

金融グローバル化への法的視座

石 黒 一 憲
(東京大学)

1. 金融のグローバル化と各国法規制の矛盾・抵触
——国際私法（抵触法）的な検討の重要性——
2. 国際的 E F T 取引とシステム・リスク
——グローバルな法的リスク・マネージメント・プランを求めて——
3. 金融のグローバル化と対外摩擦
——1980年代の国際取引をめぐる基本的な法的環境の中で——

1. 金融のグローバル化と各国法規制の矛盾・抵触——国際私法（抵触法）的な検討の重要性——

(1) はじめに

金融のグローバル化を法的側面からとらえる際に基本的に問題となるのは、資金の調達・運用、そして資金移動や決済等の諸側面において、マネーが各国の国境を越えて自由にとびかうことが、法的にいかにかに評価されるのか、ということである。もとより各国は固有の歴史と伝統の下にそれぞれ独自の法制度（裁判制度を含む）を有する。そして、各国法制度のくい違いから生ずる様々な法的問題が、しばしば金融のグローバル化への制約要因としてネガティブな評価の対象とされることになる。

だが、現実の我々の世界においてこのバリアを完全に除去することは出来ない。世界中の国々が国際金融取引との関係ですべて同一の法政策をとり、細かな点に至るまで共同歩調をと

りつづけることは、たしかにひとつの理想であるが、残念ながらそれは、今のところ単なる理想でしかない。

(2) I M F 協定 8 条 2 項 b と国際私法（抵触法 [conflict of laws]）の機能——その基本的差異をめぐって¹⁾——

ここでまず言及すべきは、I M F 協定 8 条 2 項 b である。この条項は次の如く定める。即ち、——

『いずれかの加盟国の通貨にかかわる (involve) 為替契約 (exchange contract) であって、この協定の趣旨に合致して存続し又は設定されるその加盟国の為替規則 (exchange control regulations) に違反するものは、いかなる加盟国の領域内においても執行され得ない (unenforceable) ものとする。……』

これは、明らかに、戦後のブレトン・ウッズ体制の理想を前提とした規定²⁾である。つまり、世界全体が I M F 協定の理想の実現に向けて共

* 1) 石黒 (1983) 51頁以下参照。

2) この規定の成り立ちについては、Gold (1962, 60ff; 1982, 429ff) 参照。

同歩調をとることを前提としつつ、IMF協定の趣旨に合致した為替規制が1国でなされた際には、他国も自動的に協力し、そのような特定国の為替規制に反する契約に対しては、一律にこれをunenforceableなものとする、というものである。だが、ブレトン・ウッズ体制が崩壊した今、この規定はいかなる法政策的意義を有するのか。むしろ、今日では、この規定を額面通りのものとして受け取った場合、この規定の存在自体が、金融のグローバル化の円滑な進行の上で、あまりにも大きく、かつネガティブなインパクトを個々の国際金融取引に対して及ぼすことに対する注意が、向けられるべきであろう。³⁾

ところで、金融のグローバル化の進展と、個々の国際金融取引に関係する各国の法制度、さらには各国の具体的な法規制との間の緊張関係において、ある種の交通整理をし、極力、相互に矛盾する国家的規制の存在から生ずる混乱を回避しようとする法的営みは、まずもって国際私法 (private international law — 抵触法 [conflict of laws] はその別称である) によってなされることになる。具体的には、個々の国際金融取引の準拠法の問題⁴⁾や、具体的な紛争処理 (裁判) をどこの国で行なうべきかの点に関するいわゆる国際裁判管轄の問題、さらには外国判決の承認・執行、国際二重起訴、等々の問題⁵⁾がそこで扱われるのである。

だが、注意すべきこととして、「国際私法」という学問の名称のうち「私法」の部分はかなり相対化しており、各国の「公法」、例えば外為規制、資産凍結措置、さらには独禁法、租税法等々のいわゆる域外適用 (extraterritorial application——但し、域外適用という言葉はかなりミスリーディングな1面を有しており、国際的適用と言った方が間違いが少ない⁶⁾から生ずる問題も、そこにおいて共に議論されるに至っている。⁷⁾

それは、例えば、アメリカによる1979年のイラン資産凍結措置とそれがユーロ市場に投げかけた大きな波紋⁸⁾を法的にトータルな形で把握し、分析するためには、問題の純粹私法的側面のみをとり上げるだけでは不十分きわまりない、との現実認識から発していることでもある。むしろ、最近の各国国際私法、とりわけ国際契約法の領域において主として争われているのは、各国の (公法的な) 強行法規の適用関係をいかに整除するか点である、⁹⁾とも言えるのである。

さて、ここでIMF協定8条2項bの問題に戻って考えると、国際私法 (抵触法) 的観点からは、この条項が極めて異質なものであることが判明する。つまり、IMF協定8条2項bでは、為替規制という形での国家的規制をした国と当該契約関係との間の密接な関係の存在ということが、何ら問題とされていない。だが、一

3) 沢木他 (1986) 59頁以下 (石黒)、及びそこに所掲のもの参照。

4) 石黒 (1983) で詳論した。

5) それらについては石黒 (1986) 256-643頁、及びそこに所掲のもの参照。

6) 石黒 (1986) 191頁。

7) 石黒 (1986) 188-216頁。

8) それについては、Gold (1982, 360ff) ; Christopher, et al. (1985, 173ff)、ならびに石黒 (1983) 5頁以下、及びそこに所掲のもの参照。なお、この事件における邦銀側の対応については、沢木他 (1986) 317頁以下 (貝島)、梶田 (1983) 184頁以下。

9) 石黒 (1983) 31頁以下、及びそこに所掲のもの参照。

般の準拠法選択の問題にせよ、各国強行法規の具体的な国際契約への介入を考える上でも、伝統的な国際私法（抵触法）の方法論においては、まさに具体的な法律（契約）関係と当該の国との間の密接関連性が常に問題とされ、それをメルクマールとしつつ、各国法規の適用・不適用が決められる（準拠法選択においては、基本的には最も密接な関係を有する1国の法が適用される）のである。

IMF協定8条2項bのような、当然に1国の強行法規の worldwide な影響を肯定するという考え方は、かくて、伝統的な国際私法（抵触法）の考え方とは相当異質なものを持ち込んでしまっているのである。

もっとも、このIMF協定8条2項bについては、その法政策的基盤に種々疑問とすべき点がある他、この規定の内容が一義的に明らかと言うには程遠いものであることをも反映して、各国で様々な解釈のバラつきないし混乱がある。他面、現実の国際金融取引の円滑な進行の阻害要因とならぬようそれを狭く解釈する努力も（IMF事務局側のJ.Gold氏を中心とする、あくまでこの規定を維持し、いわばそれに固執しようとする立場とは異なり）、従来より種々なされて来ている。

だが、むしろ、この条項の削除を提案し、各国の一般の国際私法（抵触法）的規律に、とりあえず問題処理を委ねることを考えてもよい時期に来ているのではないか。私は従来よりその旨の立場を示しているのだが、後述のアライド・バンク事件などを契機として、海外でも若干そのような声が挙がりつつあることに、注意

する必要がある。¹⁰⁾

(3) オブリゲーション・ネットティング構想と金融のグローバル化

さて、金融のエレクトロニクス化をめぐる最近の動きの1つとして注目され、『金融研究』第6巻第1号に詳細な報告書¹¹⁾が掲載されているオブリゲーション・ネットティングを例に、上に述べた問題を、別な角度からながめることにしよう。

オブリゲーション・ネットティング構想は、周知の如く、高度情報通信ネットワークの発展を前提とした金融のエレクトロニクス化、そしてグローバル化による取引・決済件数、金額の激増に伴って生じる、種々のシステム・リスクを軽減すべく、考えられているものである。この構想が米・英において強く推進されているのにはそれなりの理由がある。もっとも、前記報告書にも述べられているとおり、¹²⁾ わが国法上は、段階交互計算という便利な伝統的技法技術があり、かつ、わが国の相殺法理は、比較法的にも、かなり進んだ内容のものである。

これに対して当の米・英においてはどうか。もちろん、細かな比較法的検討が今後一層なされねばならないが、どうも米・英の法における相殺法理はわが国のそれのように明確かつ進んだ内容のものではない面があり、実際の国際金融取引上も、種々の問題が生じている。¹³⁾ 法的に突き詰めて米・英のオブリゲーション・ネットティング構想の意義を考察するためには、米・英の相殺法理との関係¹⁴⁾について、一層深くその背景や現実の機能を検討する必要がある

10) 沢木他（1986）61頁（石黒）、及びそこに所掲のものを参照。

11) 竹内他（1987）135頁以下。

12) 竹内他（1987）160頁以下（前田）。

13) 沢木他（1986）71頁以下（石黒）。

14) 竹内他（1987）143頁、148頁（神田）参照。

う。

いずれにしても、このオブリゲーション・ネットティング構想も、実際には具体的な契約としての形をとる。つまり、それは私人間の約束事（契約）でしかない。例えば上記報告書においては、オブリゲーション・ネットティングが最もその機能を発揮すべき場合たる倒産現象との関係において、とりわけイギリスの1986年のInsolvency Actの下で、この契約が契約書の文言通りの効力を与えられるか否かが若干微妙となったことが示唆されている。¹⁵⁾だが、私人間の契約である以上、この種のリスク（契約に対する強行法規の介入）は常につきまとうものであるし、まさに金融のグローバル化の流れにより、その種のリスクが増大する一方であることを、常に念頭に置いておかねばならない。なお、補足的に一言すれば、クロス・デフォルト条項と一体をなすこのオブリゲーション・ネットティングの契約の準拠法がニューヨーク州法とされた場合、アメリカの連邦破産法との関係でこの契約が文言通りの効力を与えられるかについては、適切な判例がなく、また破産裁判所の判断に広汎な裁量の認められることが問題となる。むしろ破産財団の健全性を重視すれば、この契約の効力が否定される可能性は、やはり残るようである。

もっとも、上と同じことは、一般のスワップ取引をはじめとする国際金融取引上の契約についても言えるのであり、かくて、金融のグローバル化を前提する限り、いずれにしても自国の国内法（民商法）に関する知識だけで十分なはずはなく、各国の国内法の内容に関する細かな検討の他、さらに、国際私法（抵触法）的な相当突っ込んだ分析・検討が、たえずなされてゆ

かねばならないのである。

（4） 日本人的契約観・訴訟観からのバイアス？

予防法学という言葉がある。医療の場合と同様のことで、法的紛争（裁判）の中にいきなり叩き込まれて疲弊するよりも、具体的取引に際して前もって極力将来の紛争発生を予期しつつ、十分な予防措置を講じておく必要がある、ということに対する異論は、まずないであろう。

ところが、これを実際に、日々グローバル化する国際金融取引にあてはめるとなると、即座に、諸外国の金融機関とわが国のそれとの間の相当大きな行動パターンの差が表面化する。それを昨今しきりに取り沙汰される日本人的法律観・契約観の特殊性と結びつけるか否かはともかく、少なくとも以下のことは、わが国内の取引慣行において極めて顕著である。即ち、個々の契約の締結に際して、生じ得べきすべての場合を予期しつつ、極力それらへの対処方法を具体的契約条項としてあらかじめ契約書の中に盛りこもうとするよりも、契約書は一応のものにとどめようとする。そして、何か問題が起きた場合にも、契約書の文言よりも、当事者間の、まさに日本的な、相互依存的で継続的なかわりあいの中で（言い換えれば日本的社会風土の中で）しかるべくそれを処理しようとする。その際、とりわけ訴訟（裁判）という形での争点の尖鋭化を極力回避しようとするのが、わが国内では極めて一般的である——このようないかにも日本的な取引慣行（風土）の中に、金融のグローバル化への最前線に立つわが国の主要金融機関があることは確かである。

その意味で、このような日本的な感覚の下に、わが国内での融資案件に関して、某邦銀から某

15) 竹内他（1987）157頁（神田）。

外銀（在日支店）宛に交付されたA 4版のたった1枚の letter of comfort の法的拘束力をめぐって、ニューヨークで、外銀側から当該邦銀に対する訴が提起されたケース¹⁶⁾（北海道の岩沢グループ内の企業の倒産に絡むもの）が注目される。このケースなど、邦銀どうしの紛争であれば、はじめから相互の話し合い（ないし和解）のみで処理されたであろうが、いかにわが国での取引に関するものであると、外銀相手では、日本的なあいまいな取引慣行は通用しないのである。また、法的観点からは、たった1枚の文書でも、その法的意義を充分検討し尽くした上でそれを相手方に交付することは当然のことでもある。金融取引の場合に限らず、日本の企業が国際取引の過程でしばしばつまづくのも、このような点であり、上記の letter of comfort に関するケースには、日本的取引慣行を並行移動させた形で国際取引に臨もうとするものの危険性が、暗示されている。

だが、例えばユーロ市場での各種の取引においては、（もとよりユーロ預金契約などを別として）わが国の金融機関も、いわば、郷に入れば郷に従えということで、ぶ厚い契約書にサインする立場となる。とは言え、それらのぶ厚い契約書の中に示された個々の契約条項に対する基本的スタンスの点で、やはり欧米の金融機関とわが国の金融機関との間には、少なくとも従来、やはり大きな差異があったことは否めないようである。

ユーロ市場を中心とする、まさにグローバルな国際金融取引に使用される契約書は、いわばこれまでマーケットを自ら築き、牽引して来た欧米金融機関の知恵と経験の集積としてのものである。わが国の金融機関は、ある段階からそ

のような国際市場に参入をはじめ、今や、債権額で見る限り、紛れもない世界のリーダーとしての存在にある。

けれども、昭和59年の本邦企業によるユーロ円債発行に関する源泉課税問題をめぐり、水面下で、日・英双方の第1線の弁護士事務所の間でかなりはげしいやりとりのあったこと（同年6月、証券4社宛にこの問題に関する鑑定書が出される過程での出来事である）を数少ない例外として、日本側がユーロ市場等における国際金融取引上の契約条項の内容に関する積極的な提言を行なうといったことは、あまりなされて来なかった。言い換えれば、一般にわが国では、ユーロ市場などで使用されている龐大な契約条項は、基本的には、いわば外部調達された部品と観念され、それらを内包するぶ厚い英文契約書は、實際上、いわば完成品（既成品）としての輸入品として観念されている、とも言える状況にあるのである。そして、わが国の国際金融取引専門の弁護士達（その数自体、そう多くないのが現状である）の実際の仕事は、ごく少数の例外を除き、上記のことを反映して、もはや形式的・機械的な流れ作業となっており、まずもって数をこなすことに彼らの仕事の主眼があることは、否めない現実である。他面、わが国の金融機関は、そのようなわが国の国際弁護士に、法的検討をかなりの程度（殆ど？）依存しながら、日々の国際金融取引をこなしているのである。

欧米の弁護士や金融機関とて、日常的な仕事としては、大差ないことをしているとも言えるが、彼らには、自らの手でそれらの契約条項を一步一步築き上げて来た経験と実績がある（例えばアメリカのイラン資産凍結措置を重要な契

16) 沢木他（1986）20頁以下（石黒）、及びそこに所掲のものの参照。

機とするシェアリング・クローズの充実への過程がそれをよく示している)。¹⁷⁾ 既述のオブレーション・ネッティングに関する米・英の契約書にしても、彼らは自らがいわばゼロから作り上げた契約書の長所と弱点はそれなりに熟知しているはずである。

半導体などの工業技術の面では、基本技術が外国製のものであろうと、それに習熟すれば、いくらでも欧米以上にすぐれた品質のものを“生産”することが可能となるし、わが国独自の立場から、輸入技術たる基本技術に対するたえざる改良がなされ、かくてわが国は工業技術面で、真の意味での世界のリーダー格にまでのし上がった。

だが、国際金融取引上の法的技術としての、個々の契約条項についてはどうであろうか。それについては、はっきり言って欧米の金融機関が“開発”した基本技術にいまだに全くもたれかかるのみで、わが国独自の技術革新がどこまでなされているかが、かなり疑問となる（もちろん、例えばスワップの基本技術の応用ないし組みあわせ、という面では、多少のものが、あることはある）。

この側面での法的技術革新への積極的とりくみがわが国の金融機関の側にあまり見られないとすれば、それについて最も奥深いところでブレーキをかけているのは、そもそも契約書にすべてを盛り込んで自らを守らねば危ないという基本的危機意識の欠如であり、それは、さらに言えば、ぬるま湯につかるが如きわが国の社会風土（それを反映した取引風土）に起因するものである、とも言い得るのであろうと思われる。

但し、このようなわが国の金融機関の側の認

識は、最近に至り、ようやく変化の兆しを見せつつある。そのための1つの重要な契機となったのは、既述のアメリカによるイラン資産凍結措置であり、¹⁸⁾ わが国の一部の金融機関はそれを契機に（また自己が海外の法廷で実際に被告とされる、等の経験を経ることにより）、国際金融取引の法的側面の重要性に対し、ようやく目を向けはじめたのである。¹⁹⁾

(5) 発展途上国の累積債務問題と法的理論武装の必要性

わが国内の取引慣行をそのまま国際金融取引の場に持ち込むことについて、上に若干批判めいたことを述べたこととの関係で、途上国の累積債務問題と恒常化するリスケジュール交渉について一言しておく必要がある。

わが国内の上記の如き基本的取引風土（即ち、契約締結・紛争処理の両面で法的争点の尖鋭化をむしろ好まないという面でのそれ）と、もはやルーティン・ワーク化したリスケジュール交渉とを即座に直結させると、次のようなことが言われ得るに至るやも知れない。即ち、国際金融取引の現状においても、ちょうどわが国内におけると同じく、すべてを訴訟（裁判）で解決しようとするのではなく、むしろ、債務国との話し合いをまずもって重視しつつ問題の処理をはかろうとする傾向が一般的ではないか、ということである。

だが、もとより、このような見方は、あまりにも皮相的である。話しあい重視ということだけならば、ユーロ市場を中心とする国際金融取引の実際において、詳細な契約条項がおかれることの意義も問題とされ得るだろう。だが、い

17) 沢木他（1986）87頁以下（石黒）、及びそこに所掲のもの参照。

18) 沢木他（1986）317頁以下（貝島）、梶田（1983）184頁以下。

19) 沢木他（1986）335頁以下（石黒）。

ざというときにはいつでも、それらの契約条項によって極力自己を守りつつ裁判所に訴えて弁済を請求できるように、それらの契約条項相互のネットワークが個々のに築かれていることは言うまでもない。言い換えれば、事情次第ではいつでも伝家の宝刀（法刀）としての“訴訟”という伝統的手段を用いることを、あくまで前提としつつ、債権者側（銀行団）が現実のリスケジュール交渉のテーブルにつくのである。

だからこそ、小国コスタリカの金融危機に際して、リスケジュール交渉がゆきづまり、融資をした銀行団の側が提起した訴について下されたニューヨーク州の1判決（著名なアライド・バンク事件）²⁰⁾が、あれほど（わが国を除く？）各国の国際金融界で重大事件として大議論をまき起こしたのである。ちなみに、このアライド・バンク事件では、融資者側の起こした訴えが、まず1審判決により、アメリカの Act of State Doctrine を根拠に門前払いとされた（なお、この Act of State Doctrine はもともとイギリス起源であるが、アメリカで特異的な発展を遂げた理論であり、その基本はわが国という統治行為論に相当する。つまり、それは何ら国際法上の問題ではなく、裁判所が政府の外交政策上の困難を慮って、専ら三権分立的配慮から司法審査を差し控えるものである。だが、アメリカでは、政府及び議会がそのような裁判所の自己抑制を不当としてクレームをつけることが多く、アライド・バンク事件でも政府側は同様の反応を示した）。

国際金融界はこの1審判決を不当とし、控訴審判決に期待したが、控訴審判決は、さらに不

明確な comity に依拠しつつ、結論として1審判決を支持した。この1、2審判決により国際金融界はある種の恐慌状態となり、他方、累積債務に悩む少なからぬ途上国は大いにこの判決を賞賛した。けれども、のちにこの控訴審判決は再審理（rehearing）の結果、取り消され、融資者側に立つ各国主要金融機関は、ここではじめて胸をなでおろしたのである。

途上国の累積債務問題に対するアプローチとしては、まさにグローバルにこれをとらえ、むしろどんどん new money を途上国につぎこむべきだとか、あるいは思い切って借金を棒引きすべきだといった主張ももちろんある。²¹⁾ だが、個々の融資者の側に立って考えた場合には、上記の如き“法的武器”を携えつつリスケジュール交渉に臨む姿勢が、真に対等な交渉を債務国側と行なう上で、少くとも従来は不可欠なこととされて来たのである。そして、それは法的に見る限り、当然のことと言える。アライド・バンク事件があのようにネガティブな意味で注目されたのは、この局面でのバランス・オブ・パワーの大きく崩れる危険性が、普遍的なものとしてそこに示されていたからである。

ここで問題をわが国の金融機関の対応に戻そう。世界一の債権国となったわが国の金融機関は、リスケジュール交渉においても、また、そもそもの出発点たる個々の契約締結交渉においても、それ相応の“責任”を果たすことが、各国から期待されている。だが、国を異にする当事者間を、細部に至るまでしっかりと結びつける基本的かつ構造的なパイプは、とことん突き詰めれば契約書であり、個々の契約条項だということになる。それらを自由に駆使・活用し、

20) 沢木他（1986）33頁以下（一沢）、53頁以下（石黒）、石黒（1986）247頁以下。

21) 例えば、ボルトー（1987）8頁も、そうした見方に立つ。

それらの基本的技術革新（もとよりそれはそれ自体大きなビジネス・チャンスにつながる）に深く関与し、さらにはより良い“品質”のものを広く諸外国に呈示してはじめて、わが国の金融機関は、真に世界のリーダーとなる資格を得ることが出来るはずである。だが、現状においてそれがどこまで可能なのか。その意味でのわが国の金融機関の国際的責任がどの程度実際にはたされているのか。

現実のリスケジュール交渉においても、仮りにわが国の金融機関が、悲しい性癖として徒に欧米の主要金融機関の影に隠れ、実際の立ち入った交渉を実質的に彼らにまかせ、金だけは出しましょう（あるいは金を出すか否かの結論のみを問題とする）というスタンスで臨むのみなのだとすれば、それでよいのかが、大きな問題とされるべきであろう。

そもそも出発点の問題として、国際金融取引において法と経済とが車の両輪をなすことは自明のことはずなのに、わが国では従来、ともすれば法ないし法的技術の重要性ないし有用性が極端に軽視されてきた、という疑い得ない現実があるのである。もっとも法律学の内部でも、わが国では、実際の取引にも密着したダイナミックな国際的法律問題の検討が、相当手薄であったし、現状においてもそうであるということが、同時に指摘されねばならない。残念ながら、それら一連の事柄の狭間にある私自身の困惑をここで示し、各方面での今後の事態の早急

な改善を期待する以外にはないのである。

2. 国際的EFT取引とシステム・リスク ——グローバルな法的リスク・マネジメント・プランを求めて——

(1) はじめに

金融のグローバル化を支える基本的インフラストラクチャーとして重要なのは、国際的な高度情報通信ネットワーク²²⁾であり、いわゆるEFT取引の法的側面に関する検討は、内外で盛んになされつつある。そこにおいて最も注目されるのは、言うまでもなくUNCITRALのEFTに関するリーガル・ガイドであり、就中、そこで提唱されたネットワーク責任論に一般の関心が最も集まっていることは、周知の如くである。EFTの法的側面に関するわが国での検討は、岩原紳作助教授のパイオニア的研究を1つの軸としつつなされて来ている。²³⁾私自身も多少この点を論じたことがあり、結論的には、法政策的観点からも、このネットワーク責任論とその一層の徹底を支持して来ている。のみならず、たとえ格別の立法措置を講じなくとも、日本法の解釈として、とくにいわゆる履行補助者の問題に関する落合誠一教授²⁴⁾の、有力化しつつあり、また極めて進んだ立場——いわゆる干渉可能性の要件不要論——を支えとすることによりかかるネットワーク責任論的な考え方の導入は、十分可能だと考えている。²⁵⁾

もとより、金融のグローバル化、そして、現

22) 石黒 (1987) において、私は、国際通信法制の当面する課題について、多面的に論じておいた。その際、同書において、本論文2で論ずる問題も共に論ずる予定であったが、かなわなかった。なお、小寺 (1987) は、好個のサーヴェイ論文である。

23) 岩原 (1985a 1頁以下; 1985b 31頁以下)、ならびに、沢木他 (1986) 195頁以下 (石黒) 及びそこに所掲のもの、等参照。

24) 落合誠一、『運送責任の基礎理論』216頁。

25) 沢木他 (1986) 215頁 (石黒)。

実の SWIFT などの国際的ネットワークを前提とすれば、わが国の国内法のレベルでの検討では本来不十分であり、ここでも国際私法（抵触法）的な問題処理まで考えなければ、実際には問題のトータルな分析として完結しない。UNCITRAL の努力も、ようやくその方向に進みつつあるようであり、この点はいわば当然のなりゆきと言える。私自身は、国際的 E F T 取引をめぐる準拠法・国際裁判管轄についても多少のことを論じて来ているのだが、²⁶⁾ 本論文ではもっと根本的な問題を扱っておきたい。

それは、E F T 取引に関する（というよりは、高度情報通信ネットワーク自体の問題としての）システム・リスクの問題である。そして、その際、やはりわが国では日銀を中心として検討されている、かの Bank of New York²⁷⁾ 事件のような大事故を検討の正面に据え、個別企業ないし特定業種を越えた、社会全体のリスク・マネジメントの観点から、具体的な法的制度構築に向けた試みのささやかな第 1 歩として、若干提言めいたものを示しておきたい。

(2) “ネットワーク災害” の具体的イメージを求めて

まず、わが国内での問題について一言する。高度情報ネットワークのシステム・ダウンに関して、わが国では、電々公社時代の昭和 59 年 11 月に生じた世田谷電話局通信ケーブル火災事故が、²⁸⁾ 主として議論されている。

このケースで三菱銀行のオンライン・システムの麻痺から生じた同行の損害は「人件費、事務費などで総額 100 億円を越える」とされているが、²⁹⁾ 他に、例えばヤマトシステム開発が電話不通によって受けた損害金額は「大ざっぱに見積もって数千万円」とされる。³⁰⁾

他方、電々公社側は、当時の公衆電気通信法 109 条による極端に低い（低すぎる）限定賠償制度の下でも、損害賠償額として約 3.3 億円、料金返還額として 0.7 億円を支払ったが、これとは別に、公社は、かなりの数の利用者から、総額 5,600 万円の損害賠償請求訴訟を提起されている。³¹⁾

公社民営化後の電気通信事業法下の問題については若干後述するが、いずれにしても、損害額が上記の程度であれば、さほど大がかりな制度構築は必要ないと見ることも、あるいは出来るかも知れない。

だが、1985 年 11 月に生じた、かの Bank of New York 事件では、米国財務省証券振替決済システムの 1 つの要をなす同行の中核コンピュータのたった 1 日のダウン（ソフトウェアに生じたトラブル）により、実に 236 億ドルもの空前の規模の緊急融資（これは liquidity の問題である）が、ニューヨーク連銀からなされねばならなかった。それをしなければ、同行を含む同振替決済システムに関与する各銀行の連鎖倒産（これは solvency の問題である）や、国際的にも大きな影響を及ぼし得る市場の全面

26) 沢木他（1986）236 頁以下（石黒）、及び、その分析の基礎にある石黒（1983）117 頁以下、159 頁以下、石黒（1986a）326 頁注 243、等参照。

27) 金融研究会（1986）9 頁（黒田発言）、及び、沢木他（1986）200 頁以下（石黒）。

28) それについては、(財)電気通信総合研究所（1985）、(財)未来工学研究所（1986）などの、すぐれた研究がある。

29) 電気通信総合研究所（1985）51 頁。

30) 電気通信総合研究所（1985）53 頁。

31) 郵政省（1986）4 頁以下。

閉鎖が懸念されたからである。そこでは、世田谷電話局事故の場合のような、回線切断という単純な（比較的対処し易いはずの）事故パターンではなく、EFTシステム（ネットワーク）の要をなす中枢コンピュータにおけるソフトウェアのトラブルという、最も厄介な問題が、クローズ・アップされたのである。

ところで、昭和59年11月の第10回法とコンピュータ学会研究会報告において、もとより当然のこととして技術サイドからの指摘がなされているように、「コンピュータシステムが、有限の長さの寿命を持つ多数の部品から構成される以上、いかに個別の部品の信頼性を高めても、ある確率で故障が生じるのは避けられない」し、「ソフトウェアは、コンピュータシステムの肥大化を考えると、システムの信頼性の劣化要因となる虞れ」³²⁾がある。他方、やはり技術サイドから、「もしあるネットワーク・システムに、ある乱れが投入されたとすれば、その乱れは瞬時にして当のネットワークシステム全体」即ち、「ときには全国に、あるいは全世界」に「波及」し得ること³³⁾が指摘されている。さらに、金融サイドの問題についても、「国際間の24時間取引が実現するとシステム・リスクが増大する」ため、³⁴⁾それへの対応が、種々議論されて来ている。

これは、高度情報通信ネットワークのアキレス腱、ないし、高度情報化社会の基本的脆弱性を示す重要な問題であり、我々は、EFTシステムを含めた通信ネットワークの機能が、ますますコンピュータ、とりわけソフトウェアに不可避免的に依存しつつある現状を、直視すべきである。そして、今後のISDN化への流れの中で、

ひとたび起きたネットワーク内の事故が、瞬時にして社会各層に広汎かつ多種多様なマイナスのインパクトを決定的な形で与え、しかも、それが、まさにグローバルに波及しうるものであることを考えた上で、そのための“制度的対応”につき、早急に、あらゆる角度からの検討を進めておく必要がある。

もちろん、このようなリスクを最も敏感に察知すべきは金融界であり、上記の如き大規模ネットワーク災害のみならず、単純なビッド誤りや落雷による通信のいわゆる瞬断だけでも、大きな損害に結びつき得ることを踏まえ、種々の制度的手当てについて検討する必要がある、大であるはずである。

ところが、わが国の中でも、おそらくはかなり多数の人々が、それぞれの場で上記の如き危険を感じとりつつも、必ずしもこの場合のリスクのスケールに見合った十分な対応策が、現在においても示されていないような印象を、通信ネットワークの法的側面の考察からここでの問題にアプローチしつつある私は、強く抱く。

もちろん、昭和62年5月9日、保険審議会損害保険特別部会の答申案がまとめられ、コンピュータのオンライン事故、通信サービスのトラブルに伴う損害保険メニューの整備が提案されるに至っている。ただ、問題はそれがどれだけの損害を填補し得るものとして設計されるのかである。Bank of New York 事件級の大規模なリスクが通常の損害保険でカバーされるとは、とても考えられないからである。また、とくに、通信事業者の損害賠償責任については、そこで前提とされる責任原理の内容が、ネットワーク責任論との関係でも問題となる（後述）。

32) 井上 (1986) 16、19頁。

33) 名和 (1986) 78頁。

34) 金融研究会 (1986) 13頁 (吉田発言)。なお、黒田 (1985) 38頁以下。

このような新たに提案されるに至った損害保険メニューが、大規模ネットワーク災害に対する社会的リスク・マネジメントの手段として、十分なものとなるかの点について、私自身はかなり消極的である。もとより損害保険はオール・マイティではなく、すべてが通常の(即ち民間の)損害保険でカバーされうるとするのは、単なる幻想である。

(3) ネットワーク責任論とわが国の金融界の対応

だが、社会(高度情報化社会への移行過程にあるそれ)全体としてのリスク・マネジメントの観点に立ち、そのための具体的な法的・制度的プランの構築に向けて何らかの努力がなされるべきだということまでのコンセンサスが一般論として仮りに得られたとしても、そこで積極的な役割が期待される、主要登場人物の1人たる銀行(民間銀行)側の意識が、そもそも問題である。例えば全銀協は、UNCITRALのネットワーク責任論に対して極めて消極的というか、むしろ強くそれに反発するかの如き姿勢を示している。即ち、昭和60年11月、全銀協は、ネットワーク責任論に対し、「仕向銀行の責任は適切な受信銀行に正しく指図を送ることに限定すべきである」との意見をまとめているのである。³⁵⁾

例えば、この種の見方の1つの前提となる現実のわが国の銀行の外国向送金依頼書の中には、仕向銀行の本支店間の送金についても送金依頼者がすべてリスクを負担するが如き条項もあり、あまりにも不当である。³⁶⁾

要するに、旧態依然たる、しかも極めて広汎な免責条項によって自らをガードしようとし、そして、それが当然正当化されるというのが銀行側の基本的スタンスであり、それがネットワーク責任論への強い反情となってあらわれているのである。だが、これはSWIFTを通した国際的EFT取引の実際に照らし、問題であると共に、EFTシステムが通信ネットワークの1利用形態であることからして、そもそも通信というもののとらえ方において、既にして問題があると思われる。

まず、上の後者の点であるが、通信法の基本として説かれて来ているのは、次のようなことである。即ち、従来の「公衆通信における事業者と利用者との間における法律関係についての通説」によれば、事業者の負う義務は「他人の通信を疎通させて、通信を行なう当事者間の通信の成立に尽力することであるが、成立の尽力のみに止まらず、当事者間の通信を疎通させるという結果の発生を必要とすることから、請負の関係とな」るものとされ、この点はデータ通信の場合にもかわらないものとされる。³⁷⁾

上記の点は、EFTによる送金契約に際して、送金依頼者と仕向銀行との法律関係が委任か請負かをめぐる最近の争いと対比して考える必要がある。要するに、仕向銀行が送金依頼に基づくメッセージの発信についてのみ責任を負うか、それとも適切な着信についてまで責任を負うかの問題であり、ネットワーク責任論的な考え方をわが国に導入する上では重要なポイントをなす問題である。³⁸⁾

もとより、銀行自体は、本来は通信事業者で

35) 財金融情報システムセンター(1986) 38頁。

36) 沢木他(1986) 196頁、205頁(石黒)。

37) 鈴木(1986) 518頁。

38) 沢木他(1986) 221頁以下(石黒)、及びそこに所掲のものを参照。

はなく通信ネットワークの利用者であるにとどまる。だが、その利用者たる銀行が他人（送金依頼者等の顧客）のメッセージの伝送を、自己のメッセージに置き換えつつ業として行なうところに、第1種電気通信事業者を最底辺の基盤とする、情報通信ネットワークの重層的構造の本質があるのである。結論としては、既に従来より通信法の基礎として説かれていたのと同様、仕向銀行が被仕向銀行への適切な着信についてまで責任を負うと見るのは、むしろ自然な考え方である。それを請負というか委任の範囲がそこまで及んでいるとしてこれを表現するかはともかく、この点について、銀行側が自己の責任を極端に狭い範囲の出来事に限定しようとする従来の立場に固執することは、妥当でないし、長期的に見て得策でもないであろう。制度設営者の側に制度改善へのインセンティブを与えようとする法政策的見地からは、なおさらである。

だが、この点はさらに、SWIFTを介した国際的EFTシステムの実際に即して検討する必要がある。ここで問題となるのはSWIFTのユーザー・ハンドブックに示されたSWIFTとそのユーザーたる銀行との契約内容である。³⁹⁾ 即ち、SWIFTのネットワークのユーザーたる銀行は、単に、顧客に依頼されたメッセージを正しく発信すればよいというのではなく、自行の送信したメッセージがSWIFTによって承認され引渡（転送）されたか否かを検査する義務をSWIFTに対して負っており、引渡を保障するためのシステム・メッセージをSWIFTから提供される立場にある。その際、SWIFTの高

度化されたメッセージ認承手段により、メッセージ・テキストのいかなる変更も発見できるようにシステムが組まれており、しかも、銀行は、送受信したメッセージのコピーやそれについての情報をSWIFTから入手できる。この情報要求は送信・受信銀行がともに行なえるのであって、未受信・延着等につき、送信銀行は容易にメッセージ引渡の確認ができる立場にある。さらに、SWIFTとの関係で義務とされる点とあわせて、仕向（送信）銀行が被仕向銀行宛に別途受信の確認をすることも極めて容易な技術的状况にある。そして、これは、高度情報通信ネットワークの技術的信頼性を高めてゆく上で、いわば時代の要請として今後一層入念になされてゆくであろう技術的な通信手順のあり方の問題でもある。

そうであるならば、この点につき、かかったコストを銀行側が然るべくEFTネットワークの利用者（顧客）にも制度的に負担させつつ、一層、国際的メッセージ伝送の信頼性を高めてゆくことは、ネットワーク自体として、また、銀行側としても本来必要なことのはずであり、極めて容易なことのはずでもある。

そのような場合に、制度改善へのインセンティブを、誰に、いかなる形で与えてゆくべきかを考えるのが、ここでの法の基本的役割だと言ふべきであり（法政策的アプローチ）、ネットワーク責任論の基盤も、まさにそこにある。⁴⁰⁾

ところが、「そのようなインセンティブを銀行側に与えず、すべてをディスカレッジしているのが旧態依然たる免責約款論」⁴¹⁾なのであ

39) 沢木他（1986）222頁以下（石黒）。

40) 沢木他（1986）216頁以下（石黒）。

41) 沢木他（1986）204頁以下（石黒）。

る。免責約款を置いておきさえすれば（故意・重過失の場合はともかく）安心だとの安易な見方、そして、約款の司法的コントロールの甘さこそが、moral hazard の温床と言うべきである。他方、既述の如く、SWIFT 経由の国際的資金移動が一般化している今日、銀行側が顧客（送金依頼者等）に対して呈示する免責約款には、そもそも SWIFT とユーザーたる銀行との間の内部的ルールによるメッセージ伝送の実際とも遊離する面が少なからず見出され、それ自体、著しく不合理でもある。一連の考察の出発点での問題として、上記諸点に対する法政策的観点からの猛省が必要なのである。

(4) ネットワーク責任論の弱点——その克服をめざして——

但し、以上のような角度からわが国における問題処理について、UNCITRAL のネットワーク責任論寄りに考えようとした場合、このネットワーク責任論自体にもいくつかの弱点のあることが指摘されねばならず、これから後に述べる点が、本論文の1つの眼目をなす。

ネットワーク責任論の基本は以下の点にある。即ち、ネットワーク内にあって顧客と直接接する銀行が、第1次的に顧客側に生じた損害につき広汎な賠償義務を負い（その際、この銀行が、得べかりし利益の賠償責任を負うことについて、UNCITRAL のリーガル・ガイドがそれを必ずしも予見可能性の要件にかからしめていないこと⁴²⁾に注意する必要がある）、以後、最終的な責任負担者に向けて、ネットワーク内での然るべき求償の連鎖がなされることによって、いわばネットワーク（EFTシステム）全体がネットワーク外の顧客に対して責任を負う

ことに、その基本がある。その場合、具体的な顧客（被害者）側の救済のためには、立証責任の転換等の法技術の手当てが別途必要になる。だが、それはともかく、問題は、第1次的な責任を負わされた銀行からネットワーク内の他者に対する求償、さらにはその種の求償の連鎖が、いかにしてスムーズになされ得るかにある。

実際には、プリミティブなヒューマン・エラーは別として、複雑化するネットワーク構成の中で、どこに問題があって事故が生じたのが不明な場合も多い。また、事故の部位を厳密に特定し、かつ、原因をとことん突き詰めて究明しなければ、損害填補のための法的メカニズム（とりわけネットワーク内でのそれ）がそもそも機能しないということになれば、そのための種々のコストも馬鹿になるまい。

他面、データ通信システムたる実際のEFTシステムは、銀行のみならず、いわゆるVAN事業者を含めた通信事業者、データ処理事業者、コンピュータ・メーカー等の協力によって構成される。ところが、例えば特定の通信事業者が最終的責任を負うべきものとされた場合にも、国際的なEFTネットワークのグローバルな広がりの中で、米英日（カナダ）の通信サービスの自由化・民営化を例外として、大多数の国々では、国家独占型の通信事業が営まれている。この場合、（ITU条約21条によって民間事業者たるKDD及び第2KDD——さらにはRPOA指定を受けた日米間国際VAN事業を営む事業者？——、あるいはAT&Tといった事業者が免責されるという、従来のわが国での一般の理解が、基本的誤解に基づくものであったこと⁴³⁾は別としても）とくに通信事業者相手の求償が、場合によってスムーズになされ得な

42) 沢木他（1986）236頁以下（石黒）。及びそこに所掲のもの参照。

43) 石黒（1987）305頁、及びそこに所掲のもの参照。

いことも、十分に考えられる。

また、わが国内で考えても、郵政省側は、第1種・第2種電気通信事業者が、特別の事情に因って生じた損害、即ち特別損害ないし結果損害（得べかりし利益）の賠償までも負うべきではないとの姿勢を示し、N T Tの約款もそれに基づいて変更され、さらに、それらを前提として既述の新たな損害保険メニューが整えられつつある、といったことがある。

もっとも、この点につき行政側がどのような判断を示そうと、三権分立の建前の下では、それが問題ある公衆法109条のような形で新たに立法化されぬ限り、裁判所の判断を何ら直接拘束するものではあり得ない。個別事案の事情に照らし、裁判所側が上記の行政側、そして事業者側の基本的スタンスに反し、通信事業者に得べかりし利益の賠償までも負わせることは、十分考えられるし、場合によって、裁判所側はそのような姿勢を堅持しなければならないであろう。

いずれにしても、現行の電気通信事業法上は、以前の公衆電気通信法と異なり、何ら損害賠償に関する規定がなく、通信事業者側が有するのは、本来全面的な司法審査に服すべき、単なる一般の約款（認可約款であっても問題は同じ）でしかないのである。

ところで、上の点にも増して問題とされるべきは、現実のE F Tシステムにおいて、また、将来のISDN化への流れの中でE F Tシステム（ネットワーク）をとらえた場合、果たしてネットワーク内にあって顧客と直接接するのが、常に銀行だと言い切れるのか、の点であろう。つまり、ネットワーク責任論が妥当するとしても、そこでネットワーク外にあってそれを利用する

顧客に対して第1次責任を負うのは、例えば、銀行ではなく通信事業者だと言うべき場合もあるのではないか、ということである。現実のE F Tシステム（ネットワーク）の構築・維持が、銀行と通信事業者等との共同作業によって行なわれる以上、なぜ銀行ばかりが重い責任を負わされるのか、という素朴な疑問は、もっと突き詰めて具体的主張として呈示されるべきであろう。

私自身は、そもそも銀行の責任をどうするかというところから出発したネットワーク責任論を、その意味で一層徹底すべきものと考えているのである。

いずれにしても、ネットワーク責任論に基づき銀行が第1次的責任を負ったとして、その銀行が本来最終的な責任を負担すべき者に対して求償してゆくとする。その際、当該の者（例えば通信事業者）に対して別途格別の配慮に基づき責任制限あるいは免責が認められているとすれば、ネットワーク内での求償の流れはそこで遮断されてしまう。これではネットワーク責任論が社会的なリスク配分のためのシステムとしてうまく機能しなくなってしまう。その点をカバーするのが民間ベースの損害保険だということになるが、そのカバーするリスクが限られているとすれば、やはり問題のトータルな解決とはならないのである。

なお、付言すれば、電々公社時代の世田谷電話局での事故に関する研究においても、「これまで電々公社がとってきた大規模災害対策というのは、悪くいえば“場あたり”的なものであり、その「防災対策は弱点だらけ」であったこと⁴⁴⁾が指摘されている。そこで安全対策向上へのインセンティヴを削いでいたのは、ひと

44) 財団法人電気通信総合研究所（1985）150頁。

つには独占であり、また法（公衆法109条）による極端な責任限定であった。だが、いわゆる競争導入以後においても、それにかわる大きなマイナス・ファクターとなるものがある。それは、通信料金の低下こそが最も強い社会的要請であるとのある種のコンセンサス(?)である。だが、通信コスト（料金）削減への足かせとなるということで十分な安全対策への投資が見あわされるとすれば、大規模災害の蓋然性は自ら高まるであろうし、中長期的に見た社会的損失の増大は免れないであろう。通信事業者側に安全対策向上へのインセンティブを与える意味でも、ネットワーク責任論の一層の徹底により、彼らの提供する約款に対する司法的コントロールの度合は、高められねばならないはずである。また大きな賠償義務の負担が通信事業者の健全な経営にとって問題だから責任を限定するという主張に対しても、それだけで、果たして社会的リスク・マネジメントのあり方として十分なのかという、一層広い視野に立つ分析が、やはりなされねばならないはずである。

(5) 大規模ネットワーク災害への制度的対応：

ステップ1——一般の民事賠償制度を越えた資金プール構築の必要性——

ここで、ネットワーク責任論のもう1つの弱点について言及する必要がある。つまり、UNCITRALのネットワーク責任論は、いまだ伝統的な民事損害賠償制度の枠組の中で、EFT取引上生ずる種々の事故に伴う損害負担方法をとらえているにとどまる。

けれども、世田谷電話局の災害事故よりも一層深刻なBank of New York事件、そして今のところブラック・ボックスの中にある、さらに大規模なネットワーク災害（それは確かに事故というよりも災害というべきものである）に対する法的・制度的手当てとして、それで果たし

て十分かが、ここでさらに問われるべきではないだろうか（なお、この意味において、ISDN化により、従来個々バラバラであったネットワークが一体化・一本化することが、既にして、ひとたび生じた事故の規模を飛躍的に増大せしめる1つの要因となるようにも思われることが、何より気にかかる）。

つまり、EFTの場合のシステム・リスクとして説かれている問題は、実は、高度情報化社会の基本的脆弱性を示す大規模ネットワーク災害の1側面でしかない。同様の観点からのリスク管理は、金融のみならず、高度情報通信ネットワークへの依存度を急速に高めつつある他の業種についても、つまりはすべての企業活動、さらには社会生活全体について、広くなされねばならない。要するにそれは本来、高度情報化社会特有の基本的課題として捉えられるべき大問題なのである。

だが、ここではひとまず、当面するEFT関連のシステム・リスクに議論を限定しつつ、基本的な当面のアプローチを示しておこう。

問題の核心は次の点にある。即ち、個々のメッセージ伝送上の事故（単発の事故）はともかく、ネットワーク自体が麻痺した場合の処理を、個々の損害賠償訴訟や通常の損害保険の機能に委ねるのみでよいのか、という点である。

その意味では、Bank of New York事件の事故態様を多少実際とズラせつつ、また、あの場合にN.Y.連銀が基本的対応を誤ったならばどうなっていたかについて、種々のシミュレーションを試みることも有益であろう。その場合、銀行の連鎖倒産、市場閉鎖、等々の十分起こり得べき破滅的事態の中で、理論的には、個々のに殆ど無数の損害賠償請求訴訟が提起され得るであろうし、その際、様々な得べかりし利益の賠償請求もなされてゆくだろう（但し、被告が倒産手続に入れば、それらの訴訟は一応その手

続の中に統合される)。

ここで考えるべきは、それらすべての司法的問題処理(それが和解という形で終わるとしても)のために要する金銭的成本、労力、時間等が、社会的コストとしてトータルにこれをとらえた場合、馬鹿にならないほど大きなものとなるであろう、ということであろう。しかも、Bank of New York 事件ほどではないが、事情次第でそこまで至り得る種々の事故が、とても大地震や火山の噴火のような少ない頻度で起こってくれるわけでもなく、現実にもけっこう頻繁に起きている、という事実がある(米国財務省証券振替決済システムにおいて、コンピュータのソフトないしハードのトラブル等により、システムの機能が数時間にわたり停止した日は、1985年中に70日以上あるとされている)。

そうだとすれば、むしろ、規模の大小(それは殆ど偶然に左右される)はともかく、この種のネットワーク事故(災害)は一定の確率・頻度で必ず起こるであろうことを前提としつつ、そのための資金プールをあらかじめしておき、他面、個々の損害の填補の窓口を、出来る限り、かかる資金プールのための機構に一本化(たとえテナティブなものであれ)せしめてはどうかということも、1つには考えられるのではないか。

この点で注目すべきは、通信事業サイドでの対応である。昭和61年3月27日の「電気通信事業における損害賠償のあり方に関する調査研究会報告書」第2章第4節(「費用負担の方法」)では、通信事業者の損害賠償責任について、損害保険制度の創設と並んで、これとは別に、「事業者間の資金プールによる損害賠償基金の創

設」が提案されているのである。

同種の発想は、同年4月の「高度情報化促進のための環境整備に関する懇談会報告書」第2部(「電気通信関係事故発生の際の事後的救済措置の在り方」)第5章第1節(「電気通信事業者及び利用者の保険の充実」)の(1)⑤、即ち、「再保険の確保」の個所においても示されている。そこでは、「現在、海外の再保険市場は特に賠償責任保険分野を中心に非常に厳しくなっており、この点を解決するための方策について検討する必要がある。この方策として、場合によっては、再保険プール(民間レベル)等の措置も必要と考えられる」とされているのである。

他方、前記の第10回法とコンピュータ学会研究会報告に際してのディスカッションにおいても、まさにネットワーク責任論的な考え方を前提としつつ、情報処理事業者の側から「自動車などと同じようにシステムを動かしていると一定の危険はいつも出てくる訳です。そこで、自動車の強制保険のようなかたちのもの[をつくること]はむずかしいのかどうか、その辺を教えて頂きたい」⁴⁵⁾との発言のあったことも注目される。私には、それらすべてが、極めて示唆に富む見方と思われるが、それらを総合しつつ、私なりに、当面、一連の考察の出発点として考える点は、以下の如きことである。

通信事業者等のみならず利用者(例えば銀行!)を含めた資金プール構想には、やはり政策的に見て高いプレスティジが与えられるべきである。但し、それを「再保険」プールという形でとらえる必要はなく、むしろ一般損害保険とは切り離して考えるべきであろうし、また、それを民間のみで支えるというのは問題であろう。つまり、高度情報化社会への基盤整備を着々

45) 井上(1986)43頁。

と進めつつある国（国庫）自体がその資金プール構想に参加することは、むしろ当然のことであろう。そして、官民共同型資金プール機構を創設し、かつ、極力、ネットワーク災害に基づく損害填補の窓口を、（一般の民事紛争処理と切り離れた上で）かかる機構に一本化させることを考えることも、少なくとも1つのゆき方ではないか——私は、そう考えるのである。

ただ、これは相当大がかりな制度づくりを意味し、関係する各省庁や業界も多岐にわたり得る。そこで、一方では、中長期的展望に立った上で、このような大きな制度づくり（後述の如く、それはさらにわが国のみのものであっては意味が半減し、まさに、そのような機構のグローバル化への積極的な提言と国際的なコンセンサスづくりが必要となる）を究極の目標としつつ、例えばEFT取引にとりあえず射程を限定し、基本モデルの呈示のための努力をすることにも、意味があるのではないか。但し、そう考えても、銀行のみならず、現実のEFTシステム（ネットワーク）を支える通信事業者等をもこの個別資金プール構想の中にとりこむことは、自然なことであり、かつ必要と思われる。

かくて、金融の分野にひとまず射程を限定して考えると、多少似たような制度が既にあることに気づく。例えば預金保険制度がそれである。もっとも、この制度に基づく預金保険機構の責任準備金残高は昭和62年3月末で3,096億円、不測の資金不足に対処するために政令で認められた日銀からの資金借入枠は、現在5,000億円とのことである。同様の制度をつくるとしても、資金プールの規模という点で考えると、Bank of New York 事件などをもとに然るべきシミュレーションを試みた場合に想定しうる（EFT絡みの）ネットワーク災害に対応し切れるだけの資金プールの規模としては、桁が少し低すぎ

る、とも言い得る。

また、この預金保険制度においては、預金者1人（法人を含む）に対する支払額が1,000万円という最高限度額に押さえられている。これは、この制度の趣旨が主として零細な市民の貯蓄を保護し、信用不安を回避することにある点からして、やむを得ないとも言える。だが、ネットワーク災害においては、仮りに支払額につき同様の最高限度額を設けるとしても、その額はずっと高くなければ実効的制度とはなり得ないであろう。

ただ、あまりここで預金保険制度との比較を試みることは得策でない。というのは、預金保険制度のしくみは、本論文で当面している問題と比して、極めて単純であり、例えば資金プールからの預金者への支払額も、はじめから当該の者の預金額として確定しているからである。

ネットワーク災害の場合には、得べかりし利益の賠償をどうするか、また、具体的な損害額の査定（算定）をどうするか、等々の他、基本的にグローバルな広がりをもつ現実のEFTシステム（ネットワーク）の内外にある多数の関係者群のうち、誰に対してどの程度の支払をすべきかについて、種々詰めてゆかねばならない。なお、この最後の点に関連して、再び預金保険制度の場合についてあえて一言すれば、この制度への加入を義務づけられた金融機関は、国内に本店のある銀行等に限られていることが気になる。ネットワーク災害についての資金プール構想においては、もっと広く加入者の枠を設定すべきことになるであろう。

いずれにしても、これら複雑な問題を踏まえつつ、EFTに限定したネットワーク災害のための資金プール構想につき多少具体的なイメージを求めるためには、むしろわが国の原子力損害賠償制度の基本枠組に注目する必要があると

思われる。⁴⁶⁾

というのも、実は、電気通信事業法制定過程において（それは世田谷電話局の火災事故の発生以前であったが）、郵政省と某損害保険会社との間で、巨大ネットワーク災害発生の可能性ありとの前提の下に、わが国の原子力損害賠償制度との比較を重視しつつ、いわば社会全体としてのリスク・マネジメントの観点から、総合的な制度作りのための基礎的検討がなされていたのである。そこでとくに重視されていたことは、通常の損害保険メニューの活用によるのみでは、この場合の社会的リスク分散上十分ではなく、原子力災害の場合と同様に、最終的には、公的資金プールにより、国を含めたかたちでの総合的賠償システムの構築が、この場合には是非とも必要ではないか、ということであった。

くり返しになるが、当面の通信コスト削減のみを考えるのではなく、リスクはリスクとしてはっきり認識しつつ、しかも、この場合のリスクが、高度情報社会のアキレス腱としてのものであることに鑑み、社会全体としてのリスク・マネジメントの観点に立ち、前向きに対処する必要があると思われる。

ちなみに、昭和37年制定の原子力損害の賠償に関する法律（原賠法）の下では、いわゆる原子力事業者への責任集中の考えがとられると共に、この者は無過失責任を負い、他方、この事業者は一定の損害賠償措置を講じておく義務を課される。この措置の内容は、原子力損害賠償責任保険（責任保険）と原子力損害賠償補償契約（補償契約）の締結（もしくは供託）とである。そのうち後者は原子力事業者が政府（科学

技術庁長官）と締結する契約であり、責任保険でカバーし得ない原子力損害の補償を目的とする。原子力発電所の場合を例にすると、上の2つの損害賠償措置でカバーされる損害（100億円までのそれ）を越えた損害については、原賠法16条により、国会の議決に基づき政府の援助が、必要に応じてなされる。

なお、この制度との関係で昭和35年に日本原子力保険プールが発足している。同プールはわが国の損保21社と在日外国保険会社8社によって構成された原子力保険の共同引受機構であるが、かかるプール組織が考えられた背景としては「原子力保険は①契約件数が少なく、その歴史も短いので保険の原則である大数の法則が適用できない。②原子力という新しい危険について、保険の面から危険度の評価が難しい。1サイト当りの引受額が巨額となることが多く、また頻度は少ないが大災害が発生する潜在性を有している」等の特殊性を有することが挙げられている。⁴⁷⁾そこで背景とされた点が、ここで問題としているネットワーク災害についても、ほぼあてはまり得るものと思われる点に、注意が向けられるべきであろう。

Bank of New York 事件程度の重大事故を前提としつつ素直に考えれば、原子力災害の場合の上記制度と同じような制度的対応がなされても、何の不思議はないと思われる。また、結果論としては、原賠法上の非常に厳格な責任法理の社会的呈示が、そのために最も適した損保サイドでの新たな制度構築への強いインセンティブとなって機能したことも見逃せない。ところが、EFTシステムを含む高度情報通信ネットワークにおいては、責任集中の対象となる法主

46) 沢木他（1986）233頁以下（石黒）。

47) 東京海上火災保険株式会社、「原子力保険のご案内」1頁以下参照。

体が実は各業種に分散されており、かつ、個別業種ごとに従来からの免責（ないし責任制限）の恩典に浴しつづけたいとの“甘え”もあり、かくて、それらをトータルに考察した場合、社会的な大きなリスクが適切に配分されることなく、主としてネットワーク外の利用者の側に偏在するかっこうになっているのである。

いずれにしても、銀行が従来型の免責約款に過度にもたれかかることは、かえって制度改善へのインセンティブを、ネットワーク構築・維持の上での中核的存在たる銀行に与えてゆく上で、大きなマイナスになるであろう。

だが、その意味では、ここで問題とするような資金プール構想自体がモラル・ハザードを招き、事故回避等のための努力を低下させることになるのか否かの点も、はっきりさせておくべきであろう。既述の点からも明らかとなし得るであろうが、私としては、むしろ、われわれの当面するEFT関連のネットワーク災害についてモラル・ハザード的な現象を招くのは、全体としてのネットワークの有機的な結びつきにもかかわらず、関係業種ごとに検討がバラバラになされ、かつ、そのいずれにおいても旧態依然たる免責（ないし責任制限）約款、あるいは不可抗力概念に対する安易な依存ないし“甘え”が支配的であるという、疑い得べくもない現実の方である、と考える。個別業種ごとにそれなりの議論がなされつつも、それをトータルとして、ネットワーク全体として見た場合、紛れもない「法的無責任の体系」⁴⁸⁾がそこにあるとし言いようのないのが現状なのではないか。

かくて、第1に、ネットワーク責任論の維持・発展のための制度的手当てとして、第2に、ネットワーク側の自助努力を国家の側から強く求め

る意味において、そして第3に、通常的手段では対応が難しいか、あるいはそれができない大災害に対する安全弁として、ここで論ずる資金プール構想には、社会全体としてのリスク・マネージメント・プランとしてのかなりのプラス効果を期待しうるのではないかと思われる。

(6) 大規模ネットワーク災害への制度的対応： ステップ2——「リスク・マネージメント・プラン」のグローバル化の必要性——

今後の情報通信ネットワークの発展については、ISDN化への流れの中で、一方では、個別的なクローズド・ネットワークの結びつきが強化されつつ、他方で、個々のネットワーク相互の“融合”が一層進むという、2つの方向での急速な動きが同時に進行するものと思われる。だが、身近なEFTシステム（ネットワーク）にしても、それがわが国内で完結しているように見えても、実はそうではなく、まさにグローバル・ネットワークとして存在することは、疑い得ない現実である。その場合、まさにグローバルなネットワークの中で、わが国においてのみ上記の資金プール機構が存在することにどれだけ意味があるかが問題となり得るであろう。まさにそこが問題である。

既述のわが国の原賠法上の制度は、被爆国としての苦い経験からか、世界的にも極めて徹底した、すぐれた内容のものとなっている。だが、これとは別に、原子力損害の場合については、基本的には同趣旨に出でたいいくつかの多国間条約のあることが注目される。損保側の資金プールもまた、各国ごとの制度的なバラつきを踏まえつつも、それなりにグローバルなネットワークを有しているのである。

48) 沢木他（1986）229頁（石黒）。

ところが、E F T 関連の問題については、UNCITRAL においても、いまだ主として各国国内法上の民事賠償制度絡みの問題が扱われているにとどまる。資金プール構想をもおそらくは1つの選択肢とするシステム・リスク対策のための具体的提案は、そこではいまだなされていない。従って、本論文でこれまで扱って来た問題については、本格的な議論はこれからということになる。

だが、まさに金融のグローバル化という事態をここで再び直視すべきである。グローバルなネットワークを広汎に麻痺させる「乱れ」は世界中どこで投入されるか分らず、また、場合によって遠い外国で投入された「乱れ」によってわが国を含めた複数国のE F Tシステムに多大な影響が及ぶということも、十分に考えられる。

つまり、この問題はわが国のみの問題ではなく、まさにグローバルな問題なのである。従って、社会全体としてのリスク・マネージメントという場合にも、本来、そこでいう社会とは、グローバルな社会、即ち、国際的E F T取引に関与する世界各国すべてだということになる。

そして、Bank of New York 事件級、あるいはそれ以上の大事故（災害）は、もはや24時間体制に向けてグローバルなE F Tネットワークが稼動している以上、再び起こり得るというよりも、むしろ、技術的・科学的にはいつか必ず、確実に起こると言うべきであろう。

ところが、ここで、独立主権国家の併存という我々の現実の世界における厄介な問題が再び浮上する。即ち、世田谷の事故も、Bank of New York 事件も、所詮は純粋に1国内での出来事として処理され得た（もっとも後者においてはN.Y. 連銀が処理を誤ればグローバルな影響があり得たことに注意せよ）。

だが、場合によって“震源地”が外国にあり、震源を潰さずに自国内で対症療法をいくら試み

ても限度がある、といったこともあり得ないではなからう。

そのようなことをも考えるならばなおさら、この場合のシステム・リスク・マネージメントは、やはりグローバルに行なわねばならないということになるはずである。

まさに雲のそのまた上にある雲を掴むが如き話とも言われかねないが、核爆発のように目には見えずとも、高度情報通信ネットワークには、ひとたびトラブルが起きた場合、マイナスの経済効果ないし経済的ダメージとして、核と同程度の“破壊力”があることは、否定できないであろう。

だが、わが国でも、ともすれば高度情報社会の美しい面のみが語られ、リスクがリスクとして直視されない傾向が強く見られる。その中で、システム・リスクの問題を大きくとり上げ、検討しているのは日銀である。他面、わが国は、コンピュータ・通信の分野で世界を大きくリードする技術先進国であり、かつまた世界の債権国として国際金融の分野でも世界のリーダーたるべき立場にもある。そのわが国の国際的責任の果たし方が問題とされる今、むしろ、わが国としては、UNCITRAL のE F Tリーガル・ガイドの先をゆく問題として、システム・リスクの具体的回避方法についての検討を進め、むしろ諸外国に対して積極的提言を行なう（その際、私としては日銀に最も多くを期待する）べきではないのか。

いずれにしても、システム・リスクを論ずる以上は、何が、社会的に見て最もコストが少なく、それでいて全体的な制度改善へのインセンティブを常に関係者に与えつづけてゆく具体的な制度的対応のあり方であるかを細かく検討する必要がある、あるはずである。

そして、わが国だけがそのような新たな制度構築をした場合のコストと、グローバルな制度

がともかくも作られた場合にわが国が負担するコストとを比較した場合には、やはり、後者の方がわが国としての負担が少なく、かつ、既述の如きグローバルなリスク・マネージメント上のメリットもある、との見方も、あるいは成り立ち得るのではないか。

(7) 補論：資金プール構想の具体化のための若干の素描——中央銀行の役割論との関係を含めて——

さて、以上をもとに、EFT取引に当面限定しつつ、今後さらに検討されるべき、公的部門を含めた資金プール構想の具体化のための、いくつかのポイントを、テンタティヴな形でいくつか示しておこう。

この資金プールの機能を考える上では、2つの場面を一応区別する必要があるであろう。

1つは、いわば単発の事故（既述）について、まさにネットワーク責任論との関係で、利用者に対する銀行の第1次的責任が果たされたあとの、ネットワーク内での求償の流れの円滑化のための機能がある。つまり、この場面では、第1次的責任を負った銀行から資金プールに対する、一定のルールの下における補償請求がなされることになる。但し、かかる単発の事故に際して常に資金プール機構に依存し得ることから生ずるモラル・ハザードを防止する必要がある。かかる補償請求については、ネットワーク内の他者に対する求償に相当の困難があることを前提条件（要件）とする、等の工夫が必要となろうし、他面、銀行側としても別途然るべき通常の損害保険に加入しておくことを同じく要件とし、かつ、もとよりそこからの填補分を除いた分についてのみ資金プール機構への補償請求を認めるなどの手当ても、必要であろう。

だが、このようないわば単発の事故（個別の

メッセージ伝送上の事故）とは異なり、EFTシステム（ネットワーク）自体が麻痺した場合（ネットワーク災害——それをどう定義するかは、制度の具体的内容との見合いで目的論的に決せられれば足るであろう）には、この資金プール機構の機能は、多面的なものとなるであろう。

まず、かかるネットワーク災害に際しては、通常の紛争処理手段の下では、ネットワーク外の多数の被害者から、ネットワーク内の銀行、通信事業者（VAN事業者を含む）、情報処理事業者、コンピュータ・メーカー等に対する種々の賠償請求がなされるに至り得るであろう。そして、それらがすべて最終的な決着を見るのは、裁判の常として、少なくとも数年以上を要するのが通常であろう。もっとも、その前に、これらネットワーク外の被害者（一般の消費者や企業）に対しては、場合によって通信事業者の料金返還等がなされ得るであろうし、任意加入の損害保険金が支払われ得るであろう。だが、それらの機能が不十分なものである限り、それらによって補填された分を越える損害の補填のために、資金プールの機能が期待される。

その際、ネットワーク外の被害者の緊急・暫定的な救済という意味では、預金保険制度の場合の仮払金制度と同様の制度を設けることも一考であろう。また、仮払とは別に、むしろ、理論的には無数たり得る訴訟が提起され得るシチュエーションにおける事態の複雑化と社会的コストの増大を回避する意味から、資金プール機構がネットワーク外の被害者に対して、一定のルールに基づく損害補填をし、その後、資金プール機構自体が場合によって然るべきネットワーク内での求償（実質的には相互依存的なネットワークの内部秩序を乱したことに対する制裁、あるいは資金の積み増しとしての意味を有するそれ）を行なうなどの措置を考える必要もあろう（かかる求償をあらかじめすべて遮断

することはモラル・ハザードを封ずるためには問題であろう)。

だが、一層の資金プール機構の機能は、システム・リスクの具体的内容として従来より考えられて来た、銀行の(連鎖)倒産防止について発揮されるべきであろう。ここでの資金プールの機構の機能は、預金保険制度における破綻金融機関の合併・営業譲渡等を促すための、他の健全な金融機関に対する預金保険機構の資金援助とは異なる。まさに Bank of New York 事件におけるが如く、危機的状況に至る当該金融機関に対する緊急の、また本来一刻を争う資金援助という形をとる(これはその限りでは liquidity の問題である——後述)。この場合、事柄の緊急性に鑑みて、資金プール機構内部の通常的意思決定とは別に、中央銀行と一体的な形での即時的意思決定のなされ得るシステムを設ける必要は、大であろう(その際、むしろ、Bank of New York 事件の実際の処理とも異なり、危機的状況に陥る銀行が複数生じ得ることを前提しつつ、様々な態様での緊急融資がなされねばならないかも知れない)。

無論、最終的には、破滅的事態の回避のため、中央銀行が直接乗り出す必要があろうが、それを前提としつつも、中央銀行は当面第1次的には資金プール機構を支援し、とりあえずの手当てをこの機構の手を借りて行なうことになる。

なお、同様の緊急の資金供与を、資金プール機構が通信事業者、情報処理事業者等に対しても行なうべきか否かは、この資金プール機構の基本的性格と絡む重要な問題である。ネットワークの構築、維持に関与するこれらの者に対

する資金プールへの参加の義務(資金プール形成のための資金負担義務)は、銀行と共に認めるのがむしろ自然と思われるが、これらの者の危機的状況を直接中央銀行が介入して救済するというのは、問題たりうるとも言える(後述)。だが、仮りにそうだとしても、資金プール機構がそれを行なうことにはそれなりに十分理由がある。システム・リスク的事態において銀行の救済とノン・バンクの救済とを区別して扱うとすれば、資金プール形成のための資金負担義務において両者に差を設けるといったテクニックも、1つには考えられるであろう。また、通信事業者等に対する救済は、まさにネットワーク自体の機能維持に限定して行なう、とするのも1つのゆき方である。

なお、上にノン・バンクという言葉を使ったが、この点で一言すべきは、「ノンバンクや非金融機関の決済業務参入問題」⁴⁹⁾との関係である。「手数料を代償に銀行の決済機能を開放し……中央銀行——民間銀行——ノンバンク等の3層から成る決済システム」⁵⁰⁾を考えること、即ち、銀行間の決済システムの“開放”の問題については、種々議論があろう。だが、このような形での個別ネットワークの融合は、今後の高度情報通信ネットワークのあり方の問題として、十分考えられる1つの方向である。もちろん、それらノン・バンクすべてを中央銀行が直接救済するということには、まさに中央銀行の役割の問題として、種々議論があろう。だが、まさにネットワークの現実的機能に着目した資金プール機構を間に置くことにより、その資金プール機構自体の活動として、それらノン・バンクに対してシステム・リスク的事態に際して

49) 金融研究会(1986) 5頁以下。

50) 金融研究会(1986) 6頁(上田発言)。

種々の救済措置を講ずることには、十分な意味があると言うべきであろう。もちろん、それらノン・バンクに対する具体的救済措置の発動に際して中央銀行がいかなる形で資金プール機構の意思決定に関与してゆくかは微妙だが、中央銀行とネットワークとの間に第三者機関としての資金プール機構を置くことには、バンクかノン・バンクかというややこしい問題が適切なネットワークの機能維持に対してマイナスに働くのを回避する上でのある種の意味あいも、あるように思われる。

いずれにしても、ここでの問題を高度情報通信ネットワークと社会との関係でトータルにとらえてゆく必要がある。その意味では、中央銀行の役割を考える上でも、いくつか論ずべきことがある。Bank of New York 事件で N.Y. 連銀が行なったような、銀行の liquidity の面での救済に、本来中央銀行の役割が限定されると見るべきではなく、いわゆる solvency の面でも中央銀行の機能が発揮されねばなるまい。liquidity の面での処理を誤まれば、直ちに問題が solvency の面に移行するのは自明のことであるし、当面する問題のシチュエーションにおいて両者をそう単純に区別して論じ得るかはそもそも問題である。従来型の考査や、liquidity の面でのチェックに加えて、中央銀行にはこの側面での新たな機能が期待されるというべきではないか。

また、上記の如く E F T のシステム・リスクについて論ずる場合に liquidity のみを問題とすべきでないことと共に、決済業務に対するノン・バンクの参入が事実として進みつつある現在、中央銀行としては、バンクかノン・バンクかを問わず、全体としての E F T システムの健全な機能の維持に対して、広く関与してゆくべきではないかと思われる。中央銀行の役割もまた、時代と共に変化してゆかざるを得ないので

あり、高度情報通信ネットワークのたえざる技術革新は、そのような変化に対して、今後も大きなインパクトを与え続けるであろう。

(8) 当面の課題——ふり出しに戻って——

もとより、上の(7)で述べた点は、単に資金プール構想を口にするだけでは済まされないであろうことを意識した上での、とりあえずのスケッチであるに過ぎない。だが、現在必要なのは、ネットワーク責任論の機能維持（即ち、その弱点の克服）、及び、いわゆるシステム・リスク回避のための具体的方策は何かを、文字通り各界の英知を集めて検討することであろう。わが国の民間銀行にも強く見られるネットワーク責任論に対する反情は、単なる横並び的な現状維持路線としてのものであるように、少なくとも私には思われるが、現状のネットワーク責任論をさらに1歩2歩進めた場合に、どのような新たな反応があるか——むしろ、ネットワーク責任論の今後の展開を待った上で再び一連の問題について判断を下して欲しいと思う。

他面、大規模ネットワーク災害に対して、一般の民事賠償制度や通常の損害保険、あるいは中央銀行の（いわば無限に可能な？）緊急融資等の対応によるのみで十分なのか、また、一部に断片的な形で提案されつつある「資金プール」構想をとりあえず E F T の場合に即しつつ具体化する必要はないのかといった諸点は、将来いずれかの段階において（従来の日本的な対応の問題としては、大事故の起きたのちに？）問題とされてゆくであろう。

高度情報通信ネットワークは生き物であり、急速な技術革新の下に、いわばバラバラな形で細胞の自己増殖を進めている。それによりフランケンシュタインの怪物のようなものが出来てしまう前に、ネットワークとその革新的機能に即した新たな総合的制御装置が“開発”されね

ば危い。

だが、当面の課題は、いわば入口での問題として、そのような方向での検討ないし模索が緊急になされるべきことに対する真のコンセンサスを得ることである。金融界を1つの基軸とする関係各界の前向きな取りくみを期待したい。

3. 金融のグローバル化と対外摩擦—— 1980年代の国際取引をめぐる基本的な法的環境の中で——

(1) 24時間取引体制と各国規制当局間の国際的情報交換——再び各国法規制の相剋の中で——

昭和61年5月23日、大蔵省証券局とアメリカのSECは、日米両国が「おのおのの証券法を執行するにあたって日米両当局間で監視・検査情報を交換するため」の覚書を締結した。⁵¹⁾言うまでもなく、国際的インサイダー取引等の不正の防止のためである。

この種の国際的情報交換と各国規制当局の連携プレーは、証券取引の場合に限らず、他の場合にも今後一層広く必要とされてゆくであろう。

そして、実際にも、国際租税法の領域においては、既に従来より、OECDのモデル租税条約26条において、2国間租税条約の締結国は相互に「この条約及びこの条約が適用される租税に関する両締結国の国内法令（当該法令に基づく課税がこの条約の規定に反しない場合に限り）を実施するために必要な情報を交換する」とのモデル規定があった。そして、実際にわが国が締結した多くの国々との間の2国間租税条約には、このモデル条約に基づきつつ、種々の情報交換条項がある。例えば、日米租税条約26条1

項は、「両締結国の権限ある当局は……租税に関する詐偽若しくは脱税の防止に必要な情報を交換するものとする」と定め、その1～5項に細かな規定を置く。

国際的な規制当局間の情報交換という点では、この国際租税法の場合の種々の経験が、他の場合にも十分活かされるべきであろう。

だが、この国際的情報交換という手法にはそれなりに問題があり、国際租税法の場合について見ても、実はさほどスムーズには行なわれていないし、それには、それなりの理由もある。要するに、仮りに情報が交換ないし提供されたとして、そのあとの具体的規制は、上記の大蔵省・SEC間覚書のように、おのおのの国の法に基づいてなされる。ところが、各国の法規制が真に調和のとれたものになっていればよいが、現実にはそうっていない。租税関係の場合には、この点をはじめとして種々の問題があり、それがスムーズな情報交換に対してかなりブレーキをかける結果となっているのである。

この点で、上記の大蔵省・SEC間覚書においては、両国間で「証券市場を規制する法体系もきわめて類似していること」が強調されている。だが、「法体系」の類似性という場合にも、具体的な法のエンフォースメントのあり方を見る必要がある。そこまで踏み込んで両国の間に真に基本的な考え方の類似性が本当にあるのかを、さらに検討する必要があるのである。

とくに、アメリカとの関係では、従来より、独禁法を中心としつつも必ずしもそれに限られぬ各種のアメリカの法規の域外適用（extraterritorial application）の問題がある。例えば、国際租税法上のケースで、Auto Cases⁵²⁾と呼ばれるものについて見ておこう。

51) 大蔵省証券局年報（昭和61年度）47頁。

52) 石黒他（1986b）211頁以下（中里）。

この事件にはわが国の複数の自動車メーカーが巻き込まれたが、とくにトヨタ自動車についての問題が大きかった。つまり、わが国の親会社とそのアメリカ子会社との間で、国際的な価格操作 (transfer pricing) がなされたとして、アメリカの内国歳入庁 (IRS) が、日本のトヨタ本社に対して summons (資料提出・証言命令) を出したのである。これなど、上記の日米租税条約26条に基づき、わが国の国税庁に対して情報提供を求めるのが筋と思われるだろうが、実際にはそうではなく、結局、専らアメリカの国内法に基づき、しかも、直接日本のトヨタ本社に対して広範な資料提出が求められたのである。⁵³⁾

かかる IRS の行動は、アメリカの地裁判決によって支持されることになるのだが、その際重要なのは、この判決⁵⁴⁾の中に、次のような指摘のあることである。即ち――

"The IRS has repeatedly attempted to secure information relating to the audit of Toyota U.S.A. through treaty request. See Convention Between the United States of America and Japan for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income, 23 U.S.T.969 T.L.A.S.7363 art. 26(1971). In light of the failure of these requests to produce the information sought, it would be futile to insist upon additional Tax Treaty inquiries as an alternative to summons enfor-

cement."

このケースにも示されたアメリカ側の立場 (ある種の日本側当局への不信の念) は、実は1976年に出された米国行政機構問題委員会報告書における、日本が租税条約に基づきアメリカに対してなすべき情報提供を全くしていない、といった基本的誤解に満ちた考え方⁵⁵⁾と、表裏をなすものである。

だが、それは、一連の日米摩擦の中でアメリカ側が常にわが国に対して示して来ている基本的反情と共通の根を持つものであり、それがそのまま米英とわが国との間の金融摩擦問題にも暗い影を落としている。そのようないわば水面下の問題を踏まえつつ、既述の大蔵省・SEC間の情報交換覚書に基づく今後の動向を注視する必要があるのである。

(2) 1980年代の国際取引をめぐる基本的な法的環境――“域外適用 VS. 対抗立法”の構図をめぐって⁵⁶⁾――

上記のトヨタ自動車のケースでも、理論的には、アメリカの租税法規が手続的サンクションの面を含めてかなり広汎に域外適用されているわけだが、同じく証券取引関係法規の域外適用も問題となるし、さらに、イランやリビアに対するアメリカの資産凍結措置も同様の域外適用がなされていた。

だが、独禁法の場合に戻って考えてみても、このような自国法規の域外適用は、決してアメリカのみではなく、EC諸国やスイスを含めて、

53) 石黒他 (1986b) 227頁以下 (中里)。

54) U.S. et al. v. Toyota Motor Corporation et al., U.S. District Court, Cent. Dist. Calif., No. CV 83-0687-CHH, 6/21/83, CCH U.S. Tax Cases No. 9468.

55) 中山 (1987) 第3章第2節3。

56) その骨子については、蔵掛・石黒 (1986) 30頁以下。詳細は、石黒 (1986) 188頁以下、とりわけ199頁以下、及び、そこに所掲のものを参照。

かなりの諸国においてなされて来ている。むしろ、種々の理論的混乱と共に全く自国独禁法の域外適用をしない、といった対応をいまだに示しているわが国は、かなり特異な存在となってしまうのである（但し、それは手続面、とりわけ文書の国外送達に関するわが独禁法規定の不備に起因する、技術的な制約による面が大きい）。⁵⁷⁾

ところで、実は独禁法の場合の問題を1つの軸としつつも、各国法規の国際的な適用範囲をめぐる議論（それは領海3カイリ説の崩壊と共に各国の管轄権が一挙に拡大して来たのと同様の流れの中にある）は、次の段階に入っている。

それは、1980年代にいたって極めて鮮明なものとなったのだが、その動きを象徴するのが、従来から独禁法を含めたアメリカの各種法規の域外適用に最も強く反発して来たイギリスによる1980年の、Protection of Trading⁵⁸⁾ Interests ACTの制定である。これは一般に対抗立法（blocking statute）と呼ばれているものであり、イギリスにならない、オーストラリア、カナダも同様の対抗立法を有するに至っている。

なお、米欧間国際航空運送に関するレイカー（Laker）航空事件⁵⁹⁾では、アメリカでの独禁訴訟に対抗して、イギリスで前記対抗立法に基づく措置が実際に発動され、アメリカの訴訟への関係当事者の協力が、法的強制力をもって禁止された。まさに目には目を、歯には歯を、の論理であるが、イギリス自身がこの対抗立法を域外適用することによって、かくて、理論的には米英両国はそれぞれ自国法規につき同程度の

広汎な域外適用を認めるに至ったのである。そのような中で、わが独禁法の域外適用やわが国における対抗立法の必要性の問題につき、公取委がようやく重い腰をあげつつあるのがわが国の現状であるが、わが独禁法、証取法、外為法、等々の個別法規ごとのバラバラな対応がなされるのは問題であり、国家管轄権の一般理論を基軸とした統一的な取扱いが、⁶⁰⁾ いずれにしてもなされねばならない。

ともかく、諸外国におけるこのような動きが必ずしも独禁法の場合のみに限られたものではないことに注意する必要がある。むしろ、現在の、とりわけ1980年代に入ってから、国際取引をめぐる基本的な法的環境が、もはやそのようなものとなっていることを直視すべきであろう。そして、金融のグローバル化も、そのような法的環境の中で進展しつつあるのである。

これを個々の国際取引のレヴェルでとらえるならば、既に締結され履行を持つばかりの契約に対して、関係諸国のうち1国により種々の国家的介入措置（資産凍結措置を含む）がなされ、場合によって、それと全く矛盾する内容の国家的介入が、さらに他国によってなされる、といったシチュエーションが、次々と現実のものとなって来ていることを、それは意味することになる。その狭間にあって契約当事者は全く進退きわまることにもなり得るのである。

実際にも、アメリカの輸出管理法（Export Administrations ACT）をめぐっては、アメリカがシベリア・パイプライン建設機材対ソ輸出問題について、1982年に域外適用を伴う規制措

57) 石黒（1986）209頁以下。

58) 石黒（1986）199頁以下、及びそこに所掲のもの参照。

59) 石黒（1986）199頁以下。

60) なお石黒（1986）188頁以下参照。

置（禁輸措置）を発動し、フランスなどはアメリカの措置に対し、逆に、対ソ輸出を強制させる措置を発動したりもしている。⁶¹⁾

このような状況下で問題となるのは、“契約の神聖さ (sanctity of contract)” の問題であり、既締結済の国際契約に対する事後的・遡及的な国家的介入の是非が、まさにこの角度から強く問題とされることになる。この点は1985年のアメリカ輸出管理法の改正に際して、アメリカの議会の中でも相当議論があった。だが、実質的に大きな歯止めがかけられることなく改正がなされ、その後のリビア制裁措置に際しては、基本的にイラン資産凍結措置のパターンが踏襲されることになった。

ただ、最近の国際取引（貿易）の重点が、物の貿易からサービス貿易に重点を移しつつあることを反映して、注目されるのは、最近のリビア制裁措置について言えば、そこにおいて、リビア側に資産を引き渡すことが禁じられると共に、サービス、技術をリビア側に渡すこともまた禁止されていることである。⁶²⁾

実は、このことは、最近のココム関連の輸出規制において、物以上に technical data の扱いにアメリカが神経をとがらすに至っていることと関連する。だが、輸出管理の問題を離れても、対外制裁措置（もしくは報復措置！）の実効性を重視する観点から、国際的なデータの流通、即ちいわゆる T D F が、national security や reciprocity & fairness に基づく種々の措置の対象として大きくクローズ・アップされつつある。

ここで再び E F T 取引との関係が問題となることは、言わずもがなのことであろう。アメリカ輸出管理法上の規制対象からは、少なくとも

今のところは economic or financial data が除されているが、⁶³⁾ だからと言って安心は出来ない。

アメリカ及び E C（とりわけイギリス）の対日市場開放要求がエスカレートしてゆく過程で、今やわが国の生命線とも言える国際的な E F T ネットワークに眼がつけられ、例えばわが国の金融機関からの通信回線経由のアクセスが遮断（ないし制限）される等の措置が発動される可能性は、実はゼロではない。

今のところは、ココム関連のテクニカル・データの輸出及び再輸出 (reexport) につき、アメリカの国防総省が、アメリカのデータベースへのアクセス規制を若干考えつつある程度ではある。だが、かの日米半導体協定締結後のゴタゴタの中で、通商法301条による報復措置が発動された際、それに対してわが国が何らかの対抗措置を講じた場合にはアメリカがさらに、わが国に対する金融資産凍結措置を発動するとの報道も、わが国において若干なされた。その報道の真偽はともかく、それは十分あり得る展開だと言わざるを得ない。

もとより、そのようなことをすれば、グローバルな国際金融市場は大混乱となり、そのような措置を発動した国自体も大きなダメージを受け得る。だが、それは程度の差はあり得ても、日米半導体摩擦の場合にも言えたことである。

“American war against Japan” という言葉がアメリカの研究者の口からも聞かれる今日、現状を“war”と見る基本認識からは、まさに戦争の論理として、肉を斬られてもとにかく相手の骨を斬ればよいということになるであろう。

また、わが国におけるいわゆる第 2 K D D

61) 石黒 (1986) 192頁、207頁、及び、そこに所掲のものを参照。

62) 石黒 (1987) 290頁。

63) 石黒 (1987) 292頁。

問題⁶⁴⁾において、香港を本拠とするイギリス系の通信事業者たるC & W社の処遇をめぐり、イギリスが日本の金融機関に対する制裁を考慮しているように、貿易摩擦のイシューとなった業種と報復措置の対象とされる業種とは、現実には必ずしも一致していない（半導体の場合のアメリカ通商法301条に基づく報復措置の場合にも同じことが言えたことは周知の如くである）。

イギリスがC & W問題にあれほどこだわるのには、C & W社によるいわゆる私設の、グローバルな海底光ファイバーケーブル計画を軸に、一層のシティーの活性化をはかろうとする意図であろう。少なくともわが国のような立場の国に対しては有効な、対外報復措置の1つの重要な内容として、通信回線経由の国際的アクセスへの何らかの介入が考えられるとすれば、自国の息のかかったC & W社系の高品質・低価格の通信ルートに、（日本を含めた！）各国金融機関が依存すればするほど、イギリスの発言力は強まる、というのが自然のなりゆきなのである。

(3) GATT サービス貿易交渉と金融——相互主義に基づく報復措置への流れの中で——

まずもって指摘すべきは次のことである。即ち、GATT サービス貿易交渉は、アメリカの強い意向を受け、わが国がそれに協力する形で始められたと言える。だが、当のアメリカは、いわゆるサービス貿易問題につき、長期的戦略と短期的戦略とははっきり分けており、GATT の場での交渉は、あくまで前者としてのもので

あるにとどまる。

問題は後者であるが、ここで注目すべきは、半導体対日報復において実際に発動されたアメリカの通商法301条（19U.S.C.§2114b）は、1984年の改正でいわゆるサービス貿易全般を射程内に置くものとされるに至っていることである。そして、banking, insurance, accounting, management consulting など、そこにおいてははっきりと「サービス」貿易の例として明示されている。⁶⁵⁾従って、半導体について日米間に生じた事態は、広い意味での金融サービスについても起き得るのだ、ということになる。このことを忘れてはならない。

要するに、「アメリカはこれだけ自国市場をオープンにしているのだから、外国の事業体にもアメリカ市場に参入する機会（chance）は十分に与えられた。それなのに、アメリカの事業者が外国に進出できないというのは、これは不公平かつ unfair であり、従ってアメリカがその不公平を除去すべく報復措置（それは高度の、そして最も効率的な外資規制〔措置〕である）を行なうことが、ここに正当化される」とのアメリカ的論理が、そこにおいても展開⁶⁶⁾されるのである。

1984年の通商法301条の改正は、同年の、アメリカのサービス産業の発展のための立法（Services Industries Commerce Development Act of 1984）⁶⁷⁾と一体をなすものだが、上記の如き“アメリカ的論理”は、詰まるところ「アメリカ企業の国際的“支配力”を強めようとする、強者の論理」でしかない。⁶⁸⁾通信の場合に

64) 石黒（1987）241頁以下、273頁以下。

65) 石黒（1987）283頁。

66) 石黒（1987）271頁以下。

67) 石黒（1987）284頁以下。

68) 石黒（1987）260頁以下。

は、アメリカが上記の如き形で門戸開放を諸国に強く迫りつつ、実は、アメリカ自身が古典的な（即ち参入規制としての）外資規制よりも実効的な種々の、そしてわが国よりも厳しい外資のコントロール（規制）手段を有しているため、そのような manipulation の下に上記主張を行なうことが、「まさにアメリカ的 fairness に照らした場合、“unfair” であるとさえ言え」る状況にある。⁶⁹⁾

ただ、金融については、確かに、従来のアメリカは、広く世界に向けてオープンにされたマーケットであったとも言えよう。1978年のアメリカの国際銀行法も、外国の銀行のアメリカでの活動につき内国民待遇による競争機会の平等を保障する。だが、他国の対応如何ではアメリカの利益を促進し、保護するための措置が講ぜられ得ることを前提としつつ、銀行・証券業務に関する各国の内国民待遇の実態に関する調査が継続的に行なわれている。Department of the Treasury, *National Treatment Study* (1986 Update) がそれである。この点の調査も OECD（や GATT）におけるサービス貿易問題の検討と深く関係するものとしてなされているわけだが、アメリカがこの分野においてもまた、通商法301条などを活用しつつ他国に対して強い主張をしてゆくことも、今後予想されないわけではないのである。だが、reciprocity & fairness とその背後にある national interest を理由に、アメリカ的論理によって正当化された(?) 制裁としての外資規制が行なわれるとすれば、それには、いずれにしても非常に危険性がある。

つまり、相互に reciprocity 的な考え方に立

つ条項を有する国々の間で、一方がそれを発動した場合、相互主義条項には、まさにその相互的作用により、限りなく市場を closed なものとしてゆく潜在的な危険性が常にあるのである。ちなみに、相互主義条項のかかる危険性は、国際私法（抵触法）学においても、従来より指摘されて来ている。⁷⁰⁾

もっとも、昭和56年のわが銀行法改正により、同法4条3項は、「外国の法令に準拠して外国において銀行業を営む者……をその株主の全部又は一部とする者が銀行業の免許を申請した場合」につき、一定比率以上の外資の出資がある場合には、「当該外国銀行等の主たる営業所が所在する国において、銀行〔同法に基づきわが大蔵大臣の免許を受けて銀行業を営む者——同法2条1項〕に対し、この法律による取扱いと実質的に同等な取扱いが行なわれると認められるかどうかの審査をしなければならない。ただし、当該審査が国際約束の誠実な履行を妨げることとなる場合その他の政令で定める場合は、この限りでない」と定めるに至った。

わが国の、この銀行法上の相互主義条項が、アメリカの通商法301条のような形で使われるとは、現在のわが国をとりまく国際情勢からして、到底思えない。だが、むしろ問題なのは、既述の如き一連のアメリカの対外（対日？）攻勢から、EC、就中、その加盟国たるイギリスが多くを学びつつあることである。

注目されているのはイギリスの、1986年の金融業法（Financial Services Act）183—186条の reciprocity 条項である。

その183条が基本的な考え方を明らかにして

69) 石黒 (1987) 264頁。

70) 例えば、石黒 (1986) 559頁以下（民訴法200条4号について）。わが抵触法上の取扱いとしては、例えば破産法2条などをも含めて、むしろ相互主義条項の実質的死文化をめざした努力が、種々なされている。

いるが、条文がややこしいので、以下、若干図式化して説明する。

まず、イギリスとの相互主義的均衡が問題となる外国の措置とは、“the law of any country outside the United Kingdom” または “any action taken by or the practices of the government or any other authority or body in that country” ということである。

次に、わが銀行法 4 条が、同法による免許を受けた者（銀行）に対する外国での取扱いのみに問題としているのに対し、イギリスの reciprocity 条項の射程はかなり広い（というよりはあいまいである）ことが注目される。つまり、イギリスの金融業者に対する外国での取扱いを問題とする、という形でそれを単純化をしてよいものかが、そもそも問題となり得るような文言なのである。

即ち、イギリス側の者（A とする）は、“persons connected with the United Kingdom” と表現され、他方、外国側の者（B とする）は “persons connected with that [foreign] country” と表現される。ちなみにいかなる場合に “connected” と扱われるかは 183 条 4 項がこれを示すが、この点は後に触れることとして、先に進む。

同法の reciprocity 条項により規制を受け得る B（以下、一般の B に対して、規制対象たる B と言う）は、“any person connected with that country who is carrying on or appears to them [the Secretary of State on the Treasury] to intend to carry on any such business [investment, insurance or banking business] in, or in relation to, the United Kingdom” として規定される。

183 条 1 項は、要するに、上記 A が、当該外国の前記の如き措置により、「一般の B」がイギリスの中で、またはイギリスとの関係で (in, or in relation to, the United Kingdom) 上記の

ビジネスを行ない得るのと同じ有利な条件により当該外国の中で、またはその外国との関係で (in, or in relation to that [foreign] country) かかるビジネスを行ない得ないときには、「規制対象たる B」に対して、金融業務の制限や免許の剥奪等の措置を講ずる（その旨の notice を与える）というものである。

そして、上記措置を講ずる際の理由は、同条 2 項で national interest に求められている。

さらに、上記 A・B がある国と “connected” であるとされるのは、Secretary of State または Treasury が、その者を以下の如き者であると判断する (if it appears to……) 場合である。即ち――

- “(a) in the case of an individual, that he is a national of or resident in that country or carries on investment, insurance or banking business from a principal place of business there;
- (b) in the case of a body corporate, that it is incorporated or has a principal place of business in that country or is controlled by a person or persons connected with that country;
- (c) in the case of a partnership, that it has a principal place of business in that country or that any partner is connected with that country;
- (d) in the case of an unincorporated association which is not a partnership, that it is formed under the law of that country, has a principal place of business there or is controlled by a person or persons connected with that country.”

上記引用部分の下線を付した個所など、かなり問題であろう（とくに(b)項以下の下線部分で

再び“connected”の語が用いられていることに注意)。だが、ここで一言すべきは、かかる(上記下線部分に示されたような)極めてゆるやかな“connection”の認定・判断の仕方には、いわゆる域外適用問題や、アメリカのいわゆる long arm statute⁷¹⁾にも通ずるものがあるようにも思われる点である。かくて、そのようなゆるやかな connection を指標としつつ当該外国の中で、またはその外国との関係で (in, or in relation to that country) 行なわれた当該外国の一定の行為を理由に、イギリスの側で reciprocity に基づく報復措置がなされることになるのである。⁷²⁾ この条項の有する意味を、国家管轄権の一般理論の側から精査する必要は大きいものと考えられる。

さて、このような各国の相互主義への傾斜の中で、banking, insurance 等を含めた GATT サービス貿易交渉が開始されたわけだが、はっきり言って、わが国の対応は不十分極まりないものであり、問題である。⁷³⁾ つまり、一言で言えば、「GATT 協定の中にサービス貿易問題を取りこんだからといって、物[例えば半導体]の貿易について日米間で生じているような“GATT 外での”紛争がなくなる保障もないし、諸外国の認識として、仮にわが国にサービス貿易に関する非関税障壁が極めて多いという認識があるならば(事実、多分にそうであろう)、サービス貿易問題に関する新たな GATT 協定により各国からまずもって指弾されるのはどこ

の国なのか(それはひょっとしてわが国ではないのか)、ということも考えた上で行動する必要がある」⁷⁴⁾ はずである。

ところが現実には、わが国の対応は、GATT 交渉で当面問題となっているサービス貿易の定義や統計の点を、それ自体として(言い換えれば戦略としてではなく、専ら定義のための定義、統計のための統計について)検討するにとどまっているかの如くである。たとえば、そこにおける“統計”は、現実の機能として、かの日米半導体摩擦の際の通商法301条発動について、いくらの損害がアメリカにあったかを“計算”するための“道具”なのであり、見方を換えれば、恣意的な統計による特定国の制裁措置(とりわけ GATT 外でのそれ)の発動を如何に封ずるか、といった観点から、目的的・戦略的に“統計”問題をとらえねばならない。“統計のための統計”を求めることこそがその目的にも資するとも言われ得るが、わが国の現実の対応がそうしたものになっているかは、かなり疑問である。

なお、ここで、USTR が GATT 用に用意した1983年12月9日付のレポート⁷⁵⁾に基づき、アメリカが GATT サービス貿易交渉に何を期待しているのかを見ておくことは、わが国の戦略的対応を再考する上でも、有益であろう。

まず、何故アメリカが GATT に着目するのかが、言うまでもなくアメリカは GATT の enforcement power に期待している。⁷⁶⁾ 例えば

71) 石黒(1986) 240、248、271頁、298頁以下、309頁、315頁以下、412頁、447頁、536頁以下、及びそこに所掲のもの参照。

72) なお、同法の紹介は、International Financial Law Review、23ff (January 1987) に一応なされているが、十分でない。

73) 石黒(1987) 280頁以下。

74) 石黒(1987) 281頁以下。

75) USTR (1983)。

76) 例えば、USTR (1983) p.8。

GATT（一般協定）22、23条の紛争処理規定がそれである。但し、USTRのこの文書では、サービス貿易の場合の“dispute settlement”につき、GATT22、23条と類似する（similar）ものの設定を目指すとしており、⁷⁷⁾そこで similar とあって same となっていないところが多少気になる。

というのは、「アメリカ側には、GATTの紛争処理過程……があいまい（vaguely written）であり、遅い（slow）、というよりは遅々として進まないという認識が、強くあるようであり、通商法301条（の強化及びその発動の）背後にある真の問題は、GATTのあいまいさにあるとの指摘もある。⁷⁸⁾アメリカが今後GATTの機能強化を強く求めてゆく際、モデルとされるのは、問題の多い、かの通商法301条のような規定なのかも知れず、この点は警戒すべきである（なお、前記のUSTRの文書に“Appropriate compensation action would be allowed once a determination is made that a practice does not comply with the understanding”⁷⁹⁾とあることも大いに気になる点である）。

わが国としては、むしろ別の意味でのGATTの機能強化、即ち、GATTの紛争処理規定の明確化ははかる必要があるとしても、「GATT提訴がなされた際に、GATTにおける紛争処理が終了するまで〔アメリカの通商法301条やイギリスのFinancial Services Actの前記相互主義条項による〕unilateral actionを行なえない〔stayさせる〕、またはそれを厳しく

制限する旨の規定」の新設に向けて、「全力を傾けるべき」ではないか。⁸⁰⁾

さて、アメリカがGATTに期待する第2の理由は、GATT3条に示された“full national treatment”ないし最恵国待遇、とりわけ前者にある。⁸¹⁾だが、その背後には、従来の2国間の友好通商航海条約ではアメリカのサービス産業のニーズを満たし得ないとの認識があると共に、従来型の内国民待遇にアメリカが必ずしも満足していない、ということがある。⁸²⁾

なお、わが国の行政対応との関係で重要なのは、次の点である。もはや原文で示しておこう。これは“transparency”の問題である。即ち

“Regulations that hamper or distort trade in services should be transparent, i.e. open & unambiguous. Barriers to trade in services often take the form of domestic regulations and practices that act as nontariff barriers. A useful first step would be acceptance of the principle that governments should make known their regulations affecting trade in services and notify those with potential trade implications to the GATT.

Further, governments might give assurances that measures that are not notified are not meant to serve primarily protectionist purposes, but are designed solely to safeguard national, social and political sovereignty. Governments might also wish to consider whether

77) USTR (1983) p.107。

78) 以上、石黒 (1987) 287頁。

79) USTR (1983) p.108。

80) 石黒 (1987) 288頁。

81) USTR (1983) p.7, 92等。

82) USTR (1983) p.3, 105等。

barriers that are notified should be subject to negotiations.”

——とされているのである。⁸³⁾

最後に、banking についてとくにアメリカ (USTR) 側が問題としている点だが、まず参入規制 (restrictions on entry) と、local competitors とは差別的な規制による大きな operating cost の負担、又は競争的機会の制約など、これまでに既に我国の対外摩擦で生じて来ている 이슈ーが、やはり GATT の場でも問題とされることになるようである。⁸⁴⁾ なお、上の operation cost の問題については、外国銀行に対する “higher reserve requirements” などが問題だとされる一方、一見したところでは nondiscriminatory な規制の、外国銀行に対する一層厳格な、または一層制約的ななされ方も、問題とされている。⁸⁵⁾

ただ、最も注意すべきは、上記の参入規制の問題の 1 つとして、“restrictions on the takeover of domestic banks by foreigners” が、そこで明示的に、問題としてとりあげられていることである。⁸⁶⁾ 企業買収、とりわけ国際的な株式公開買付 (TOB, tender offer) については、例のミネベアの事件 (長野地裁上田支部昭和61年(ワ)第15号、トラファルガー・グレン・リミテッド、グレン・インターナショナル・ピー・エル・シー対(株)ミネベア、(株)啓愛社、転換社債発行無効、株主総会決議無効確認請求事件——昭和61年5月上旬に訴取下) が想起される。国際私法 (抵触法) 的には論ずべき点が多々あるが、ここでは GATT サービス貿易交渉の動向について若干の注意を喚起するにとどめておきたい。

以 上

83) USTR (1983) p.107。

84) USTR (1983) p.291。

85) USTR (1983) p.291。

86) USTR (1983) p.291。

Ⅱ. 報 告 論 文

【参考文献】

- Christopher, W., et al., *American Hostages in Iran*, (Carswell R., Davis R.J.), 1985.
- Gold J., *The Fund Agreement in the Courts*, 1962, 2nd edition 1982.
- USTR, *U.S. National Study on Trade in Services*, 1983.
- 石黒一憲、『金融取引と国際訴訟』、1983年
- 、『現代国際私法 [上]』、東京大学出版会、1986年
- 、『国際通信法制の変革と日本の進路』、『NIRA 経済政策研究シリーズ19』、総合研究開発機構、1987年
- ・中里実・小寺彰・中山信弘、『多国籍企業の法と政策』、1986年
- 井上晴雄、『損害発生の回避』、『法とコンピュータ、No.4、「特集——情報社会における被害と予防・救済」』16、1986年
- 岩原紳作、『コンピュータを用いた金融決済と法——アメリカ法・西ドイツ法を参考として』、『金融法研究創刊号』、1985年a
- 、『アメリカにおける E F T 法の発展——コンピュータを用いた金融決済と法』、『鴻先生還暦・80年代商事法の諸相』、1985年b
- 金融研究会、『決済システムの変革と中央銀行の役割』、『金融研究』、第5巻第4号、1986年12月
- 金融情報システムセンター、『法律問題研究会報告書——E F T（電子資金移動）取引における法律問題の明確化』、1986年
- 蔵掛直忠・石黒一憲、『《対談》多国籍企業をめくり混迷する法的環境』、『月刊NIRA』、1986年4月
- 黒田巖、『支払決済機構とシステム・リスク』、『金融法務事情』、1078号、1985年
- 小寺彰、『国際電気通信法制の現代的課題』、『NIRA 経済政策研究シリーズ18』、1987年
- 沢木敬郎・石黒一憲・三井銀行海外管理部、『国際金融取引2〈法務編〉』、1986年
- 鈴木実、『通信法体系』、1986年
- 竹内昭夫・黒田巖・神田秀樹・前田庸、『「支払決済システムの法律問題に関する研究会」報告書——オブレーション・ネットティングの法律問題について』、『金融研究』、第6巻第1号、1987年2月
- 電気通信総合研究所、『世田谷電話局ケーブル火災による電話不通に関する調査研究』、1985年
- 中山繁太郎、『租税執行共助の問題点』、税務大学校提出論文、未公表、1987年
- 名和小太郎、『電子仕掛けの神』、1986年
- ボルトー＝アンドレア、『国際政策協調——歴史からの教訓——』、『月刊NIRA、特集——世界経済秩序回復のための国際協調制度および政策のあり方』、総合研究開発機構、1987年6月
- 榊田淳二、『国際的貸付契約——米国・イラン金融戦争に関連して——』、『現代契約法大系8巻』、1983年
- 未来工学研究所、『情報化社会のアキレス腱——東京世田谷電話局における通信ケーブル火災の社会的・経済的影響』、1986年
- 郵政省、『電気通信事業における損害賠償制度の在り方に関する調査研究会報告書』、1986年