

第5回国際取引法学会全国大会

国際取引法学会・UNCITRAL 共催シンポジウム

「UNCITRAL モデル法と仮想通貨・ブロックチェーン」

日時:2019年3月16日(土)9:00~18:00(開場 8:30)

場所:早稲田大学早稲田キャンパス 8号館・〒169-8050 東京都新宿区西早稲田 1-6-1

ACCESS: <https://www.waseda.jp/top/access/waseda-campus>



主要プログラム:

AM

- (1) 9:00~12:20 個別研究発表→末尾記載の個別報告スケジュール参照:第1会場307教室・第2会場308教室・第3会場309教室
- (2) 12:30-13:20 Luncheon Seminar: Are Fat Cats Prevailing on the Board in Taiwan? (台湾企業の役員会は天下り天国か?) (蔡 揚宗氏 国立台湾大学名誉教授・台湾不正検査協会理事長) *軽食を準備します(先着50名限り)→309教室

PM

- (3) 国際シンポジウム「UNCITRAL モデル法と仮想通貨・ブロックチェーン」
場所:8号館106大教室、モデレーター:久保田隆・早稲田大学教授
 - ① 13:20~14:00 「UNCITRAL の Model Law for Electronic Transferable Record (MLETR) について」:UNCITRAL からのゲスト報告
 - ② 14:10~14:50 「UNCITRAL モデル法とブロックチェーン」:同志社大学教授・高橋宏司
 - ③ 15:00~15:20「仮想通貨・ブロックチェーンの技術的課題と研究の方向性」:産業総合研究所・實木和夫副部門長
 - ④ 15:30~15:50「刑事法・刑事政策からのコメント」:情報セキュリティ大学院大学・湯浅壘道教授
 - ⑤ 16:00~17:00 Q&A

* 会員総会 17:00~17:30 会員総会・8号館307教室

* 18:00~20:00 懇親会(早稲田大学森の風レストラン:会費5000円)

* 大会参加費:会員無料、非会員1000円(入会希望者は無料)、学生無料

会場案内 (<https://www.waseda.jp/top/access/waseda-campus>)



【参考】 Luncheon Meeting “Are Fat Cats Prevailing on the Board in Taiwan?” 講演者紹介
 ＊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。

国際取引法学会全国大会個別報告スケジュール

	第一会場 (307 教室)	第二会場 (308 教室)	第三会場 (309 教室)
第 1 報告 (9:00-10:00)	1-1【国際経済法制部会】 原産地規則の新潮流： TPP11 協定と日 EU・EPA の比較検討 森・濱田松本法律事務所 弁護士 畠山佑介	2-1【金融税制部会】 デジタル課税の問題 点と展望 岡 直樹 (元国税庁 国際課税分析官、税 理士)	3-1【コンプライアンス 部会】 民間部門における贈収賄 規制と国外犯処罰に関す る報告 黄 瑞宜 (玄奘大学)・山 本雅昭 (近畿大学)
第 2 報告 (10:10- 11:10)	1-2【金融税制部会】 アメリカのマネー・ロン ダリング防止策の観点か ら消費税還元ポイント制 度を考える 奥乃真弓 (筑波大学大 学院)	2-2【企業法制部会】 「機関投資家による 水平的株式保有と反 トラスト法」 大塚章男 (筑波大 学)	3-2【新興国法制部会】 The Development of German E-Payment Law under the EU Directives - Taiwan Law compared 廖崇宏(台湾企業法律学 会フィンテック法制部会 /逢甲大学)
第 3 報告 (11:20- 12:20)	1-3【知財法制部会】 Escheatment Laws (権 利失効および公への帰属 に関する法)に係る一考 察 神山智美 (富山大学)	2-3【契約法制部会】 仮想通貨の交換業者 において取引する者 に係る私法的考察 柳田宗彦 (アリアン ソ生命保険株式会 社)	3-3【新興国法制部会】 Response of Taiwan Tax Law to the challenges from digital economy 柯格鐘(台湾企業法律学 会税務法制部会/台湾大 学)
Luncheon Seminar (12:30- 13:20)			【ゲストスピーカー】 Are fat cats prevailing on the Board in Taiwan?(台 湾企業の役員会は天下り 天国か?) Taiwanese Institute of Ethical Business & Forensic 蔡揚宗理事長 (台湾大学名誉教授)

*各報告についての時間配分(報告・コメント・質疑応答など)は担当部会の裁量とする。
配付資料の作成・配付も担当部会で手配のこと。

*各会場には PC およびプロジェクターを準備するが、データの入力は各報告者が行う。

FILE 1-1: 原産地規則の新潮流：TPP11 協定と日 EU・EPA の比較検討

森・濱田松本法律事務所
弁護士 島山佑介

I. 研究の背景・問題意識

2018年12月30日にTPP11協定が発効したことにより、現在我が国は16の発効済みの経済連携協定（EPA）を有しており、2019年2月1日には日EU・EPAの発効を控えている。これらのEPAのうち、TPP11協定及び日EU・EPAは、いわゆるメガFTAと呼ばれる巨大な域内経済圏を構築する協定であり、自由貿易協定（FTA）の最も重要な構成要素の一つである原産品についての特惠関税の適用（合意された関税の撤廃・削減による利益の享有）の有無を決める原産地規則について、今後世界で締結されるFTAのモデルとなると想定されている。

小職は、現在はシンガポールにおいて日本企業のFTA・EPAの活用を現場でサポートする業務を行っている弁護士であるが、2018年8月までの2年5か月にわたり、EPAに関する日本政府としての最終的な解釈権限を有する外務省国際法局経済条約課において、原産地規則分野の担当官としてTPP11協定の前身であるTPP（12）協定及び日EU・EPAの交渉・締結作業に関与した経験を有している。上述のとおり、原産地規則は、EPAの中核的な合意内容である特惠関税の適用の可否を決める重要なルールであるが、これまで政府内で交渉を担当する行政官の属人的な知識を超えて知見が共有される機会は限られていたため既存研究の蓄積は少ない。そのため、とりわけ発効から間もない時期における両協定に関する基礎的な情報及び分析の枠組みの提供には、今後の研究の基礎を提示し、議論をリードするという意義がある。したがって、今次発表では、両協定の発効直後の時点において、今後のFTA・EPA交渉におけるスタンダードとなる可能性が高い両協定の原産地規則の重要事項について従来の協定と比較検討した結果を報告することを通じて、FTA・EPAに対する適切な評価・分析等の前提となる理解を助けると共に、新たな時代における両協定の原産地規則の意義について議論することを目的としている。

II. 研究の対象・意義

本発表では、FTA・EPAの原産地規則の概要について簡単な解説を行った上で、①TPP11協定及び日EU・EPAの原産地規則章の構成及び規定内容について紹介し、②従来のFTA・EPAと両協定の違いについてその規定内容の意義を説明し、③FTA・EPAを活用したサプライチェーンの構築等の貿易実務に対する示唆及び今後のFTA・EPA交渉に対する想定される影響について論じる。検討対象となる素材は、両協定の条文、関係国政府資料及び先行研究文献であり、現時点における本分野に関する最新かつ網羅的な研究内容の提示を行うことを目指している。

具体的には、①TPP11協定及び日EU・EPAにおける原産品の概念（締約国原産／協定原産）、②両協定において実現された完全累積制度、③付加価値基準の計算に関する制度、④自動車・自動車部品に関する特則、⑤TPP11協定における繊維製品に関する特則、⑥原産地証明制度（完全自己証明制度の導入）、⑦原産品の生産区域の拡大・縮小をもたらす加盟国の追加・脱退等について、両協定の規定内容を検討し、主に日本の既存EPAとの比較を通じてその規定内容の新規性を明らかにする。特に、実務上の影響が大きいと考えられる完全自己証明制度の導入については、日本の従来のEPAでは、日豪EPAにおいて第三者証明制度と併存する形で導入されているのが唯一の前例であることに加えて、TPP11協定及び日EU・EPAの関連条文は抽象的かつ簡潔な規定を設けているのみであることが理由となって、輸出入業者がその活用に不安を有していることを昨年11月に行った両協定に関する講演会にて実感しているため、協定文

に加えて各国の税関等が提供している具体的な実務運用についての情報も踏まえて、制度の全体像を分かりやすく説明することを目指している。

また、日本の従来の EPA において採用されてきた第三者機関による原産地証明書の発行制度から自己証明制度の導入に至るまでの経緯について、世界の他の地域の FTA に関する議論を踏まえて歴史的な観点からの研究結果を報告することを予定している。

これらについての報告は、参加者に FTA・EPA の原産地規則に関する最新情報を提供することに加えて、報道や政府機関の資料等を追うだけでは理解できない原産地規則の発展の歴史に関する考察を通じた今後予想される議論の方向性についての視座の提供となり、同分野に関する研究の更なる発展の基礎となる意義を有している。

III. 研究結果の概要

締約国原産を採用する日 EU・EPA と協定原産に基づいている TPP11 協定は、原産品の捉え方について異なるアプローチを採用しているところ、原産性の獲得に関する完全累積制度の採用によって、結果的に事実上両協定での原産性の考慮方法について実質的な差は存在しないことが明らかになっている。この観点からもモノの累積と生産行為の累積の双方を採用する完全累積の採用の有無こそが、FTA・EPA における原産性認定に大きな影響を与える要素であることを指摘できる。

付加価値基準の計算方法は、非常に技術的な事項であるため詳細には立ち入らないが、両協定において設けられている自動車・自動車部品に関する特則の意義を理解するために理解が必要な点である。そして、自動車・自動車部品や繊維製品という特定の製品についてのみ原産地規則を緩和又は厳格化する特則が設けられていることから、原産性基準の交渉における政治的な要素の影響を読み取ることが可能である。本発表では、日本の製造・輸出関連業界からの強い要望も影響して設けられた自動車・自動車部品についての原産性判断基準の緩和規定が、サプライチェーンの将来的な組換えをももたらしかねない重要な規定である理由について私見を述べる。

また、加盟国の追加・脱退は原産性の獲得のための生産活動を行うことが可能な地域の範囲を直接的に画する点を強調した上で、日 EU・EPA で採用されている乗用車の生産において特定の要件を満たした締約国以外の第三国での生産行為を域内での生産行為に合算して扱うことを許容するいわゆる拡張累積規定が、日 EU・EPA を世界の FTA・EPA のハブとする可能性について論じる。

IV. 研究の進捗状況

原産地規則に関する基礎的研究として、これまでに以下の論稿の発表及び講演を行っている。

- 『原産地規則：TPP11 協定と日 EU・EPA における留意点』（Thomson Reuters 主催のセミナー、2018 年）
- 「TPP 協定と TPP11 協定：規定内容の比較検討」（国際商事法務、2018 年）
- 「日 EU 経済連携協定の原産地規則」（Thomson Reuters Tax & Accounting Blog、2018 年）
- 「日 EU 経済連携協定における原産地証明」（Thomson Reuters Tax & Accounting Blog、2018 年）
- 「経済連携協定の譲許表の読み方とサービスの貿易に関する規律の基礎」（国際商事法務、2017 年、共著）
- 「経済連携協定の原産地規則：TPP 協定における原産品の概念及び累積規定を中心に」（国際商事法務、2017 年）

FILE1-2: アメリカのマネー・ロンダリング防止策の観点から 消費税還元ポイント制度を考える (概要)

筑波大学大学院
奥乃真弓

1. 本論文の目的

2019年10月の消費税引き上げに伴い、政府は消費税増税による景気対策として、ポイント還元制度の導入を検討していることが明らかとなった。制度の概要は、クレジットカードや交通系カード等を使用したキャッシュレス決済時に消費者に購入額の5%をポイントとして還元するというもので、導入期間は増税後9か月間とされている。

キャッシュレス決済が強く促進される理由の一つが、キャッシュレス決済比率が世界に後れを取っていることであり、2017年6月に閣議決定された「未来投資戦略2017」では、キャッシュレス決済比率を現在の18.4%から2027年6月までに4割程度に引き上げることを目標としている。一方、このような政府の取組に対し、現在キャッシュレス決済に未対応の現金集約型事業者の負担、消費者の商品等購入時の混乱等の問題とともに、複数の小売店等による商品の転売の繰り返しによる際限のない「ポイント不正取得の恐れ」が指摘されている。問題はこれらの小売店が制度の悪用により組織化することで、架空ともいえる商取引の繰り返しはマネー・ロンダリングに関する組織犯罪を想起させるという点にある。違法行為が個人レベルではなく組織化された集団によって継続的に行われる場合は脅威の大きさが異なる。本論文ではこの際限のない転売で制度を悪用する構造がポイント不正取得を介した組織犯罪であることに焦点を当て、組織化の防止策について国際的な対策およびアメリカの対策を分析・検討し日本への示唆を得る。

2. 本論文の構成

本論文は7章から構成される。まず第1章で本論文の目的を述べ、第2章では消費税還元ポイントの導入に関する問題点をまとめるとともに不正取得の仕組みと組織化について論じる。第3章では、マネー・ロンダリングの手法とポイント不正取得を契機とした犯罪の組織化がマネー・ロンダリングとどのように関連するのかについて論じ、続く第4章では国際的な組織犯罪に関する条約とこうした組織犯罪を例にマネー・ロンダリングの具体的な仕組みをMerchant-based money launderingを用いて詳細を述べる。第5章ではマネー・ロンダリングを巡る国際的なFATFの勧告とこれに基づくアメリカおよび日本の法規制とその対策について比較法の観点から述べる。第6章ではアメリカの法規制と対策から導かれた日本への示唆を提起し、第7章でまとめる。

3. マネー・ロンダリングと消費税ポイント還元制度

マネー・ロンダリング等に対する対策を担う国際的な機関である金融活動作業部会(Financial Action Task Force; 以下「FATF」という。)によると、マネー・ロンダリングとは、犯罪等で得られた違法な収益をその出所を偽装し、合法化する処理である。また、アメリカの金融犯罪取締ネットワーク(Financial Crimes Enforcement Network: 以下「FinCEN」という。)は、違法に得た収益(dirty money)を合法に見える(clean)ように洗浄する過程と説明する。マネー・ロンダリングの手法は、Placement(違法な現金を銀

行口座に入金)、Layering (多くの銀行口座を経て資金の出所を隠蔽) および Integration (違法合法の収益を混在させ、金融システムで統合) の3段階に大別される。

還元ポイント不正取得で指摘される転売による組織化した制度の悪用は、この Layering の可能性を想起させる。ここで危惧されるのは単なる消費税還元ポイントの不正取得に留まらず、一旦そのような枠組みが構築されると、マネー・ロンダリングの3段階に展開する素地を一つの組織として構築することである。こうした点から、制度の悪用を組織化した犯罪行為の脅威と考えると、それに対する防止策を講じる必要がある。マネー・ロンダリングの過程を経ることにより犯罪組織は収益の出所を秘匿したまま享受できることから、マネー・ロンダリングの取締りは極めて重要である。

国際的な組織犯罪 (Transnational Organized Crime: 以下「TOC」という。) の防止に向けて、2010年12月に国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime: TOC条約) が署名された。当該条約の目的は国際的な組織犯罪を効果的に防止し根絶するための協力を促進するための国際的な枠組の創設である。近年、アメリカではキャッシュバックのプログラムが伴うことも一つの要因となり法人向けクレジットカードを用いた決済が増加している。TOCグループはマネー・ロンダリングの3段階を用いて dirty money を clean にするが、その過程で小売商店、レストラン、タバコ屋といった現金集約型事業者が重要な役割を果たすことになる。こうした TOC のサイクルは、魅力的なポイント取得を要因としたキャッシュレス決済による現金集約型事業者の制度を悪用する動機づけとなる。

4. マネー・ロンダリングを巡る国際的な動向・法規制

FATF は1990年にマネー・ロンダリング対策のために40の勧告 (以下「FATF 勧告」という。) をまとめ、2003年の再改訂を経て現在に至る。FATF 勧告の中でも中心的な項目となるのがリスクベース・アプローチである。その基本原則は、限られた資金・資源を有効的・効率的に活用するように配分を行うことであり、具体的にはリスクを特定・評価し効果的な低減措置を実施することである。Layering では複数の銀行口座等を経て資金の出所を隠蔽するために金額が意図的に少額に分配されることから、そのような取引は低リスクと判断され措置の簡素化が許容される可能性が高い。一方、FATF は低リスクと判断された取引に対してマネー・ロンダリング等の疑いがあるときにはその限りではない (措置の簡素化は許容されるべきではない) とも指摘する。

アメリカではマネー・ロンダリング防止策 (Anti-Money Laundering: 以下「AML」という。) は原則として財務省 (United States Department of the Treasury) で管理され、FinCEN や外交政策・安全保障上の目的に基づき経済及び貿易制裁を執行する財務省外国資産管理室 (The Office of Foreign Assets Control: OFAC) も財務省に所属する。AML について代表的な規制は銀行秘密法 (The Bank Secrecy Act: 以下「BSA」という。) であり、これを改訂・強化してきたのが愛国者法 (The USA PATRIOT Act) である。クレジットカードシステム運営会社は銀行等金融機関と同じ BSA の下で一金融機関として管理され、金融機関の義務として AML は法律に規定されている。さらに BSA はクレジットカードシステムの取引及び決済のサイクルの一参加機関であるアクワイアラーにも及び、アクワイアラーは加盟店との関係をはじめ AML に対し重要な役割の一端を担う。

これに対し日本ではマネー・ロンダリング対策等の規制の代表的な法律として防止を主たる目的とする「犯罪による収益の移転防止に関する法律」、テロ資金供与の防止および経済

制裁の実施を主たる目的とする外国為替及び外国貿易法がある。一方、日本では「対価の支払手段」によって関連する法規制及び管轄が異なる。例えばプリペイド（前払い）には資金決済法、デビット（即時払い）には銀行法が適用され管轄は財務省である。またクレジット（後払い）には割賦販売法が適用され経済産業省の管轄である。

2017年に割賦販売法が改正され、本人確認の強化を図ることを主要な目的として、加盟店にセキュリティ対策の義務等が、またアクワイアラーにはこれに対する調査義務等が課された。一方、当該改正はアクワイアラーに対し金融機関の義務としてのマネー・ロンダリング対策を規定するようなものではない。

5. 日本への示唆

現金集約型事業の組織化の防止にあたり、アメリカでは①情報共有と②アクワイアラーのAMLに対する責務が重要な役割を果たす。①に関し、AMLが原則として財務省で一括して管理されることで情報が共有される。また、クレジットカードシステムの運営会社も銀行等金融機関と同様にBSAのもと一金融機関として管理される。クレジットカードシステムの与信決済のサイクルでは銀行が深く関わっていることから、同じ規制のもとで管理されることは管理の漏れを作らず情報が共有されやすい。次に、②に関し、アクワイアラーがコンプライアンスの強化に対して重要な役割を担うことがクレジットカードシステムのサイクル全体の効果的なマネー・ロンダリング対策となっている。

日本では、まず、対価の支払い方法で法規制、管轄省庁が異なる。一方、クレジットカード決済のサイクルにも銀行が深く関わっている。また、ポイント還元制度という一つの制度において支払いにより適用される法規制や管轄が異なるのであれば、双方に対して一貫性が必要である。こうした点から、ポイント不正取得の管理に関してもこれを防ぐ手立てはその管理が財務省なのか経済産業省なのかではなく、システムに管理の漏れを作らないよう情報共有という観点から検討されるべきである。次に、TOCのようなマネー・ロンダリングのネットワークとなる可能性が高いのは今回促進されるキャッシュレス化で対象となる小売商店などの現金集約型事業である。リスクベース・アプローチでも低リスクに分類されることから、組織化による高リスク化を防止するにはアクワイアラーが重要な役割を果たす。このような観点から組織化の防止に関して、アメリカの情報共有、アクワイアラーに対する責務は検討の価値がある。

例えば、加盟店が組織化のリスクを理解し自らリスクを回避すべく日々の業務を行うことができるよう、加盟店の行動に対するアクワイアラーの継続的なモニタリングおよび加盟店に対するトレーニングは有効な手段であろう。また、各アクワイアラーが加盟店に行うマネー・ロンダリング対策に対する方針を開示することで、加盟店の理解を促進するとともにアクワイアラー同士の情報共有が可能となり、国全体としてマネー・ロンダリングに対してより有効な対策が講じられることが期待できる。

折しも日本に対し本年2019年に、FATFの第4次相互審査の実施が予定されている。財務省は、第4次相互審査では制度面の充実に加え、マネー・ロンダリングに関する定量的なデータにも裏付けられた成果の実績を示し、制度が有効に機能してマネー・ロンダリング対策及びテロ資金供与対策に効果を発揮していることの証明が求められると指摘する。ポイント還元制度の導入を機に我が国が組織化のリスクを理解し適切な対策を講じることに期待する。

File 1-3: Escheatment Laws (権利失効および公への帰属に関する法)に係る一考察

神山智美(富山大学)

1. はじめに

財産(動産および不動産)のオーバーユース(過剰利用)のみならず、アンダーユース(過少利用)が種々の問題をはらむことが指摘されてきている。手入れまたは手当てされていない放置された財産は、その利活用によって本来的価値を発揮できる公益または私益を発揮していないばかりではなく、社会に新たな管理コストや保存リスクなどの懸念材料をもたらしている。本報告は、米国法における Escheatment Laws を考察し、日本法への示唆を検討するものである。

2. 現況の日本における対処(前提として)

相続する者がいない相続財産は最終的に国庫(財務省)に帰属する(民法 959 条)ことが規定されている。

さらに、こうした事態に対処すべく、2018 年 1 月から、いわゆる休眠預金等活用法(2016(平成 28)年法律第 101 号。正式名称は「民間公益活動を促進するための休眠預金等に係る資金の活用に関する法律」。)が施行された。同法は、09 年 1 月 1 日から 10 年以上、入出金等の取引のない預金等(普通預金、定期預金、貯蓄預金等)を民間公益活動に活用することを可能にする。これは、預金者等が名乗りを上げないままとなっているいわゆる休眠預金等(同法 2 条 6 項)は、払い戻し額を差し引いても毎年 700 億円程度(平成 25~27 年度時点)にも上ることを背景として、「休眠預金等に係る預金者等の利益を保護しつつ、休眠預金等に係る資金を民間公益活動を促進するために活用することにより、国民生活の安定向上及び社会福祉の増進に資する(同法 1 条)」ために制定された法である。

不動産に関しての事態も深刻である。不動産登記簿等の公簿情報等を参照しても所有者が直ちに判明しない、または判明しても所有者に連絡がつかない土地、いわゆる「所有者不明土地」が、全国的に増加している。こうした所有者不明土地の利用に当たっては、①土地の所有者の探索に多大な時間・費用を要する、②探索の結果所有者が判明しなかったときに利用するための手続に時間がかかる場合がある、③そもそも利用するための制度の対象とならない場合が存在する、等という課題があった。そこでいわゆる所有者不明土地利用特措法(2018(平成 30)年法律第 49 号。正式名称は「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法」。)が、制定された。これにより、所有者不明土地を円滑に利用する仕組み(所有権の取得と利用権の設定)、所有者の探索を合理化する仕組み、および所有者不明土地を適切に管理する仕組みが創設された。

3. “escheat”とは(名詞形は escheatment)

英米法辞典(田中英夫編、1991、東大出版会)によれば、「不動産復帰、没収、国庫帰属」と訳されている。「封建法の法理に由来するもので、土地が原譲与者もしくはその承継人に復帰することをいう」、「この法理が廃止された現在でも、相続人のいない財産の国庫への帰属は(無主物を理由とする)国王への復帰あるいは(アメリカでは)国もしくは州への復帰という構成をとる」と説明されている。この現象が生じるには 2 つの理由があり、1 つは法定相続人がいない場合、もう 1 つは重罪を犯した者の土地が元の領主またはその承継人に復帰する場合であるとされている。

4. 現在の英国法では

倒産や会社の清算の場合には、escheatment がなされる可能性がある。通常であれば、残余財産は、保全管理人や破産管財人に帰属する(移転する)ことになるが、これらの者はその所有権を放

棄して受領を拒否することができる。そのような場合に、王室の所有となり、王室財産管理官 (Crown Estate Commissioners) を通じて王室に管理されることとなる。

1925 年土地登記法においては、王室所有の土地は所有権登記されなかった。しかし、2002 年の土地登記法改正により、所有権登記が可能となった。

5. 現在の米国では

(1) 米国連邦法と州法

Escheatment は、不動産権者が特定されるまで、不動産権者不明または請求権者がいない財産を、州政府に帰属させる法である。各州に escheatment に関する法があり、州政府が管理する期間は 5 から 7 年である。一例として、ノースカロライナ州法§116B-1 では、Escheat 基金への Escheat に関して、「1971 年 6 月 30 日以降に州内に発生したか、またはその後の escheats から発生するであろうすべての不動産は、Escheat 基金に帰属する」、「Escheat 基金に escheat されたそのような不動産の所有権は、本明細書に別段の定めがある場合を除き、N.C. Gen. Stat. 146-74 から 146-78 によって、現在提供されている方法で証書 (deed) によって譲渡されるものとする」、「州の財務長官の申立てにより、州の財務長官を任命する権限を有するものとするノースカロライナ州の上級司法裁判所の決定に従って売却を適切に公示した後、諸手続きが進められる」、「裁判官によって、当該不動産を売却する目的でコミッショナーに指名された者は、公売時に当該不動産の購入者に有効な財産権を譲渡する権利を有するものとする」「そのように任命されたコミッショナーによる当該不動産の売却から得られた資金は、その後、彼によって Escheat 基金に支払われる」等の規定がなされている。

これは、すべての財産が法的に認められた財産権者を有するということを前提としている。そのため、権利者が、適時に見つからない場合には、州政府がそれと推定されるということである。ただし、正当な不動産権者が現れた場合には、その財産権は正当な権利者に戻ることになる。

(2) 有形財産 (土地、預金、有価証券等) の場合

(3) 無形財産 (特許権、取引先等) の場合

6. 日本法への示唆

州政府の役割、私人の財産権の位置付け、および、特に不動産の登記方法が異なるため容易に比較検討はできない。しかし、日本法における財産権のありかたを見直す機会を与えてくれると考える。

File 2-1: デジタル課税の問題点と展望

岡 直樹

あなたがスマホでクリックすると、どこか遠くでたんまり儲かる企業がある。でも税金はちよっぴりだけ・・・本報告は、そんなデジタル経済における課税権の地理的配分基準（源泉地、恒久的施設（PE）、独立企業原則（ALP）による帰属所得計算）の理論について検討する。

1. デジタル経済における課税問題とは

急成長するデジタル企業の租税負担率が従来型企业と比べて低いことが知られている。EU(欧州委員会)によれば、一般の企業の売上の伸びが年3%程度なのに対し、デジタル企業は年14%伸ばしている。しかし、従来型の産業の企業が23.2%あまりの税を支払っているのに対し、デジタル企業の税負担は半分以下の9.5%となっている。特に、巨大テクノロジー企業がタックスヘイブンを利用した租税回避スキームを派手に利用し、1.9兆円もの税を追徴された（但し争っている）ことが注目された。

こうしたデジタル経済への課税問題が生じた背景として、国際課税原則との関係では、伝統的国際課税原則（後述2）は物理的拠点やユーザーとの対価の授受に依拠しないデジタル企業のビジネスモデルを想定していないことをあげることができる。

（このほか、租税政策との関係では高価値無形資産、代理人、タックスヘイブンといった“定番”のツールを利用した、デジタル企業に限らない租税回避の問題があるが、本報告では割愛する）。

国際課税ルールの策定において長年リーダーシップをとってきたOECD（BEPSプロジェクト）も、2018年3月にデジタル課税のための具体案を提案したEUも、この分野で国際合意に基づく新たな課税原則を示すことができていない（2019年1月現在）。しかし、最近になってOECDの責任者からは、「国際課税ルールの根本的な変更のための議論が始まる可能性がある」との声も聞こえてきた。必要に迫られた各国が国際合意がないまま独自に国内法でとった対応は、国際課税原則を基本に立ち返って検討するのに役立つ多くの材料を提供している。実務家・研究者の立場からの理論的・実践的な検討が求められている。

2 現在の国際課税ルール（課税権の地理的配分の基準）

OECDモデル租税条約等に示された現在の国際課税（所得課税）の枠組みは次のようなものである。

- イ 一定の閾値（threshold）を前提に“源泉地国”（Source country）でまず課税できる。事業所得の場合の閾値は、①PEの存在（Nexus）及び②独立企業原則により計算されるPEに帰属する所得である。PEは、「事業を行う一定の場所」（fixed place of business）であり、典型的には支店や事務所である。
- ロ 残余の所得について居住地国（Residence country）で課税される（二重課税を排除する）。

3. 課税権の地理的配分における諸基準の再検討と展望

本報告では、主に源泉地国(市場・ユーザー所在国)課税の観点から諸基準を検討する。

(1) 第一に、デジタル経済の下では物理的な施設が不要であるところ、PE(Nexus)の基準に“重要な経済的存在”(SEP)といった何らかの新しい概念を持ち込む必要がある。

OECD・BEPS 報告書(2015)は、“重要な経済的存在”(SEP)概念に基づく新しい Nexus の根拠となりうる要素(factors)として、「収入に基づく要素」「デジタル要素」「ユーザーに関連する要素」の3類型をあげた。①収入の存在は、重要な経済的な存在を推認させる要素である。②「デジタル要素」には、地元のドメイン名(例えば.jp)、現地語のデジタルプラットフォーム、現地通貨による支払などがある。また、③「ユーザー要素」とは、源泉地国におけるユーザー数、オンラインで締結された契約数、源泉地国ユーザーから得られたデータの量などがある。

本報告では、これら各要素がどのような意味を持つか、歴史的に発展してきた従来の PE の要素との対比等を参考に検討し、今後の議論への展望を述べる。

(2) 第二に、ALP 基準による PE(Nexus)帰属所得の計算(移転価格)の問題がある。

ALP による PE の所得計算とは、セパレート・アカウンティングの下、市場に独立企業間の取引が実在し、それを見出すことができることを前提としている。しかし、デジタル経済では評価困難な無形資産の果たす役割が大きいこと、“重要な経済的存在”概念に基づく仮想的な Nexus(物理的な要素も人的な要素も欠いた存在)について、更にセパレートアカウンティングを仮定するといった二重の仮定を経る必要があること、などを考えると、古典的な ALP 原則が予定した結論と“同等”の結果を期待できるのかについては検討が必要であろう。また、EU 提案では帰属所得の計算は移転価格税制における「残余利益分割法」によることが原則とされているが、その実効性・理論的妥当性について検討する。

本報告では、上記検討を踏まえた上で、デジタル経済の文脈における ALP 基準についての展望について述べる。なお、ALP 基準に限界があるのであれば、これに代わる課税権配分基準としてどのようなものがありうるのか(定式配分方式やミニマムタックス)についても触れることとしたい。

(3) 第三に、地理的な意味における事業所得の「源泉地」基準の問題がある。

「源泉地」概念そのものについては各国法令や条約上直接の定義はなく、法令に規定された源泉地の裏付けとなる理論は明らかではないとの指摘がある(2018年 IFA の議論)。「市場国の公共サービス等からの受益の対価」と説明することも可能で、これを支持する見解もあるが、受益の範囲でしか税負担を求められない恐れがあるとの疑問も指摘されている。

源泉地基準の検討にあたっての論点としては、BEPS がいう「価値創造地」概念と各国法令や条約における「源泉地」概念の異同の問題がある。また、この問題の検討にあたっては、近年の新たな動きから示唆を得ることができる。自国市場の売上に何らかの関係のある無形資産等(商標権のほか、限定列挙された有形資産以外のおよそ全ての資産が含まれる)からの利益について、かかる資産等が国外に所在していても国外の受領者にミニマム税を課す斬

新たな税制を導入した国も現れている（2019年4月より新税を導入した英国）。税制は執行により担保される必要があり、執行可能性による制約を受けるが、オンラインのデジタルコンテンツ等の配信に係る消費税の国外事業者の登録による納税や（わが国を含む各国の例）、非居住者グループに連帯納税義務を課すアプローチ（英国の例）など、クロスボーダーの税務執行において以前には考えられなかった選択肢が現実のものとなっている。

本報告では、これらの最近の動きの含意も含め、デジタル経済の文脈における源泉地国の定義についての展望を述べる。

File 2-2: 「機関投資家による水平的株式保有と反トラスト法」

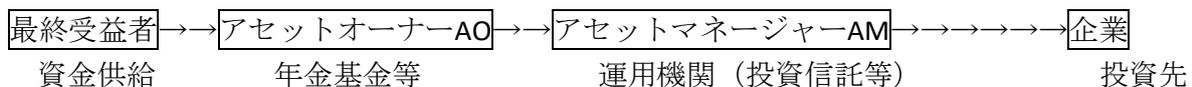
筑波大 大塚 章男

少数株主が多数散在していた時代とは異なり、現在では機関投資家が東京証券取引所の株式の8割超を保有し、アメリカでも証券市場の70%超を保有している。企業不祥事や金融危機を経てコーポレート・ガバナンスの強化が叫ばれ、機関投資家がガバナンスの一翼を担うことが求められるようになった。

日本版スチュワードシップ・コードは、機関投資家が実効的に企業との間で「建設的な対話(engagement)」に取り組むことが持続的な企業の成長の観点から重要であるとして2014年制定され、さらにアセットオーナー(以下「AO」という)とアセットマネージャー(以下「AM」という)の役割を明確化・強化するため2017年改訂がなされた。下図のインベストメント・チェーンが実質的に深化することが求められている。

しかし、AMによるポートフォリオ投資(パッシブ投資)には、各企業のガバナンスや企業価値の向上に対するインセンティブがない。多数の銘柄を保有しており、全ての企業の企業価値向上等に関わることが著しく困難だからである。これが種々の問題の根源である。

建設的対話



機関投資家が隆盛となれば、AMが同時に特定市場に属する複数の企業の株主となることもまた想定され現実にそうになっている。これがコモン・オーナーシップ(common ownership; 以下「CO」という)又は水平的株式保有(horizontal shareholding)という現象である。

COとなる株式取得により当該市場で企業間の競争は減殺されるか。COでない場面で、例えばA社が競合B社より価格競争で取引を奪取するとき、A社の株主Xはその取引から利益を得る。もちろん競合B社が取引を奪取されたからといって株主Xは利益を失うことはない。このように株主は、保有している企業が競争に勝ち企業価値が上昇することにより株価が上昇し自身の利益につながり、ひいては企業の経営者に競争を促す。しかしながら、株主XがA社と競合B社の両方に株式保有をしCOであれば、A社の利得とB社の損失はトレードオフの関係に立つ。Xとしては企業価値向上のインセンティブはなくなり、よって企業間競争は減退し市場は非効率となって公正な競争秩序を害することとなる。結果としてプライスは高く維持され消費者利益に悪影響をもたらす。

しかしながら、上記の例で株主は1人Xである場合を想定しているが、実際ほとんどは複数のパッシブ・ファンドが競合企業に相当割合の株式を保有している。企業とファンド間、ファンド相互間の情報交換の状況も不明である。それでも競争減殺効果が生じるのか、これが大きな問題である。実際、アメリカ航空業界では10~20%の持分でも水平的価格維持行為がなされており、水平的株式保有による企業間競争の阻害の効果で航空運賃が3%から7%ほど高くなっているとの論稿もある。

以上のような“新たな現象”に対し競争法を如何に適用していくかが大きな問題で、アメリカの学会ではこの2、3年大きな議論を呼んでいる。

COは競争制限的か、またどのような場合に競争制限的になるのか。さらに、例えば①スチュワードシップでは、複数の機関投資家対企業の集团的エンゲージメント(建設的対話)が効果的であるとされ奨励される。他方で②COが反競争的とされるなら、独禁法の観点から

は投資家間の情報遮断がむしろ求められるであろう。この①②の矛盾はまだ我が国学会では認識されていない。

以上につき、アメリカの議論を紹介しつつ、若干の考察を加えたい。

File 2-3: 仮想通貨の交換業者において取引する者に係る私法的考察

氏 名 柳田 宗彦

1. 問題認識

仮想通貨については、資金決済法において、「電子情報処理組織を用いて移転する」財産的価値であると定義されている。しかし、仮想通貨の私法的位置づけはまだ定まっておらず、取引の法的性格も不明確である。平時においては法的性格が明確になっていなくとも問題にはならないが、破綻時の取扱いや盗難時の保護のあり方などにおいて取り扱いが定まらない。また、仮想通貨が動産執行の対象として差押えることができるのか、さらに、その実効性についても議論が生じている。ましてや、国をまたいだ取引なった場合の取り扱いも定まっていない。仮想通貨の私法上の位置づけが不明確なままでは、私法的な具体的判断が求められるような問題について、適用されるべき規律がはっきりせず、法的な安定性を損なうことになるという指摘もあり、仮想通貨の私法的位置づけについて検討を行うことはこれからの仮想通貨のあり方を考えるのに重要であると考えている。

わが国においては、ビットコインの利用者は、そのほとんどが個人であり、交換業者を通じて取引を行っているとされている。これまで仮想通貨の私法的な検討が全く行われていなかったわけではない。しかし仮想通貨の私法的性格を論じ、交換業者を通さずに仮想通貨を直接的に保有する場合を扱っているものがほとんどである。これに対して、本報告は仮想通貨そのものの私法的位置づけを検討することよりも、個人が交換業者を通じて保有する場合の仮想通貨の私法的位置づけに焦点を当てて考察をすることとしたい。なぜならば、わが国のように個人が交換業者を通じて仮想通貨の取引を行う場合、個人がブロックチェーン上の仮想通貨を書き換えることはなく、個人が直接仮想通貨を保有していないことを前提に検討することは実益があると考えからである。

上記の認識を踏まえ、仮想通貨の持つ特徴・実際の取引の実態等を踏まえつつ、私法的な位置づけに関する現在の議論について論じたい。特に、仮想通貨を直接保有している場合ではなく、一般とされる交換業者を通じて保有する場合について主眼として、法律の解釈が異なることによってどのように取り扱いが変わるのかについて検討することによって、どのような解釈が保有者の救済にとって望ましいのかを検討することとしたい。

2. 報告における方向性

仮想通貨そのものは、非集中的な組織で運営されており、中央に管理者が存在しないことから、仮想通貨は債権とはならない。また、仮想通貨が有体物でないことから、物権の対象とはならず、所有権の対象とならないのが通説である。ただし、物権や財産権の対象となる見解も示されてきている。

一方、本報告が対象としている仮想通貨を交換業者において保有する間接保有者は、仮想通貨自体の私法上の位置づけが明らかでなくても、交換業者と約款等に基づく契約関係にあり、金銭の返還請求権および送金処理請求権といった債権を有している。ただし、当該契約関係は個々の交換業者との間に存在する約款等に基づくものである。現在の約款等は各社区々の内容であり、交換業者が異なっても同じ結果が得られるとは言い難いことは留意すべきであろう。

さらに、物権の対象とならないことから民法の寄託の規定が適用されないといったことがあるように、交換業者の倒産といった事態が発生した際や、間接保有者に対して差押えが行われる際には仮想通貨自体の私法的位置づけの不安定さが影響してくることになる。

とりわけ、交換業者破綻時の取扱いが課題になるといえよう。しかしながら、仮想通貨が動産と解釈されるのが難しいことを前提とした場合であっても、間接保有者が保有している仮想通貨を信託財産として認識することが間接保有者の保護のためには有効な手段となろう。これは交換業者破綻時に顧客から預かっている仮想通貨を一般債権者の債務返済に使用しないことを明確にするためである。また、マウント・ゴックスの破綻時やコインチェックの不正引き出しに対する補償においてみられたように、仮想通貨の保有者は金銭で弁済されることよりも、現物の返還を望んでいる場合もある。マウント・ゴックスの場合、破綻処理開始時の価格で清算されること、その後のビットコインの価格上昇があることや、コインチェックの場合は金銭で清算されることによる損益の確定による税金支払い、補償価格の不満などもあったが、保有者は、仮想通貨そのものへの期待感を込めて購入していたために、現物の返還を望んでいるということが聞かれた。

間接保有者分の仮想通貨は交換業者の管理下で管理されており、交換業者分と間接保有者である顧客分の仮想通貨は分別管理されている。従って、交換業者が受託者として信託法における信託財産として預かっている状態といえる。ただし、信託契約が結ばれているものではなく、交換業者は信託業を営んでいる者ではないため、当然に信託として認識されるものではない。また、信託法の原状回復義務による現物返還も行えるようにするためには、交換業者による善管注意義務の履行を求められるようにすることが望ましいであろう。そのため、交換業者破綻時のための措置として、信託財産として認識することを約款等に明記するか、法解釈として確立しておくことが望ましいであろう。

さらに、間接保有者に対する債権差押えについては、間接保有者と交換業者の債権債務関係に基づいて、間接保有者が持つ返還請求権に対して差押えを行うことにより、可能とするようにすべきであろう。なお、差押えについても約款等に明記するか、法解釈として確立しておくことが望ましいであろう。

ただし、仮想通貨に係る市場や運営がまだ発展段階にあり、交換業者のビジネスモデルも変化している段階であることには留意しなければならない。間接保有者と交換業者の間の約款等についても、業者ごとに区々であり、記載すべき事項が記載しきれているか、間接保有者にとって不利益となる事項が含まれている場合もある。金融機関のように、どの金融機関に普通預金を預けても同じ取り扱いが期待できるのとは違い、交換業者によってそのサービスや顧客保護の内容が異なっているのが現状である。その改善のためには、金融機関のようにモデル約款を作成して、業界内での顧客保護レベルの向上と取引の安全性を高めることも必要である。

さらに、わが国においてわが国の交換業者を相手として取引を行っている限りにおいては日本法の解釈のみで足りよう。しかしながら、その先の取引相手はどの国に在住しているかに関係なく取引ができるものであり、わが国においてのみの私法的取扱いだけでなく、諸外国との整合性が必要になるものと考えている。

以上

File 3-1: 民間部門における贈収賄規制と国外犯処罰に関する報告概要

玄奘大学 黄 瑞宜
近畿大学 山本雅昭

1 民間部門における贈収賄を犯罪化することなどを内容とする中華民国刑法改正案（以下、単に「改正案」という。）が立法院に提出されようとしていることについてはすでに、黄が平成 30 年 9 月 15 日の中間報告会における発表で触れたところであるが、その後、同法案は本年 9 月 25 日、立法院手続委員会の承認を経て立法院において審議されることとなった。改正案中、民間部門における贈収賄規定は、255 条の 1 である。

もとより民間部門における贈収賄の犯罪化は、国連腐敗防止条約（平成 15 年 10 月 31 日採択、平成 17 年 12 月 14 日発効）21 条（民間部門における贈収賄）に倣うものであるが、同条約を締結・批准しながら日本がその国内法上の措置をとるのに消極的な姿勢を崩していないことに表れているとおり、公務員を相手方とする贈収賄と異なり、民間部門における贈収賄をどの範囲で規制するかは、その商取引に及ぼす影響に鑑みると、極めて難しい問題といえよう。

2 とはいえ、どのような利益の授受を処罰対象とするかは、処罰対象となる利益供与が罰則において保護されるべき生活利益（保護法益）を侵害したり侵害の危険を発生させたりするものであるということを出発点として考察しなければならないことに変わりはない。そこで、民間部門における贈収賄規定の保護法益を確定させることが重要となるが、この点、改正案提案者は、改正案 255 条の 1 の罪の保護法益を商業の自由ないし公正な競争と解している。保護法益をこのように想定することから、民間部門における贈収賄処罰規定を 255 条の 1 として、刑法典第 19 章農工商を妨害する罪の下に配置するというのである。改正案 255 条の 1 の罪は、ドイツ刑法 299 条を参照して立案されたことがうかがわれる。ドイツ刑法 299 条は、ドイツ不正競争防止法 12 条旧規定に由来し、1997 年の腐敗対策法によって刑法典に挿入されたが、2015 年、国連腐敗防止条約を一契機として、現行規定に改められた。2015 年改正前の 299 条旧規定は、不正競争防止法 12 条旧規定にほぼ同じく、従業者及び代理人の事業主に対する義務違反を処罰する趣旨で立法化されたことがうかがわれる規定形式を採用していたが、それにもかかわらず、実務では競争相手に対する不当不正な行為態様を処罰する趣旨の罪として運用されてきたところ（BGHSt 31 207,211）、2015 年改正では、競争相手に対する不当不正な行為態様を処罰する趣旨に加えて、従業者及び代理人の事業主に対する義務違反を処罰する趣旨を踏まえた規定形式が採用された。この点、中華民国刑法改正案の提案者は、現行ドイツ刑法 299 条には倣わないことを明言している。

3 ところで、民間部門における贈収賄規制に関しては、従業者及び代理人の事業主に対する義務違反を処罰するモデルと競争相手に対する不当不正な行為態様を処罰するモデルとが対比させられてきた。前者のモデルは、民間部門における贈収賄規制を、賄賂の授受が事業主に財産的損害を与える点に着目して背任罪に類似する罪と捉える立場である。これによると、民間部門における贈収賄を侵害犯と捉えることが可能となり、実行行為、すなわち、処罰対象となる贈収賄の範囲が明確化する。これに対し、後者のモデルは、保護法益を商業の自由ないし公平競争と解することと親和的であり、賄賂の授受と保護法益侵害との間に懸隔がある。そのため、民間部門における贈収賄を、公務員に対する贈収賄規制と同じく、抽象的危険犯として構成することとなり、保護法益を具体的現実的に侵害するおそれを発生させ

る行為として実行行為の範囲を限定するのが容易でない。台湾刑法改正案はこの方向を辿ろうとしているので、どのような利益の授受を処罰対象とするかという問題の解決は、振り出しに戻らざるを得ない。

4 そこで、本報告において黄は、民間部門における適正妥当な贈収賄処罰を実現するには、どのような利益の授受を処罰対象とするべきかという問題に取り組むもうとするものである（その際、民間部門における贈収賄処罰規定が、黄会員の前回発表時には 251 条の 1（暴利罪を定める 251 条の後）に位置付けられ、「商業賄賂罪」と呼ばれていたのに対し、現在、（第 19 章下に配置されることに変わりはないとしても）255 条の 1（虚偽表示罪を定める 255 条の後）に位置付けられ、「企業賄賂罪」と呼ばれるようになったことにも必要な限りで言及するであろう。）。こうした考察は、台湾における改正案 255 条の 1 の罪の運用に資するのはもちろん、民間部門における贈収賄規制を日本にも導入すべきかを検討するに当たっても有益な資料を提供することとなるであろう。

5 ところで、民間部門における贈収賄規制も、外国公務員贈賄規制におけるのと同じく、賄賂の授受が国外で行われた場合をも処罰対象としなければ、商業の自由ないし公平競争を保護することは覚束ない。改正案 255 条の 1 の罪を国外犯処罰の対象とするかは、現時点では明らかでないが、中華民国刑法は、国外犯処罰の対象となる犯罪を列挙する方式（5 条～8 条）を採用しているので、改正案の立法化に伴い、いずれ国外犯処罰規定も改正され、改正案 255 条の 1 の罪についても国外犯処罰が明らかにされることと思われる。

6 自国の領域外で行われた行為に対する自国刑法の適用について、刑法が属地主義原則を採用しながらも国外犯処罰規定を新設することによって対処する点では日本も台湾と同様であるが、属地主義の例外を認めてこなかった英米法系諸国では、外国公務員に対する贈賄のようにグローバルな犯罪現象に直面して、自国の規制法を域外適用することによって対処しようとしている。

しかし、英米法系諸国による域外適用は、国外犯処罰規定を新設することによって行われるものではないから、英米法系諸国が民間部門における贈収賄処罰立法を有しているとしても、それが当該国以外で行われた行為に適用されるかは、法文上、明らかになっておらず、例えば、その行為が保護法益を侵害するか又はその危険を発生させたか（効果理論）に従うなど、罪刑法定主義と葛藤するおそれすらある。

7 外国公務員贈賄処罰については、外国公務員贈賄防止条約により OECD の「国際商取引における贈賄に関する作業部会」が締約国の条約実施措置についてフォローアップを行う仕組みが制度化されており、すでに数次にわたりその検討結果が報告書にまとめられている。その結果、締約国間において外国公務員贈賄規制立法とその適用について調和が図られることとなり、外国公務員に対する贈賄がいずれの締約国の領域内において行われたものであっても、同じ態様の外国公務員贈賄行為に同程度の刑罰を科することに収斂するであろうから、締約国の領域外で行われた外国公務員贈賄行為に国外犯処罰規定を適用して処罰するか、国外犯処罰規定を有しない場合であっても効果理論に従い処罰するかは重要ではない。

8 これに対し、民間部門における贈収賄については依然として、そもそも法規制の対象とするか否か、さしあたり法規制の対象とするとしても、どのような態様の利益授受を贈収賄として規制するか、また、規制対象とした利益授受にどの程度の刑罰を科するかなど、国家間調和の実現は程遠い段階にある。そうした状況下で、規制を実施する一部の国において、民間部門における贈収賄を国外犯処罰の対象と明示しないにもかかわらず、当該国以外で行われた利益授受についても自国法の域外適用というかたちで規制を及ぼすのであれば、商取

引は極めて不安定な状態に置かれることとなる。属地主義を固守する英米法系諸国の伝統を所与のものとして、民間部門における贈収賄処罰が国際的広がりを見せ始めるなか、正当な商取引を委縮させないよう、域外適用の論理とその限界を解明することが求められる。そこで、本報告において山本は、国外犯処罰を巡る基礎理論を整理したうえで、正当な商取引を阻害することなく、民間部門における贈収賄規制を実効性あるものとするための条件について考察しようとするものである。

File 3-2: Review of the Development of German E-Payment Law under the EU Directives and Taiwan Related Laws from Comparative Legal Aspect

Chung-Hung Liao,
Assistant Professor, Master's Program, Graduate Institute of Financial and Economic Law,
Feng Chia University

Outline

- I. Introduction to the Development of the E-Payment Legal Institution in Taiwan
 1. The Act Governing Issuance of Electronic Stored Value Cards
 2. Case Study -- the Case "8591 T-point"
 3. The Act Governing Electronic Payment Institutions
 4. The Problems arising from the Application of the Acts

- II. Introduction to the Development of the E-Payment Legal Institution in Germany
 1. Regulations of the European Union
 - A. The E-Money Directives: EMD1, EMD2
 - B. The Payment Service Directives: PSD1, PSD2
 2. The Development of the E-Payment Legal Institution in Germany
 - A. The Regulations of the Banking Act (Kreditwesengesetz, KWG)
 - B. The Harmonization of the EU-Directives
 - a) The Act of the Supervision on the Payment Services (Zahlungsdienstleistungsgesetz, ZAG)
 - b) The Provisions relating to the Payment Service Contract in the Civil Code (Zahlungsdienstevertrag in BGB)

- III. The Analysis of the Taiwan Laws and German/EU Laws from the Comparative Legal Aspect

Substance

- I. Introduction to the Development of the E-Payment Legal Institution in Taiwan

The Banking Act of Taiwan was amended in 2000, by which with regard to the issuance of the stored value cards Article 42-1 was added as following:

Article 42-1

The Bank shall obtain the Competent Authority's approval prior to issuing cash storage cards and shall post reserves thereon in accordance with regulations prescribed by the Central Bank of China; rules for approval and management of such issuance shall be prescribed by the Competent Authority after consulting with the Central Bank of China.

The term, "cash storage card", shall mean a card which uses electronic, magnetic or optical methods to store the value of money such that the cardholder may use all or part of the saved value to exchange for merchandise or services or to otherwise make payments.

In 2009, “The Act of Governing Issuance of Electronic Stored Value Cards” (“AGIESVC”) was passed. In Article 2 of this Act, the term of the electronic stored value card was defined, which said as:

"Electronic stored value card" shall mean an IC chip, card, certificate or other forms of debt obligation that uses electronic, magnetic or optical means to store monetary value and performs the function of data storage or computing, and is used for multiple payment purposes.

In 2014, 3 Managers of addcn.com (數字科技股份有限公司“the Company”) was indicted on a charge of violation of the Act of Governing Issuance of Electronic Stored Value Cards in terms of that the Company had issued the so-called “T-points” as a payment instrument for the transactions via the internet platform known as “8591- Treasures Transaction Net”. This prosecution trigger a heated debate regarding if the above business the Company engaged in would apply to the AGIESVC. The claim of the argument against such application was that the payment for e-commerce via an internet platform was one kind of so-called “Third Party Payment Services” and different from the definition of the electronic stored value card stipulated in Article 2 of the AGIESVC. This claim later was adopted by the Taipei District Court and Taiwan High Court of this case. The Courts stated in the judgements that the electronic stored value card defined in Article 2 of the AGIESVC should only be restricted to the physical payment instrument such as IC chip or card etc., not including a virtual payment instrument issued by an internet platform. This debate later pushed Taiwan government to legislate specifically for the regulation of the institutions which engage in the virtual payment instrument related businesses.

“The Act Governing Electronic Payment Institutions” was passed in 2015. It defined the Electronic Payment Institutions as below:

"electronic payment institution" as used in this Act shall mean a company approved by the competent authority to accept, through a network or electronic payment platform, the registration and opening of an account by users that keeps track of their funds transfer and funds deposit records (referred to as "e-payment account" hereunder), and use electronic equipment to convey the receipt/payment information via connection to engage in the following businesses in the capacity of an intermediary between payers and recipients, excluding companies that engage only in business under the first subparagraph below and where the total balance of funds collected/paid and kept by them as an agent does not exceed a certain amount:

- 1. Collecting and making payments for real transactions as an agent.*
- 2. Accepting deposits of funds as stored value funds.*
- 3. Transferring funds between e-payment accounts.*
- 4. Other businesses approved by the competent authority.*

However, after such legislation, the necessity of differing the electronic stored value cards from the electronic payment provided in this Act became the issue. Would it be a better approach to integrate these two concepts in one term? The development of the legal institution for e-payment in Germany would provide a worthy perspective on this subject.

II. Introduction to the Development of the E-Payment Legal Institution in Germany

The European Union had announced in 2000 the First E-Money Directive (2000/46/EC, EMD1) by which defined electronic money in Article 1 point (b) as:

(b) "electronic money" shall mean monetary value as represented by a claim on the issuer which is:

(i) stored on an electronic device;

(ii) issued on receipt of funds of an amount not less in value than the monetary value issued;

(iii) accepted as means of payment by undertakings other than the issuer.

The definition of Electronic Money was amended in the 2. E-Money Directive (2009/110/EC, EMD2) Article 2 point 2 provided as:

2. 'electronic money' means electronically, including magnetically, stored monetary value as represented by a claim on the issuer which is issued on receipt of funds for the purpose of making payment transactions as defined in point 5 of Article 4 of Directive 2007/64/EC, and which is accepted by a natural or legal person other than the electronic money issuer;

The E-Money business was regulated in The Payment Service Directive 2007/64/EC (PSD1) and The 2. Payment Service Directive 2015/2336 (PSD2) stipulated parallel with the payment services of the conventional banking business, such as credit card and remittance.

Before the related EU-Directives were transformed into German law, the German Banking Act (Kreditwesengesetz, KWG) had already regulated the so-called net-money business (Netzgeldgeschäft) and money-card business (Geldkartengeschäft) separately. In order to harmonize the EU-Directive, these two concepts were integrated into the e-money concept and then was stipulated in KWG. After the PSD1 was released, the German Parliament passed the Act of Supervisory on Payment Services (Zahlungsdienstleistungsgesetz, ZAG) further in 2007 in which the e-money business together with the conventional payment services were regulated. According to the current provision of Article 1 Section 2 of ZAG, e-money is defined as:

Electronic money is all electronically, including magnetically, stored monetary value as represented by a claim on the issuer which is issued on receipt of fund for the purpose of making payment transactions within the meaning of section 675f subsection (3), first sentence, of the Civil Code and which is accepted by a natural or legal person other than the issuer.

III. The Analysis of Taiwan Laws and German/EU Laws from the Comparative Legal Aspect

The thoroughly provision interpretation and comparison of Taiwan laws and EU/German laws would be made in this paper. The comments to the decision of the Taiwan Courts in the Case 8591 T-point would be addressed as well. To the end this paper would also try to integrate these two concepts, card-money and net-money, set in the Taiwan laws into one concept of e-money as that stipulated in the EU/German laws.

File 3-3: Response of Taiwan Tax Law to the Challenge from Digital Economy

Prof. Dr. Ke-Chung Ko
Associate Professor, NTU

1. Basic Introduction

How to solving the issue about Taxation under digital economy, generally also been called taxation on E-Commerce, has been designated as number one action in Taiwan Taxation Administration and Tax Law Legislatives, just like it by OECD on the BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) Action Plan. Due to international difficulties, Taiwan has never been able to directly participate in any OECD activities, but the development and compliance of relevant international rules, like other participating countries, still pay attention to and comply with them.

As everyone knows, E-Commerce is highly mobile and confidential, so the various interactions and transactions conducted through electronic and internet activities, whether it is such E-Commerce sales activities, or generated economic achievements such as corporations' Revenue and individuals' income have brought massive challenges to taxation administration and legislation in various countries including Taiwan. Therefore, this article will discuss and present, how Taiwan's Tax Law on Taxation of E-Commerce and its associated plans to administration legislation in the future.

2. Definition of Digital Economy and E-Commerce in Taiwan

First of all, in order to specifically identify what the meaning about digital economy, according to article 4-1 of the Valued-Added Tax and Non-Value-Added Business Tax Act (hereafter VAT Act), the term "electronic services" is in Taiwan Tax Law defined as follows:

- (1) services downloaded and stored via internet to computer equipment or mobile devices;
- (2) services used over the Internet without being downloaded and stored onto any devices;
- (3) other services provided online or electronically.

This article is based on the definitions of sale of goods and sale of services. According article 3 paragraph 1 VAT Law, sale of goods means the transfer of ownership of goods to others for a consideration, and according the same article paragraph 2, sale of services is the supply of services to others or the provision of goods for the use of others for a consideration with the exception of professional services offer by practitioners and services rendered by Individuals in employment. Effective from taxable year 2017, not only the business of cross-border enterprises including organizations and entities but also the revenue of corporations and income of individuals derived by these enterprises and individuals are taxable under one of these two regulations filled with, either the cross-border sales of electronics services to domestic buyers including individuals, profit-seeking enterprises, organizations and entities within Republic of China (hereafter Taiwan), or the sale of goods and services within the territory of Taiwan.

3. VAT Taxation of Taiwan Tax Law

Based on the Terminal-end-consumer-location-Taxation principle and Taiwan formulating her legislative article 4 paragraph 1 VAT Act is a sale of goods within the territory of the Taiwan.

- (1) Where goods sold are required to be transported in order to effectuate delivery and the origin of shipment is within the territory of the Taiwan.
- (2) Where goods sold are not required to be transported in order to effectuate delivery, and the goods are located within the territory of the Taiwan.

And according to article 4 paragraph 2 VAT Act, any of the following circumstances is a sale of services within the territory of the Taiwan.

- (1) Where services sold are supplied or utilized within the territory of the Taiwan.
- (2) Where passengers are boarded or goods loaded within the territory of the Taiwan by an international transportation enterprise.
- (3) Where a foreign insurance enterprise accepts reinsurance policies from an insurance enterprise within the territory of the Taiwan.

Taxpayer of this VAT and Non-VAT Business Act are according to article 2 paragraph 1 VAT Act as follows:

- (1) Business entities that sell goods or services.
- (2) Consignees or holders of imported goods.
- (3) Purchasers of services provided by foreign enterprises, institutions, groups, or organizations that have no fixed place of business within the territory of the Taiwan; however, in the case of foreign international transport enterprises that have no fixed place of business within the territory of the Taiwan but have the agents in the Taiwan, the taxpayer are the agents.

In principle only the fixed place of foreign enterprise or agency in Taiwan is therefore as business entity, who is obligated to be taxpayer of VAT Act. Now according to the new article 2-1, article 6 subparagraph 4 VAT Act amended in 2016, the foreign enterprise, institutions, groups, or organizations that have no fixed place in Taiwan, who but sell electronic services to domestic buyers, are now Taxpayer in this VAT Act in Taiwan. According to article 28-1 paragraph 1 of VAT Act, a business entity prescribed in Subparagraph 4, article 6 of this Act with annual sales apply for taxation registration with the competent tax authority or appoint an individual residing within the territory of the Taiwan or an enterprise, institutions, groups, or organization with a fixed place of business as a tax filing agent to handle the taxation registration.

4. Taxation of Corporations' Revenue and Individuals' Income of Taiwan Tax Law

For the purpose of income and revenue taxation, foreign enterprises including Individuals providing cross-border electronic services are categorized into two business models: "Platform Service Providers" and "Non-Platform Service Providers". The two business models are explained as follows:

- (1) "Platform Service Providers" (PSPs): PSPs establish platforms (online virtual stores) on the Internet for both domestic and overseas buyers and sellers to sell goods and services via the Internet or other electronic devices. At the same time, they may also collect service fees from the platform users; and
- (2) "Non-Platform Service Providers" (NPSPs): NPSPs sell electronic services to buyers through 3 ways: (i) via the websites set up by NPSPs and collecting considerations from the buyers; (ii) via the platforms set up by PSPs, NPSPs collecting gross considerations from the buyers and sellers or buyers paying service fees to PSPs separately; (iii) via the platforms set up by PSPs, PSPs collecting gross considerations from the buyers on behalf of NPSPs and paying the net considerations to NPSPs after deducting service fees. The scope of NPSPs covers e-books, standard software, online games, online teaching, music, videos, Internet advertising, cloud storage and computing, etc.

In accordance with article 8 of Income Tax Act (hereafter ITA) about the so called Taiwan-Sourced Income Recognition Rules, remuneration from services with an economic connection to Taiwan is recognized as Taiwan-sourced income. Therefore, the source of income of foreign enterprises providing cross-border electronic services will be determined as follows:

- (1) if foreign enterprises sell digital products that are fully produced outside Taiwan (such as e-books, standard software, etc.) with only minor changes being made on the presentation of the products and the products being downloaded onto computers or mobile devices of domestic buyers for online use via the Internet or other electronic means, the income derived from such transactions will not be deemed to be income sourced from Taiwan. However, if it requires domestic individuals or domestic enterprises to participate in and assist in the delivery of the digital products, such income will be considered Taiwan-sourced income;
- (2) income from sales of immediate, interactive, convenient and continuous electronic services, such as online games, online tutorials or teaching courses, online music and videos, online advertisements, etc., to domestic buyers via the Internet or other electronic devices will be deemed to be derived from Taiwan;
- (3) foreign enterprises selling services which are delivered by physical locations (i.e. accommodation, car rental, etc.) via the Internet or other electronic devices and the locations of delivering services or running the business are outside Taiwan, whether or not through foreign PSPs, the remuneration derived is not income sourced from Taiwan; and
- (4) foreign PSPs that establish platforms on the Internet for both domestic and overseas buyers and sellers to trade, and the buyer or seller or both are domestic individuals, for-profit enterprises, organizations or entities, the remuneration collected from buyers or sellers is considered income sourced from Taiwan.

Foreign enterprises providing cross-border electronic services without a fixed place of business and business agent in Taiwan must calculate taxable income sourced from Taiwan according to the rules referred to the above, and report and pay the taxes in accordance with article 73, paragraph 1 ITA and article 60 of the Income Tax Regulations authorized as follows:

- (1) If the incomes are part of the withholding scope in accordance with article 88 of ITA, the local withholding agent shall withhold the taxes from each gross payment to foreign enterprises by applying general withholding tax rate (*e.g.* 20%) and pay the taxes to the tax authorities. If foreign enterprises have obtained approval from tax authorities to apply the SNPR/DNPR and OPCR, the cross-border electronic services income can be calculated by applying ANPR/DNPR and OPCR, and by withholding tax rate (*e.g.* 20%) to withhold the taxes.
- (2) If the incomes are not part of the withholding scope in accordance with article 88 of Income Tax Act, the foreign enterprises shall file annual income tax returns or engage local tax agents to file annual income tax returns to pay the adequate taxes by applying the above rules before the annual filing due date.

If the foreign enterprises are PSPs, the taxable income must be calculated by applying the above relevant rules to the gross payments collected. If part of the gross payment is transferred to other foreign NPSPs, the foreign PSPs can apply for an approval from the tax authorities to calculate Taiwan-sourced income based only on the net platform service fees received (gross payments collected minus the service fee payment transferred to foreign NPSPs). To obtain the approval, PSPs must present relevant contracts, a statement of payment made and the certification of completing income tax report and payment (i.e. withholding tax statement) if the payment transferred to foreign NPSPs is Taiwan-sourced income. The foreign PSPs will be the "withholding agents" responsible for withholding the appropriate taxes from the payment transferred to foreign NPSPs by applying the above rules of computing source income stipulated in the on 2 January 2018, the Ministry of Finance (MOF) published

Decree No. 10604704390. The foreign PSPs are required to report the information of withholding tax and pay the total withholding tax collected in a month to the tax authorities before the tenth day of the following month.

Any foreign enterprises providing cross-border electronic services must calculate the taxable income by deducting relevant costs and expenses or applying the profit contribution ratio. Four rules of deductions are stipulated in the Decree No. 10604704390:

- (1) Actual net profit ratio: if the accounting books and relevant documents can be presented, the taxable income is calculated by deducting actual costs and expenses from gross revenue derived in Taiwan;
- (2) Standard net profit ratio (SNPR): if no accounting books and relevant documents can be presented, but contracts, major business items, onshore and offshore transaction flow and other sufficient evidence can be presented to tax authorities to determine the main industry category, the taxable income is calculated by applying the SNPR of the industry category;
- (3) Deemed net profit ratio (DNPR): if NPSPs cannot fulfill the above two rules, the DNPR of 30% shall apply. With respect of PSPs which cannot be categorized to any specific industry category, the 30% DNPR is applied; and
- (4) Assessed net profit ratio: if tax authorities can collect sufficient evidence to conclude the actual net profit ratio higher than the SNPR or DNPR, the taxable income shall be determined by the assessed ratio.

If part of the cross-border electronic service transactions provided by foreign enterprises offshore, the Onshore Profit Contribution Ratio (OPCR) for allocating the total net profit into Taiwan-sourced income will be determined by one of the following three rules:

- (1) Actual OPCR: if the onshore and offshore transaction flow can be specified and the OPCR can be justified by relevant documents such as financial statements audited by CPAs, transfer pricing documentation, work planning record or reports, the actual OPCR shall be determined by the relevant evidence;
- (2) 100% OPCR: if the whole transaction flow is onshore or both locations of providing and using services are within Taiwan (e.g., onshore internet advertisement service), the OPCR is deemed to be 100%; or
- (3) 50% OPCR: if the above two rules cannot be fulfilled, the OPCR is deemed to be 50%, but tax authorities may assess the OPCR higher than 50% if sufficient evidence can be collected.

5. Conclusion: Outlook for the Future about Taxation and Tax Act in Taiwan

It appears that Taiwan's Lawmaker may moving faster than the OECD's suggestion solution about digital economy. But each one of signed Agreement for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with respect to Taxes on Income (AADT&PFETI) between Taiwan and other 32 Tax jurisdictions, for instance the AADT &PFETI between Taiwan and Japan signed in 2015, may have tax deductions base on Mutual Preference Principle. It is decided therefore according to the circumstances of each specifically event.