

## これまでの研究の紹介

田澤元章（専修大学法学部教授）

この度、新所員として自己の研究を紹介せよとのご依頼を頂きました。なかなか難しいご依頼であると感じています。1つの研究テーマをずっと追求してきたわけでもなく、どちらかという行き当たりばつりに、自由気儘に研究者生活を送ってきた者としては、どのように自己の研究を紹介すればよいか、はたと困惑するばかりであります。

以下では、いままでの研究を振り返り、会社法、金融法、国際取引法の3つの分野の主な研究を紹介するとともに、20年になろうとする中日民商法研究会での研究活動及び17年間携わってきた日本法令外国語訳についても述べ、研究者としての自己紹介とさせて頂ければと思います。

### I. 会社法分野

会社法に関する主な研究について、機関、株式、社債、会計監査、会社法と信託の順に述べたいと思います。

#### 1. 機関

2020年2月に経済産業省から「ハイブリッド型バーチャル株主総会の実施ガイド」が公表され、折しもコロナ禍の始まりに重なったことから、同年は、しばしば株主総会の電子化・IT化が議論に上がりました。最初に株主総会の電子化・IT化の議論がなされたのは、2001（平成13）年商法改正による会社運営の電子化に関する立法の頃に遡ります。当時、電子株主総会に関する議論に興味をもち執筆したのが「電子株主総会について」（名城法学54巻1・2号（2004）309-353頁）です。IT化の進展により電子株主総会が技術的には可能となった当時の状況に鑑み、電子株主総会の類型、米国における現状と課題、電子株主総会の法的問題点と会社法上の適法性を論じ、電子株

主総会のコーポレート・ガバナンスに与える影響について述べたものです。電子株主総会を株主総会活性化論と結びつける論調もありましたが、それは妥当ではなく、株主総会の経営者監視機能・健全性確保機能に資するものとしての位置づけ、理解が適当であるとの立場から論じています。

米国では、エンロン事件やワールドコム事件といった巨額粉飾・不正監査事件をきっかけに、2002年にSOX法が制定され、内部統制に関する議論が盛んとなりましたが、その後、米国における内部統制に関する実務書の翻訳を手掛ける機会を得ました（スコット・グリーン（三宅弘子=田澤元章=久保田隆=小澤有紀子=生田美弥子 訳）『SOX法による内部統制構築の実践』レクシスネクシス・ジャパン（2006））。我が国における内部統制システムの法制化は、2002（平成14）年商法改正に伴い、法務省令（商法施行規則）において、委員会等設置会社の取締役会が決議すべき監査委員会の職務の遂行のために必要な事項として定められたのが最初です。2005（平成17）年会社法制定に際し、取締役会決議事項として内部統制システムの整備が明文化されたのを契機に、内部統制システムの構築・運用に関する議論が盛んとなり、判例・学説が発展してきました。「内部統制システムの構築・運用と取締役等の監視義務・信頼の原則」（石山卓磨 監修『検証 判例会社法』（財經詳報社、2017）365-385頁）は、内部統制システムの構築・運用に関する問題について、判例の基本的枠組みを明らかにし、学説及び裁判例の動向も踏まえて検討を行ったものです。現在の判例の基本的枠組みは、大和銀行事件判決、ダスキン事件判決、ヤクルト事件判決、日本システム技術事件判決の4つの判例により形づくられたものといえますが、これら判例を中心として、学説及びその他の判例も参照しつつ、内部統制システムの構築義務とその法的根拠、構築義務を生ずる会社、構築義務違反の判断の基準時及び経営判断の原則、構築すべき内部統制システムの水準と対応すべきリスクの範囲などについて論じたものです。さらに、内部統制システムの構築・運用については、取締役及び監査役の監督義務・監視義務が問題となります。これについては、監督義務・監視義務の違反が生ずる場合を限定する機能を持つ「信頼の原則」についても取り上げ、判例をもとに検討しました。このうち監査役への信頼の原則の適用は、従来は余り論じられなかった問題であります。コンプライアンス関連として、短いものではありませんが、「海外子会社の管理と親会社役員の権限・責任」（国際商事法務42巻11号（2014）1730-1731頁）は、国内子会社とは異なる海外子会社特有の問題点について述べたものです。

## 2. 株 式

株式については、無券面化（ペーパーレス化）、株式担保、仮装払込みについて若干の研究があります。

「英国会社法における株式の無券面化について」（名城法学53巻4号（2004）65-97頁）は、2003（平成15）年9月に「株券不発行制度の導入に関する要綱」が法制審議会総会で決定され、株券不発行制度が導入される見込みとなったときに、英国会社法上の株式無券面化とその制度について詳細を研究し、我が国における株式の無券面化とも比較し若干の考察を行いました。その後、会社法制定により株券不発行が原則となり、また、上場株式のペーパーレス化が2009年1月5日に振替株式への一斉移行として行われました。また、2002年にヘーグ間接保有証券準拠法条約が採択され、各国の調印と批准を待っている状況にあったことから、「株式のペーパーレス化と間接保有証券の国際取引上の法的リスクについて」（名城法学56巻1号（2006）55-77頁）において、同条約の内容と、準拠法決定問題や証券担保設定に係る対抗要件具備について、条約批准による現状の改善について述べました。なお、結局、我が国は同条約を批准しないまま現在に至っています。

株式担保に関しては、従来、譲渡担保が主流でありましたが、組織再編対価の柔軟化等から株式質の物上代位の対象となるものが増加したことから、登録株式質が実務において見直される動きが生まれました。また、上場株式が振替株式に一斉移行した後は、振替株式の担保が問題となります。株式の質入れ・株式担保について、振替株式の場合も含めて、論点を網羅的に検討したものが、「株式の質入れ等（会社法146条～154条の2）」（江頭憲治郎=中村直人 編『論点体系会社法第1巻』（第一法規，2012）571-643頁。第2版は2021年）です。

会社法制定後に、預払い・見せ金などに関する論点を検討したものとして、「仮装払込の態様と効果」（浜田道代=岩原紳作 編『会社法の争点』（有斐閣，2009）30-31頁）があります。会社法においては、新株発行における取締役の引受・払込担保責任が廃止されたことから、見せ金による新株発行は無効と解すべきであると論じましたが、その後、2014（平成26）年会社法改正において、仮装払込みに関する法制が整備されました。会社法の下では、立案担当者は、資本に債権者保護機能はなく、仮装払込みは株主間の不当な価値移転をもたらすという意味で株主間の公平の問題との見解を示しています。そして、仮装払込みでも払込みとしては有効であるとの見解も主張されるところ、資本充実を害する罪としての預払い、その脱法行為としての見せ金を、刑事罰をもつ

て処罰することに疑義も生じ得ます。この問題に関して考察したものが、「株式の仮装払込みと刑事罰に関する若干の覚え書き」(明治学院大学法学研究101(上)号(2016)139-158頁。また、「見せ金と公正証書原本不実記載罪」神作裕之=藤田友敬=加藤貴仁 編著『会社法判例百選(第4版)』(有斐閣, 2021)206-207頁)です。

### 3. 社債

米国の社債の受託会社は、信託証書上広範な免責条項が認められ、社債発行会社の債務不履行発生前は忠実義務を負いませんが、我が国の社債管理会社は調査権限も法定され、かつ包括的な善管注意義務を社債権者に負っている点で、厳しい責任を課されています。従来、社債管理会社の免責はほとんど問題とされなかったことから、当時の商法における社債管理会社の免責条項の許容性や社債権者集会による免責決議について、英米法における受託会社の免責を踏まえて検討し、社債管理会社の免責については、善管注意義務の解釈論の中に解消させていくのが適切であると述べたものが、「社債管理会社の免責について」(筑波法政19号(1996)231-244頁)です。なお、米国の社債受託会社については、「米国における社債受託会社の義務と責任」(私法62号(2000)235-241頁)において検討しています。

2005(平成17)年会社法制定後に、会社法の社債管理者の規定(707条~713条)及び担保付社債信託法の受託会社の規定(45条~52条)について、制度の沿革と論点、相互の影響、両制度の比較を意識しつつ、学説を網羅的に検討し、2006(平成18)年全部改正後の信託法、2004(平成16)年全部改正後の信託業法との関係についても解説したものが、江頭憲治郎編『会社法コンメンタール 第16巻・社債』((商事法務, 2010)150-203頁・482-558頁)です。特に、利益相反関係、責任関係、信託法・信託業法との関係等について、詳細に解説しています。

### 4. 会計監査

会社の粉飾決算に加担していない取締役や監査役がそれを看過した場合、監視義務違反等の任務懈怠責任を問われることがあるものの、まさに粉飾決算を看破する役割を社会的に期待されている会計監査人は、従来の判例によれば、粉飾を看過した責任がなかなか問われにくいという傾向がありました。会計監査人の民事責任の問題を裁判例をもとに検討したのが「粉飾決算等の看過と会計監査人の民事責任」(名城法学60(別冊)号(2010)337-361頁)です。会計監査人の責任は善管注意義務の問題であり、

監査手続の過程で「不自然な兆候」が見られなければ、会計監査人は追加的監査手続を行ってその原因を確認する義務もないことから、悪質かつ巧妙な粉飾決算ほど、会計監査人の責任も否定されることになり、社会的批判が強くなされるところです。しかしながら、法定監査においては、不正の発見それ自体は監査の目的ではないこと、国税当局や検察とは異なり、会社側の意思に反してまで必要な証拠収集を行うことは不可能であること、そもそも試査を前提とする現在の会計監査制度のもとでは、監査コストとの関係で、不正を発見できないリスクも一定範囲で許容されていると考えられます。なお関連する判例研究として、「粉飾決算を看過した会計監査人の対第三者責任——商法特例法10条但書の適用を認めた事例」（ジュリスト1396号（2010）163-166頁）、「粉飾決算を看過できなかった監査法人の債務不履行責任——ナナボシ事件」（ジュリスト1433号（2011）124-127頁）、「架空循環取引を看過した監査法人の善管注意義務違反の有無」（ジュリスト1481号（2015）82-85頁）などがあります。

## 5. 会社法と信託

会社と信託は、財産分離機能を有する組織法であるという点において共通するため、集団投資スキームの資産運用型（投資信託及び投資法人法）と資産流動化型（資産流動化法）において、信託型と会社型は機能的に同じ「器」（ヴィークル）として法制が整備されてきました。しかし、同じ機能を有する器としての信託型と会社型とはいえ、土台となる制度が異なる以上、そこには自ずと違いが生じます。会社型の器には会社法の役員の責任ルールが持ち込まれますが、信託型の器には受託者の損失てん補責任のルールが持ち込まれます。会社法の解釈をそのまま会社型の器に持ち込むと、2つの器の間で、投資者の救済において差が生ずることがあります。投資信託における受益者救済とのバランスを意識しつつ、投資法人における資産運用会社の第三者損害賠償責任規定の解釈や、投資者による運用業務を行う者に対する直接の損害賠償請求と投資信託財産・投資法人財産の割取の問題などを論じたのが「商事信託法と業法・特別法——投信法・SPC法上の若干の論点」（神作裕之=田澤元章=高橋美加=小出篤=弥永真生=白井正和『商事法・法人法の観点から見た信託〔トラスト60研究叢書No.72〕』公益財団法人トラスト60（2014）1-24頁）、「商事信託と業法・特別法——投信法・SPC法上の若干の論点」（法律科学研究所年報（明治学院大学）32号（2016）57-67頁）です。

## Ⅱ. 金融法分野

社債が市場型直接金融の代表的な形態とすれば、シンジケートローンは、市場型間接金融という直接金融の特徴である市場性と間接金融の特徴である柔軟性を併せ持った資金調達手法です。日本にシンジケートローンが広がり始めた2000年台前半から研究をしておりましたが、欧米においては、シンジケートローンやその一形態ともいえるローン・パーティシペーションに対する証券法の適用が問題となっていたことから、「ローン・パーティシペーションに対する証券法の適用」(ジュリスト1371号(2009)90-97頁)において、米国における判例・学説を検討しました。我が国においては、2007年に一定の要件を充たす学校法人向けシンジケートローンがみなし有価証券とされたことにより、シンジケートローンに対する金融商品取引法の適用が問題となりました。この問題について検討したのが、「シンジケートローンと金融商品取引法」(法律科学研究所年報(明治学院大学)25号(2009)59-69頁)です。

シンジケートローンは、アレンジャーと呼ばれる銀行(借入人のメインバンクであることが多い)が借入人からの委託を受けて組成を行います。アレンジャーはローン組成のために勧誘する金融機関に対し、何らかの法的義務を負うのが問題となります。典型的には、アレンジャーが借入人のネガティブ情報を知りつつシンジケートローンの組成を行い、後に借入人の倒産による融資金の回収不能という事態が生じたような場合です。この問題などのほか、アレンジャーの借入人や参加金融機関に対する義務について考察したものが「アレンジャーの利益相反行為」(ジュリスト1471号(2014)37-42頁)です。

2006年から2年間、金融庁からの委託研究としてアジア経済研究所と共同で、アジアにおける金融セクターの規制緩和及びアジアの資本市場育成と消費者保護制度に関して調査研究を行いました。研究に際しては、国別の担当制がとられ、私がインドネシアを担当し、その成果は、『アジア金融セクターの規制緩和に関する法制度研究〔平成18年度金融庁委託研究〕』(日本貿易振興機構アジア経済研究所(2007)201-259頁)、『アジアの資本市場育成と消費者保護制度に関する法的考察〔平成19年度金融庁委託研究〕』(日本貿易振興機構アジア経済研究所(2008)289-318頁)にまとめられています。前者は、1999年のアジア金融危機後の銀行法制改革、規制緩和と競争促進、預金者保護などについて調査し考察したものであり、後者は、市場と個人投資家の状況、証券

業の規制体系と投資家保護のための行為規制，投資家保護基金，裁判外紛争解決制度などについて調査し考察したものです。

金融法関係ではほかに，2008年の米国におけるサブプライム・ローン危機により顕在化した問題に関して考察した「サブプライム・ローン問題が提起した国際金融証券規制の課題——originate to distribute model, CDS, 格付会社」(国際商取引学会年報11号(2009)230-246頁)，仮想通貨(暗号資産)とそれを支えるブロックチェーン技術について，その利用と普及のための規制上の課題を考察した「『信頼』を確立するための規制上の課題」(久保田隆 編著『ブロックチェーンをめぐる実務・政策と法』(中央経済社，2018)94-109頁)があります。

### Ⅲ. 国際取引法分野

米国統一商事法典(UCC: Uniform Commercial Code)については，個別の制度に関し多くの研究がなされているものの，その全体象を簡潔かつ平明に内容を紹介・解説したものが余りなかったことから，日本銀行の金融研究所のディスカッション・ペーパー・シリーズのひとつとして執筆したのが，『アメリカ統一商事法典(UCC)の概要(IMES discussion paper series no. 2000-J-26)』(日本銀行金融研究所，2000)です。米国法関係では，その後，国際取引に関する米国のロースタールのテキスト及び実務概説書として定評のある，Jerold A. Freeland, *Understanding International Business and Financial Transactions*, 2nd ed., LexisNexis, 2005 の翻訳に参加する機会を得ました(ジェロルド・A・フリーランド(久保田隆=田澤元章 訳監修)『アメリカ国際商取引法・金融取引法』レクシスネクシス・ジャパン(雄松堂出版，2007))。

国際物品売買契約に関する国際連合条約(ウィーン売買条約)に我が国も加入し，同条約は2009年に発効しました。ウィーン売買条約に関する欧米の裁判例について研究をしていましたが，それまでの研究を生かし，同条約の各条文に関する解説，参考判例，参考契約文例などを含むコンメンタールのものを共著で執筆しました。同条約の解説書としては初期のもの1つであります(杉浦保友=久保田隆 編『ウィーン売買条約の実務解説』(中央経済社，2009)275-310頁。第2版(2011)では，313-356頁)。

国際取引においても近時コンプライアンスが強調されますが，我が国でも1998年にOECD外国公務員贈賄防止条約締結の国会承認後，不正競争防止法を改正して外国公務員贈賄罪を設けました。また，米国の海外腐敗行為防止法(FCPA)の域外適用によ

り日本企業にも罰金が科される事例が生じたこと、さらに2010年には英国で贈賄禁止法(UKBA)が立法され、英国に子会社を置く日本企業、英国で事業の一部を行う日本企業もその適用対象に含まれることから、外国公務員に対する商業目的での贈賄行為を防止する企業のコンプライアンス体制の整備が重要となりました。この問題に関連する共著として、渡邊隆彦=田澤元章=久保田隆=阿部博友=田中誠和「米国FCPA及び英国Bribery Actの域外適用と企業のコンプライアンス・プログラムの法的意義：米英日の比較」(専修ビジネス・レビュー10巻1号(2015)75-94頁)があります(なお、田澤元章「法人の刑事責任と企業のコンプライアンス・プログラムの法的意義——米英日の外国公務員贈賄防止規制に関連して」国際商事法務43巻7号(2015)1029-1032頁)も参照)。

近時は、英米法を準拠法とする商取引上の契約書に挿入されるいわゆるボイラープレート条項について、各条項の英米法における意義と機能、当該条項が日本法を準拠法とする契約書に挿入された場合の意義と機能などについて研究する機会を得ました。その成果の1つが、「No waiver clause(権利不放棄条項)について」(国際商事法務48巻2号(2020)205-210頁)です。

#### IV. 中日民商法研究

20年ほど前から、中日民商法研究会(名誉会長梁慧星先生、会長渠涛先生)という日本及び中国の民商法学者が参加する研究会に参加し、中国の学者との学術交流を行ってきました。年1回の研究大会では、日本の商法・会社法の最新の議論・法改正について紹介し、中国の学者(その多くは日本への留学経験者)と議論を重ねて参りました。毎年の研究大会における私の報告は次の通りです。

- ①「近時の商法改正について——有価証券のペーパーレス化と株券不発行制度」(中日民商法研究第2巻(北京, 法律出版社, 2004)493-504頁)
- ②「日本における電子商取引と消費者保護」(中日民商法研究第2巻(北京, 法律出版社, 2004)517-533頁)
- ③「IT化の進展と会社法改正」(中日民商法研究第3巻(北京, 法律出版社, 2005)269-301頁)
- ④「日本版LLP/LLC制度の法的構造と問題点」(中日民商法研究第5巻(北京, 法律出版社, 2006)380-388頁)
- ⑤「株式のペーパーレス化と間接保有証券制度」(中日民商法研究第6巻(北京, 北京



- 大学出版会, 2007) 285-306頁)
- ⑥「日本における敵対的企業買収と買収防衛作——ルール形成とその問題点」(中日民商法研究第8巻(北京, 法律出版社, 2009) 289-312頁)
  - ⑦「格付会社の規制について」(中日民商法研究第9巻(北京, 法律出版社, 2010) 225-238頁)
  - ⑧「粉飾決算・不正会計等を看過した会計監査人の民事責任」(中日民商法研究第10巻(北京, 法律出版社, 2011) 145-158頁)
  - ⑨「社外取締役制度の見直しとその活用のための新たな機関設計——近時の議論の紹介」(中日民商法研究第11巻(北京, 法律出版社, 2012) 210-227頁)
  - ⑩「親会社株主の保護と多重代表訴訟制度について」(中日民商法研究第12巻(北京, 法律出版社, 2013) 84-94頁)
  - ⑪「会社の内部統制システムに係る法的構造と法的責任」(中日民商法研究第13巻(北京, 法律出版社, 2014) 69-89頁)
  - ⑫「仮装払込による株式の発行」(中日民商法研究第14巻(北京, 法律出版社, 2015) 269-276頁)
  - ⑬「インターネット証券取引と適合性原則・説明義務」(中日民商法研究第15巻(北京, 法律出版社, 2016) 146-153頁)
  - ⑭「判例から見た取締役の内部統制システム構築義務」(中日民商法研究第16巻(北京, 法律出版社, 2017) 202-210頁)
  - ⑮「商法典の適用基準——商人概念の今後と商人性の判断」(中日民商法研究第17巻(台湾, 元照出版公司, 2018) 247-264頁)
  - ⑯「株主提案権制度の現状と理論的問題」(中日民商法研究第18巻(台湾, 元照出版公司, 2019) 278-296頁)

## V. 日本法令外国語訳

2005年から17年間にわたり、現在は法務省が所管する日本法令外国語訳という事業に携わっています。法令の外国語訳は、対日投資の促進や国際取引の円滑化の基盤となるインフラとしての役割を担うものであることから、2004年11月に内閣官房の司法制度改革推進本部において、我が国の法令の外国語訳を推進するための基盤整備を早急に進めることとされました。2005年から、法令外国語訳作業部会委員、法令外

国語訳専門家会議委員を務め、2009年に法務省に事業が移管された後は、日本法令外国語訳推進会議委員、2020年からは同会議オブザーバーとして携わっています。推進会議の主な仕事は、「法令用語日英標準対訳辞書」(標準対訳辞書)の作成・改訂作業及び法令を所管する省庁から提出された翻訳法令の品質チェックです。2009年4月には、「日本法令外国語訳データベースシステム」(<http://www.japaneselawtranslation.go.jp>)による翻訳法令の公開が始まり、現在、約800の法令の英訳が公開されています。

以上、甚だ雑駁な研究紹介ですが、ご容赦いただければ幸いです。