され始めた。日本学術会議も早期締結を提言している⁴。

政府は2017年1月20日召集の通常国会に承認案を出す方針を固めた。1月18日に開催された衆参両院の議院運営委員会理事会で、2月の提出方針である旨を伝えたところである。

本報告では、こうした現況を整理し、日本の議定書批准に係る承認案および国内ABS法案(2017年2月提出予定)を検討したい。整理の観点は次の4点である。1点目に国連海洋法条約の下での法的文書の策定の動向、2点目にCOP13で議論された合成生物学(Synthetic Biology)分野に係る法学的検討、3点目に諸外国の法令とこのたび提案されるABS国内法との比較検討、4点目に法学分野から遺伝資源を扱う学術分野および産業分野に対しての説明および対処についてである。殊に4点目について、報告者は、法学分野からの射た説明が十分にはできていないことを痛感しており自身の懸案としている。

1. 国連海洋法条約の下での海洋生物多様性の保全と持続可能な利用に関する議論の動向

2016年3月に、国連海洋法条約の下での国家管轄権外海域の海洋生物多様性の保全と持続可能な利用に関する法的拘束力がある国際文書の策定に関する第1回準備委員会が開催された。日本は深海域を探索できる極めて少数の国の一つであり、公海における生物多様性の利用(管理)には注視せねばならない。

2. COP13で議論された合成生物学分野に係る法学的検討

生物多様性条約の下には、科学技術助言補助機関(SBSTTA)があり、ここでの検討内容が締約国会議(COP)で審議されることになっている。COP13に先駆けて、2016年4月にこのSBSTTAの第20回会合(SBSTTA20)が開催され、合成生物学分野におけるDNA塩基配列情報の取り扱い(学術研究でシーケンシング⁵され、公的データベースに集められた塩基配列情報を、商業利用しつつも利益配分が行われないケースがあること等)およびジーンドライブ⁶についての議論がなされた。

⁴ 日本学術会議 前掲2) 5頁。

⁵ DNAの構成成分アデニン(A)、グアニン(G)、シトシン(C)、チミン(T)の4つの塩基の正確な配列を解明すること。

⁶ ゲノム編集技術を用いて、子孫全ての目的遺伝子を効率的に改変可能に、環境改変の強力なツ

本件は、COP13においては、最終的にはブラケット付（留保）となった。

そもそも合成生物学とはというところから各国のコンセンサスを図る必要があり、遺伝資源の範囲の拡大にもつながりかねない論点である。

3. 諸外国の法令と ABS 国内法との比較検討

諸外国の関係法令整備が進んできており、日本国内でも紹介されている。最新の正式な情報はABSクリアリングハウス（各国のフォーカルポイント）⁷で公開されている。注目されている中国特許法5条2項、26条5項および中国国内関連条例等についても研究を進める必要がある。

4. 法学分野から遺伝資源を扱う学術分野および産業分野に対する説明および対処

2016年3月に、報告者は、本件に関し日本生態学会学術大会において口頭報告を行った。その折に、会場から、理系分野の研究者から「研究が出来なくなるのではないか（しづらくなるのではないか）」との直接的な質問が寄せられた。そのための配慮も対応も検討されているし、そもそも取得に関しては提供国の法令には従わねばならず、むしろ条約等国际法規および国内法整備によって研究がしづらくなることを防ぐ（責任範疇および手続きを明確化する）ことを意図していることを伝えたが、「それが読み取れない」とのことであった。こうした現実（現場）の疑問に対処していくことが法分野の課題であると考えている。

ール（技術）のこと。

⁷ The Access and Benefit-sharing Clearing-house (ABSCH) <https://absch.cbd.int/> (last visited January 20, 2017) .

File 7 発表要旨

台湾における汚職防止に関わる法令

黄 瑞宜（玄奘大学・法律学系 副教授）

（報告要旨）

台湾における企業についての汚職防止に関する法令がいくつか設けられている。よく知られているのが、会社法、証券取引法、マネーロンダリング規制法（Money Laundering Control Act・洗銭防制法）、腐敗防止法（Anti-Corruption Act, 貪污治罪條例）などがあるほか、とりわけ、上場企業に対して、それに関する「上場企業におけるコーポレートガバナンスベストプラクティス原則」や「上場企業の倫理経営管理のベストプラクティス原則」なども設けられている。次のとおりに、台湾企業における汚職防止に関する法令を述べる。

I 台湾における腐敗防止法（Anti-Corruption Act, 貪污治罪條例）

腐敗防止法（Anti-Corruption Act, 貪污治罪條例）が制定される主な目的は、腐敗を厳しく処罰し、公務を浄化するため（腐敗防止法第1条）である。その規制の対象が、公務員であるものの、しばしば企業とも関与している。

例えば、本法第4条第1項第3号の規定で定められているように、公務員からの請求に基づいて、公共事業や調達に価格と量を膨らませたり、リベートを取ったりすることを、無期懲役または10年以上の懲役若しくはニュー台湾ドル1億元以下の罰金に処し、またはこれを併科することができるとしている。

このことが、よく見受けたのは、ある企業が公務員に対して賄賂を行使したり、あるいは、公務員が公共事業の発注業者や、企業などに対して、賄賂を求めたり、約束したりする行為である。また、本法の規制範囲が、台湾国内だけでなく、外国の公務員や海外にある子会社に対して、賄賂を行う場合も本法の規定によって、処罰の対象となる。すなわち、腐敗防止法第11条第6項の規定では、「第1項から第3項までに記載されている犯行が、中華民國の地域外で犯された場合に、その犯罪地の法律には、処罰に関する規定が定められているか否かを問わず、すべて本法の規定によって処罰される」と定められている。

それに加えて、とりわけ、企業がグローバル化となった今日は、海外で子会社を設立し、海外へ進出する企業も少なくないのだが、親会社が直接的に海外子会社に対して、リスク管理を行

うのが、現実には難しいものである。そのため、腐敗防止法が、外国人や中国本土、香港およびマカオの公務員に対しても、賄賂を行使したり、求めたりすることも、本法の規定によって、刑罰の対象となる。すなわち、本法第11条第3項の規定では、「中国本土、香港、マカオを扱う公務員が、前二項の行為を貿易、投資その他の事業活動にあたったときは、前二項の規定に基づき処罰される」としている。

したがって、企業の汚職が摘発された場合に、その犯される法令が、公務員と関わる場合の腐敗防止法（Anti-Corruption）に関する規定のほかに、企業自身と関わる法令（会社法、証券取引法、マネーロンダリング規制法（Money Laundering Control Act・洗銭防制法）などという二つの態様を区別することができる。その罰則規定については、主に民事責任、刑事責任および行政責任である。

まず、企業が、公務員に対して賄賂を行使する場合に、それぞれ腐敗防止法（Anti-Corruption Act, 貪汚治罪條例）の第11条と第12条および刑法第112条の規定によって、刑事責任が問われる。

II インサイダー取引に関する規定

(1) 台湾における企業の汚職には、よく見られるのは、会社の資産を不正に流用するほか、インサイダー取引（証券取引法第157条ノ1）についてである。

インサイダー取引は、相場操縦とならんで、証券取引をめぐる不公正行為の典型としてよく取り上げられてきた。

台湾においては、インサイダー取引がかなり頻繁に行われているため、調査局（特捜部）によって積極的に摘発されており、厳格な刑事罰または損害賠償の対象とされている。その規制強化に向けての法改正の動きが、1988年証券取引法の改正が行われたとき、アメリカの立法例を参考にし、インサイダー取引制度を導入したわけである（劉連煜 新証券交易法實例研習 元照出版社 頁436）。

インサイダー取引の定義を簡潔にいうと、株式発行会社の役員や従業員などの会社内部者が、その職務に関連して知った未公開の内部情報（重要事実）、または公開後まだ18時間を超えていない場合を知りながら、株式を売買し、利得を得たり、損失を免れるとのことである。

国際取引法学会第3回総会・全国研究大会

証券取引法第157条ノ1の規定が規制の対象とされる内部者とは、取締役、監察人、経理人、または会社法第27条1項の規定に基づき、代表者として権限を行使することを命じられた自然人（証券取引法第157条ノ1第1項第1号）のことをいう。

（2）判例—最高法院刑事判決98（2009）年度台上字第6782号判決 2009年11月19日判決

Ⅲ相場操縦—Red Fire 事件—

96(2007)年度重訴字第19号判決、台北地方裁判所（98(2009)年度金重訴字第40号判決）、台湾最高法院103台上字第2792号)

Ⅳ台湾における企業の汚職と企業統治のありかたについて

File 8 発表要旨

外国判決承認要件としての「相互の保証」の現代的課題

-近時のドイツにおける議論の検討を通じて-

富山大学 経済学部経営法学科・准教授 岩本学

わが国においては、外国で下された判決であっても民事訴訟法118条の要件を満たした場合には、承認される。本報告は、当該要件のうちの一つである、「相互の保証」(同条4号)に焦点を当てるものである。

相互の保証については、立法論的に不要とする議論が民事訴訟法・国際私法の基本書などで紹介されてきたが、その多くは江川英文らといった昭和期の前半に示された見解に依拠するものに留まる。一方近時の学説は、裁判例が出て初めて、評釈を通じて検討するものが主であり、包括的な検討は少数に留まっていたといえる(そのようなものとして、早川吉尚「外国判決承認執行制度における「相互の保証」の要否」ジュリ1232号(2002)136頁以下、鈴木忠一=三ヶ月章編『注解民事執行法(1)』(1984)404頁以下[青山善充]など)。ゆえに、重要な要件であるにも関わらず実際には先行研究が乏しい分野であった。

これに対して、わが国とほぼ同様の規定を持つドイツ(なお、この規定は比較法的には希有とされる)においては、古くから多くの最高裁レベルの判決が出されており、網羅的な検討を行ったMartinyの1984年の論稿(*Martiny in Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts. IZVR III/1, 1984, s. 523ff.*)を筆頭に、議論が蓄積されている。更に、このような中、2014年、有力な民事訴訟法学者であるSchützeが同制度に対して多くの現代的な問題点を指摘しつつ、その存続を重視する論文(*Schütze, Probleme der Verbürgung der Gegenseitigkeit bei der Anerkennung ausländischer Zivilurteile, in: FS Martiny, 2014, 825ff.*)を発表すると、2015年、著名な国際私法学者であるBasedowが徹底的に同規定の廃止を進めるべきとする論文(*Basedow, Gegenseitigkeit im Kollisionsrecht, in: FS Coester-Waltjen, 2015, s. 335ff.*)を発表するなど、近時も動的な動き見られる。

報告者が近時のドイツの議論を分析したところ、これらはわが国に十分な示唆を与えるものであるとの一応の結論に至った。このことから、現在彼らの議論をベースに現代的課題を抽出しつつ、わが国では看過されてきたと思われる問題を中心に研究を進めているところである。その成果の一部を本学会にて報告したい。本報告は確かに学説の検討を中心にするものであるが、そこには余り日本で意識されてこなかった多くの実務的問題点が指摘されていることが、

現段階の調査の中で既に判明している。ゆえに、わが国の国際取引法実務に対しても、本報告の内容は還元できるものと考えている。

報告は、ドイツの相互の保証制度を概観した上、学説の議論状況を紹介し、それに照らして、わが国の相互の保証に関する諸問題を洗い出し、検討する、という流れを予定している。現在のところ分析予定の各論的検討部分としては、以下の3点がある。

- ・わが国での相互の保証に関するすべての公表裁判例で認められている米国諸州との要件充足の是非を、ドイツでの議論に照らして検討する。ドイツでは、政治的配慮の介入の可能性や部分的承認論を使った場合の問題点が指摘されている。

- ・ドイツでは、同国の判決が中国の裁判所において承認を否定された例の存在を認識した上で、2006年と2007年に中国との相互の保証を認める判決が下されており、学説の多数も中国との相互の保証を認めることに肯定的である。一方、わが国では、中国の裁判所による日本判決否定の一判決及び司法解釈を主たる根拠に、相互の保証を認めないとする裁判例が二件報告されている。わが国のこの対応は適切であるのか、第三国たるドイツの視点を交えて検討する。

- ・相互の保証の必要性について、①身分関係事件の承認においても相互の保証を要求するわが国法制の妥当性につき、取引関係についてのみ相互の保証を課すドイツ法の議論を参照し検討し、また②立法論としての相互の保証要件廃止の流れについて、EU法や欧州人権条約との関係で近時ドイツ法がおかれている立場を理解することで、わが国での今後の同議論の趨勢を見極めたい(但し、②については、どの程度わが国への示唆を求めうるかは検討中であり、この部分はドイツにおける「課題」として紹介するに止める可能性もある)。