

ICD NEWS

LAW FOR DEVELOPMENT

法務省法務総合研究所国際協力部報

INTERNATIONAL COOPERATION DEPARTMENT
RESEARCH AND TRAINING INSTITUTE
MINISTRY OF JUSTICE

第6号
2002.11

目次

国際協力の現場から

- “カンボディア民法・民事訴訟法ナショナルセミナーに想いを寄せて”
統括国際協力専門官 植田廉太郎 …………… 1

特集1 ～ヴェトナムの証券市場～

- 第19回ヴェトナム国法整備支援研修結果の概要
～ヴェトナム証券取引に関するデクリーの検討会を中心として～
国際協力部教官 黒川裕正 …………… 7
- ヴェトナムの証券市場及び制度について
在ハノイJICA長期派遣専門家 河津慎介 …………… 23
- ヴェトナムの証券市場に関する犯罪と行政罰について
在ハノイJICA長期派遣専門家(検事) 柳原克哉 …………… 38
- ベトナム証券および証券市場に関する政令(和訳:日越経済交流センター) …………… 54

特集2 ～ヴェトナム民事訴訟法現地セミナー～

- 報告書:「ヴェトナム民事訴訟法セミナーの結果について」
前ハノイJICA長期派遣専門家(現東京高等裁判所判事補) 竹内 努 …………… 74

研究報告

- 第17回ヴェトナム国法整備支援研修(民法改正共同研究)結果の概要
～ヴェトナム民法改正第一次草案の主な内容～
国際協力部教官 黒川裕正 …………… 161

国際研修

- 第4回国際民商事法研修結果の概要～研修員カントリーレポート～
～不動産に対する所有権及び法人格形態の比較研究～
国際協力部教官 丸山 毅 …………… 175

お知らせ

- 第4回法整備支援連絡会の開催について…………… 208
- ～@閑話～…………… 53, 72, 120, 174, 207

～国際協力の現場から～

“カンボディア民法・民事訴訟法ナショナルセミナーに想いを寄せて”

統括国際協力専門官 植田 廉太郎

○ いきなり主題

平成14年10月15日、16日、プノンペンにて、カンボディア王国司法省、国際協力事業団（JICA）、財団法人国際民商事法センター¹、法務省法務総合研究所の共催による民法・民事訴訟法ナショナルセミナーが開催された。

このセミナーは、約4年間にわたる、日本とカンボディア側の学者、実務家を中心とする民法・民事訴訟法起草作業グループの、まさにプロジェクトXのような、血と、汗と、そして何よりも英知の結晶である「民法草案」²、「民事訴訟法草案²」の主要部分をカンボディア側に引き渡し、かつ、その全容を同国の裁判官、検察官、弁護士など司法関係者に概説するというもので、我が国の法整備支援の歴史上、カンボディアの司法制度改革の歴史上も特筆すべきものであったと言える。

我が国の同国に対する法整備支援は平成9年末ころから始まったが、同国司法省の要請により、平成10年、我が国が同国の民法及び民事訴訟法の起草について全面的に支援することになったものである。何故カンボディアに民法・民事訴訟法なのか、また、具体的に起草作業がどのように行われたのかなどについての詳細は、ICD NEWS 第2号を御参照願いたい。平成10年11月に、同国に対する法整備支援のため JICA が設置した「国内支援委員会」の下に、森嶋昭夫教授（(財)地球環境戦略機関理事長、名古屋大学名誉教授）を部会長とする「民法作業部会」と、竹下守夫教授（駿河台大学学長、一橋大学名誉教授）を部会長とする「民事訴訟法作業部会」が設置され、部会委員としてそれぞれの分野における我が国でも有数の学者がそれぞれ10名程度集う一方（法務省民事局付、法務総合研究所教官も参加。事務局は(財)国際民商事法センターに置かれ、日弁連弁護士も参加する強力な布陣である。）、カンボディア側にも、国内で最も優秀と言われる4人の裁判官を中心とする起草グループが結成された。

1 平成8年4月、アジア地域の開発途上国への法整備支援に賛同する経済界を中心とした民間の発意により設立。研修事務運営や、アジア各国の法制度の調査・研究などを行う特定公益増進法人。
2 民事訴訟法起草については、本誌第2号「カンボディア王国民事訴訟法起草支援について：駿河大学学長 竹下守夫」、「カンボディア民事訴訟法（判決手続編）：国際協力部教官 黒川裕正」を参照されたい。

作業行程は、日本の作業部会の先生方が毎月1回週末の半日を費やして原案を作成し、カンボディアに駐在する JICA 専門家の坂野一生氏やカンボディア王国弁護士の甲斐峰夫氏らがこれをクメール語に翻訳しつつ、カンボディア側の作業部会がこれを一言一句検討しながら、草案の用語の意味・概念を確定し、更にこれがカンボディアの実情に見合った、生きた法律となり得るかを検討する（もちろん原案は、日本の先生方が入念な現地調査を行い、かつ、欧米の法律とも比較検討しながら、カンボディアに最もふさわしいものとして作成したものであることは言うまでもない。）という作業を、随時疑問点を日本側に正しながら延々と繰り返すという、まさに気の遠くなるような作業の連続であった。この作業に携わった日本の先生方は、毎月1回の部会のほか、毎年1回の本邦研修の際集中講義をしていただき、また、年数回の現地セミナーの講師も務めていただいていることから、例えば、民訴法部会の先生方に、作業に費やしていただいた時間は、単純計算でも、実に7,000時間にも上る。もちろん、準備時間や移動時間はこれに含まれない。

○ 主題と変奏、突然の不協和音

10月15日午前7時20分、ホテル「ル・ロイヤル」のセミナー会場に赴くと、既に周辺には大勢の人々が集まっており、蛇足ながら、受付には司法省職員と思われる女性数名が配置についていた。そうこうするうち、あつという間に会場内は200名近い人々で満員となり、セミナーのオープニング・セレモニーにフン・セン首相が出席されることもあったのかもしれないが、カンボディア側のセミナーへの期待と、法整備への関心の高さが窺われた。

セミナーは、スイ・ヌー司法省次官の司会により始まり、ニエブ・シトン司法大臣のあいさつの後、フン・セン首相があいさつに立ったが、そのあいさつの中で特記すべきは、同首相が、法整備支援は新しい形態の支援であると位置付けた点、そして近いうちに民法、民事訴訟法の両法案が法律となることを信じていると明言した点であろう。

そして、同首相から、森寫教授、竹下教授に対し、「法整備支援を通じてカンボディア社会の発展に貢献した功績を讃える」ため、それぞれ勲章が授与された。引き続き、小川郷太郎駐カンボディア日本大使のあいさつの後、森寫教授、竹下教授から、フン・セン首相に対して、それぞれ民法、民事訴訟法草案の贈呈が行われたのである。このような記念すべき場面に立ち会えた私は、いやしくもこの業界（国際協力の）の末端に身を置く者として非常な喜びを覚えたのではあるが、何と、このシーンを記録すべきビデオカメラを携行していなかった。我ながら準備の悪さと事前の情報収集能力のなさに歯ざしりをしながら、取りあえずデジカメでこの模様を撮影はしたのであるが、地元のプレス軍団に文字通りプレスされてしまい、肝心のシャッターチャンスをもものにすることができなかつたのである。しかしながら、後刻聞いたところによると、さすがは JICA、現地事務所はこのセミナーの模様を、地元の技術者を雇って逐一ビデオ録画させていたとのことであつた。ほっと胸を撫で下ろすとともに、この貴重な映像が、遠からずどこかのメディアによって放映されることを願う次第である。

さて、オープニング・セレモニーが終了した後、午前9時45分、いよいよセミナー本番が

開始された。

冒頭、民法、民事訴訟法案に関する講演が行われ、森寫、竹下両教授から、それぞれ起草作業の基本方針、作業の進捗状況、草案の構成や基本諸原則等に関する説明が行われ、これに対するセミナー参加者からの質疑応答を経て午前のセッションが終了した。午後のセッションでは、民法部会の先生方及びカンボディア側の起草担当者が、新美育文明治大学教授、モン・モニチャリア最高裁判事、山本豊上智大学教授、ユー・ブンレン控訴裁判所判事の順で、それぞれ担当された部分の条文を、編ごとに説明・報告され、質疑応答を経て無事セミナー初日が終了した。

セミナー第二日、この日は民事訴訟法草案について、池田辰夫大阪大学教授、大村雅彦中央大学教授、ヒー・ソピア：カンダル州裁判所長、高田昌宏大阪市立大学教授、三木浩一慶応大学教授、松下淳一学習院大学教授、上原敏夫一橋大学教授の順で説明・報告が行われ、セミナー本番は終了した。ヘン・サムリン下院議長代行出席の下、閉会式が執り行われたが、ここでは、三ヶ月章東京大学名誉教授³の総括スピーチから、二つだけ御紹介させていただきたい。その一つは、今回のセミナーは、世界の法の歴史の上で、最新の、実験的かつ開拓者の試みであると述べられた点、二つ目は、一国の法律の整備について、その国の若い世代の法律家と、別の国（日本）の国の若い世代の法律家が、政治的立場を離れた友情の下でこの成果を作り上げたことは、特筆すべきものであると断言された点である。引き続き、ニエブ・シトン司法大臣の総括スピーチ、ヘン・サムリン下院副議長代行のクロージング・スピーチを経て、再度草案贈呈式が行われ、ヘン・サムリン下院副議長代行に対し、森寫教授から民法草案が、竹下教授から民事訴訟法草案が、それぞれ贈呈され、午後4時、セミナーは終了した。

○ 短い間奏（感想？）

約4年間にわたる両国関係者の筆舌に尽くし難い努力の成果を、わずか2日間に凝縮して見せた、極めて意義深いセミナーであったというのが率直な感想であるが、これ以上駄文を書き連ねても意を尽くせないなので、この時点での両草案起草作業の進捗状況を整理し、また本セミナーを通じて極めて印象深かった点をいくつか御紹介することとしたい。

○ 再度主題と変奏

民法草案については、この10月の時点で優先8分野と呼ばれている634条についてクメール語訳を含め完成し、残り644条についてはクメール語訳の完成に向けて鋭意作業中であり、平成15年3月までには全条文が完成する予定である。民事訴訟法案については、平成14年11月

3 元法務大臣。現在、法務省特別顧問、前掲の（財）国際民商事法センター特別顧問、その他肩書きは数知れないが、年齢80を超えておられながら、超人的御活躍を続けておられる。

中には550条すべてが完成する。両草案のクメール語完成版は、閣僚評議会の審議等を経て、平成15年7月には国会に提出され、平成16年の国会通過を目指すこととなる。

本セミナーで特に印象に残った点は、このプロジェクトがカンボディアには法律を起草できる人材が十分にいないことから始まったはずであるのに、カンボディア側起草担当者の実に堂々とした説明ぶりを見たことである。前記のとおり、民法、民事訴訟法の個別の内容については、日本側作業部会の先生方と、カンボディア側の起草担当者が順次説明を行い、これに対してセミナー参加者からは既存の法律、特に土地法との整合性や、相続の問題等々、活発な質疑がなされていたが、その際のカンボディア側起草担当者の的確な応答ぶり、その対応に対する日本の先生方、各国ドナー等⁴の反響が印象深い。日本の先生方からは、一様に彼らの応答ぶりは素晴らしかったとの声が聞かれ、中でも、幾度となくカンボディアを訪れ、また、日弁連のカンボディアに対する支援活動などを通じて、これらの起草担当者との親交の深い櫻木和代弁護士⁵などは、「成長した我が子を見る思いだった」と、うれしそうに語っておられた。他方、外国ドナーからは、「日本はいい裁判官を捕まえた」とのコメントがあったらしい。司法省のスィ・ヌー次官と並んで本セミナーの司会を務められた矢吹公敏弁護士⁶は、これを評して曰く、「捕まえたのではなく、育てたんだ・・・」と。

これらの裁判官は、それぞれ3回の本邦研修と、毎年数回の現地セミナーに参加して日本の作業部会の先生方と集中的に討議を行ってきたが、先に述べた用語の確定作業⁷は、昨年後半ころからは急ピッチで進められるようになり、特に本年春ころからは、平日午後3時間を3日、プラス週末の1日、週4回のペースで行われていると聞く。このように反復継続して行われた努力の上に、現在の彼らの「力」があることは当然であろう。

○ 終章

ここで個人的な思い入れを述べることをお許しいただきたい。私は、「努力の積み重ね」といった言葉を聞く度に、次の逸話を思い出す。

昔むかし、お釈迦様の弟子（弘法大師の弟子との説もあり）に周利槃特^{しゅうりはんとうく}という人物がいた。彼は弟子の中でも一番頭が悪く、物覚えの悪い彼は、時々自分の姓名さえ忘れることがあったので、ついには名札を自分の背中に貼り付けていたということである。彼の死後、その墓の上に生えてきた草があり、この草を食べるとよくものを忘れることから、周利槃特にちなみ「名を荷う」という意味の名前を付けたというものである。

4 日本に先駆けてカンボディアに支援を行っている世界銀行やアジア開発銀行等、国際機関の代表者も本セミナーに参加していた。

5 お聞きすると、カンボディアを訪れた回数は、40回は下らないとの御返事であった。

6 日弁連国際交流委員会副委員長、日本側の作業部会の作業監理担当顧問。

7 用語確定会議と呼ばれ、クメール語にはいまだ十分な法律用語がないことから、統一的な用語を用いることを重視した作業であり、この作業は前掲の坂野一生氏の主導で行われた。

それは、「幻の香草」、あるいは「メガ」と呼ばれる食物でもあるという。熱帯アジア原産の多年草であり、古くは高野山一帯の山野に自生したと伝えられ、その微妙な味わいは、一口含んだ途端に宗教的悟りの世界に入り、法悦境の衝撃が走るとのことである。別名「魔草メガ」とも言われている⁸。このように書くと、何やら怪しげというか危険な香りがする植物のように聞こえてしまうが、何のことはない、実はこれは、湯通しして酢味噌で食してよし、あるいは薄切りにしてサッと水に晒し、カツオ節を乗せて生醤油又は三杯酢で食するもよし、もちろん薬味・漬け物にもよし、の、あのミョウガのことである。ミョウガはこれを食すると物忘れをし、愚鈍になるという俗説があり、愚か者の意味に用いられることもあるが、漢字では、「茗荷」と書く。そう、周利槃特の異名である。

ところで、この周利槃特氏は、「周利槃特のような愚かな人間でも」という表現があるくらい有名な人物であるそうだが、何故そんなに有名なのか。お釈迦様は彼に「お前は愚かで、とても難しいことを教えてもダメだから」とおっしゃって、「三業に悪を作らず、諸々の有情を痛めず、正念に空を觀ずれば、無益の苦しみは免るべし」という簡単な言葉を教えたのであるが、それでも彼には覚えられない。ある日、打ちひしがれた彼を見たお釈迦様は、1本の箒を彼に与え、改めて「塵を払い、垢を除かん」と言う一句を教えた。周利槃特は、来る日も来る日もこの一句を唱えつつその意味を考え、永い年月の後、遂に悟りを開いたというものである。お釈迦様は人々を前にして言われた。「周利槃特を見よ。彼は箒で掃除することに徹して遂に悟りを開いたではないか。」というお話⁹。

さて、悩み多き青年から、悩みっぱなしの壮年になってしまった私にも、このような逸話に素直に感銘を受けることのできた時期があったと見えて、20年以上も前に読んだこの逸話がいまだに忘れられない。ただ、正直に言って、この逸話の意味するところが「小さな努力の積み重ねが大成功の基」という話なのか、「こだわりのない心が大事」という話なのか、あるいはその両方なのか、いまだに分からない。

○ 最終章

カンボディア民法・民事訴訟法の起草作業は、小さいどころか、大変な努力の積み重ねであり、愚か者による繰り返しでもなければ賢者の贈り物でもない。簡単に言えば、互いに相手を知ることの積み重ねであり、その意味では、私が分からないと言った両方の意味にあてはまるものであろう。まさに「継続は力なり」である。

8 嵐山光三郎「素人庖丁記」より。

9 高神覚昇「般若心経講義」より。

最後にもう一点だけ付記したい。それは、本セミナーの前日に、我々がカンボディア司法省のシトン大臣を表敬した際のことである。最後に大臣はこう付け加えられた。「特に、3年半にわたりこのプロジェクトに関わってくれた坂野氏の努力と貢献に対し、敬意と感謝を表したい。」と。前掲の諸先生方にはもちろんのことであるが、通訳・翻訳などの、いわば裏方部分を、胃に穴を空けながら支え続けたという同氏の努力と情熱に、私も乾杯させていただきたい。



〈カンボディア民法・民事訴訟法ナショナルセミナー〉

～ 特集 1 ～ ヴィエトナムの証券市場

第19回ヴィエトナム国法整備支援研修結果の概要 ～ヴィエトナム証券取引に関するデクリーの検討会を中心として～

国際協力部教官 黒川裕正

1 はじめに

2002年6月24日から同年7月18日まで、国際協力部では、ヴィエトナムから国家証券委員会（State Security Commission, 以下「SSC」という。）及びホーチミン市証券取引センターの職員（団長は司法省民事経済法局次長のグエン・ビン氏）に対し、研修を実施し、同研修において、証券取引に関するデクリー「政令」の検討会を行った。

本稿では、研修概要のほか、特に、上記検討会での議論を中心に、現在のヴィエトナム証券市場における各種制度上の問題について、紹介することとしたい。

もとより、本稿中の意見にわたる部分は、筆者の個人的見解である。

検討会では、河本一郎神戸大学名誉教授・弁護士、関要財団法人日本証券経済研究所理事長のお二人に御尽力いただいた。

2 研修科目概要

この研修は、大阪と東京で講義中心に実施したが、研修科目の概要は、以下のとおりである（一般的な科目等は省略）。

6月24日～6月28日（於大阪）

世界の証券取引制度の歴史
日本の証券取引制度の歴史
証券取引法入門

7月1日～8日（於東京）

証券行政（金融庁監督局証券課）
市場行政（金融庁総務企画局市場課）
証券取引等監視委員会の設置経緯・組織・活動
野村証券(株)見学
(社)日本証券アナリスト協会
(株)東京証券取引所 ～講義・見学～
証券保管振替機構について
店頭証券市場発展と現在の規制（日本証券業協会）
証券取引法違反捜査

7月9日～18日（於大阪）

証券業者による自主規制
ディスクロージャーについて
有価証券取引税制
大阪商品取引所見学
個人投資家保護に関する諸問題
大阪証券取引所について
証券会社の役割
検討会Ⅰ（ヴェトナムの証券取引に関するデクリーについて）
検討会Ⅱ（ヴェトナムの証券取引に関するデクリーについて）

河本一郎先生、関要先生を始め、大学教授、実務家、金融庁、監視委員会、取引所、証券業協会、証券保管振替機構、証券会社、証券アナリスト協会など様々な専門家及び関係機関の協力を得て、上記のような幅広い内容の研修を実施することができた。その結果、研修評価会における研修員の評価も好評であった。

この場を借りて、河本先生、関先生、そして、この研修に協力していただいた専門家や関係諸機関の方々に謝意を表する次第である。

3 ヴィエトナム証券市場及び関係機関について

(1) 証券市場の概要

検討会の内容に入る前に、ヴィエトナム証券市場の概要について紹介する。

市場経済を志向しているヴィエトナムにおいては、日本の証券取引法に相当する法律はいまだ存在しないものの、1998年に証券取引に関するデクリー¹（以下、「デクリー」という。）が公布され、2000年7月にはホーチミン市に同国初の証券取引センター²が開設されており、政府直属の国家証券委員会（SSC）が設けられるに至っている。2001年にはハノイにもヴィエトナム第2の証券取引センターが設立される予定であったが、2002年6月現在、まだ実現に至っていない（2003年には、ハノイにも証券取引センターが開設される予定）³。

上記のデクリーで規定されている株式上場要件は

- ① 最低資本金100億ドン（約8,000万円）
- ② 直近2年間の業績が黒字であること

などである。

これを満たす企業は、現在、ヴィエトナムに約40企業あると言われているが、実際に

1 DECREE ON SECURITIES AND SECURITIES MARKET (No.48-1998-ND-CP 11 July 1998)

2 「証券取引センター」であって、厳密には、「証券取引所」とは異なる。詳細は、後記3(2)イ参照。

3 国際協力事業団（JICA）からヴィエトナムに長期派遣専門家として派遣されている河津慎介専門家（ニューヨーク州弁護士）の報告（本誌掲載）に同じ。

は、2002年6月現在、上場企業が17社⁴にとどまっている。その主な要因として、上場要件の厳しさ、上場審査に要する期間の長さ、上場によるメリットの乏しさなどが指摘されている。

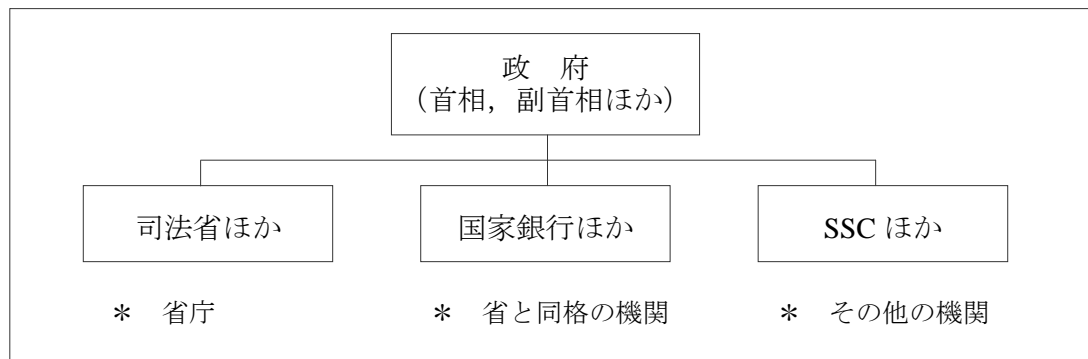
しかし、SSCは、投資家を保護し、証券取引所の健全性を維持するため、厳格な規制を維持しつつも、証券取引を活発化させて、ハノイ市にも証券取引センターを設けるとともに、来年までには現在のデクリーを法令（国会常任委員会による法規範であるオーディナンス）に格上げし、内容面においても改正することを目指している。

なお、今後の予定としては、デクリーを年内に改正し、さらに、2003年には、証券取引法の起草を始め、2005年には、同法の成立を目指している⁵。

(2) 証券取引関係機関の概要

ア SSC

SSCは、1996年11月28日付政府議定第75号に従って設立された国家機関で、現在は、政府直属である。これを図示すると、以下のとおりである。



なお、今後、SSCは、いずれかの省庁の下に置かれる予定である⁶。

(補足) ～日本の「証券取引等監視委員会」について～

日本では、証券取引等監視委員会（SESC: Securities and Exchange Surveillance Commission）が、内閣府設置法第54条に基づき、委員長及び委員2名で構成される合議制の機関として、金融庁に設置されている。委員長及び委員は両議院の同意を得て、内閣総理大臣により任命され、独立してその権限を行う（金融庁設置法第9条、第12条）。証券取引等監視委員会には、その事務を処理するために、総務検査課と特別調査課の2課から成る事務局が置かれている。また、主として地方の証券会社に対する検査等を担当する職員が配置されている。これらをすべて合計した職員数は265名となっている。（詳細は、金融庁ホームページ参照。http://www.fsa.go.jp/sesc/aboutsesc/pamphlet_01.pdf）

証券取引等監視委員会の位置付けについては、平成3年半ばの証券不祥事の最中で、再発防止のためにどのような機関にするか議論されたが、結果的には、アメリカのSECのような行政機構とは完全に独立したものではなく、省庁の外局として独立した権限を

4 すべて、国有企業が株式会社化したものである。

5 ヴィエトナム側の説明では、「デクリーは、法律ほどには法的拘束力や安定性がなく、外国投資家がヴィエトナム証券市場に投資する決定をするときの心理的なためらいを生じさせている。」ということである。

6 前掲の河津報告参照

行う機関となった⁷。

なお、証券取引法に基づく内閣総理大臣の権限は金融庁長官に委任され、その権限の一部（検査等）が、証券取引等監視委員会に委任されている（証券取引法第194条の6）。

イ ホーチミン市証券取引センター

ホーチミン市証券取引センターは、1998年7月11日に発効した政府首相決定1998年第127号によって設立された。ホーチミン証券取引センターは、SSCの直属機関である。

なお、証券取引センター（The Securities Trading Center）は、SSC直属の非営利法人であり、その運営費は、国家予算から支弁される（デクリー第21条第1項）。

これに対し、証券取引所（The Stock Exchange）は、SSCの監督下にある法人であるが、財政的には独立している（デクリー第23条第1項）。

ヴェトナム側の説明によれば、証券取引センターは初期段階のものであり、グレードアップすると証券取引所になるが、現在、ヴェトナムには、デクリーで規定する証券取引所はまだ存在していないということである。

（補足）～日本の「証券取引所」について～

日本では、現在、証券取引所は全国で5か所（東京、大阪、名古屋、福岡、札幌）であり、このうち3か所が、株式会社となっている（後記4(8)参照）。

4 検討会の内容

本稿では、検討会における議論のうち、特にポイントとなった点について紹介することとしたい。

議論のポイントは、以下の8点に整理することができる。

主な論点

- (1) 証券市場の「安全」な運営の確保を目的とすべきか
- (2) 適用範囲
- (3) 上場株の発行と流通に対する規制
- (4) SSCによる監視体制
- (5) 自主規制機関の欠如
- (6) 保管振替制度の進展
- (7) ディスクロージャーの進展
- (8) ハノイに設置する予定の新規市場の位置付け

(1) 証券市場の「安全⁸」な運営の確保を目的とすべきか

デクリーでは、「安全」という用語が一つのキーワードとなっているようである。

7 「証券取引法読本」[第5版] 河本一郎・大武泰南著（有斐閣）初版320ページ

8 検討会で使用した資料は、デクリーの英語版を更に和訳したものであり、英語版では safe となっていたことから、「安全」と訳していた。しかし、その後、ヴェトナム語から直接和訳された資料（本誌掲載）によれば、ここは「安定的」という意味であることが判明した。

以下では、「安全」という用語が使われている条項や、関連性のある条項について、検討会での議論を中心に、紹介することとしたい。

ア 前文⁹

デクリーの前文に、以下の4つの目的が掲げられている。

- ① 証券の発行と取引のための良好な環境の創設
- ② 国内及び外国の長期資金の導入の促進
- ③ 証券市場の組織的，安全，公開，公正かつ効率的な運用
- ④ 投資家の正当な権利の保護

この中の③で規定されている証券市場の「安全」な運営の確保が、目的として適切かどうか議論された。

講師からは、「証券取引法の目的は、市場での違法な行為の排除に尽きるものであり、投資は自己責任によるべきではないか。デクリーが、投資者に全く損をさせないことを目的としているのであれば、証券取引市場に過大な負担を掛けるのではないか。」との問題提起がなされた。

この問題提起に対するベトナム側の説明を総合すると、「デクリーが制定された背景は、中国における証券取引所の破綻を踏まえながら、長期資金調達を目的として規定したものであり、投資家の安全も一部含んだものである。」という説明であった。

これに対して、講師からは、「長期的資金の導入のため、市場の良好な環境を確保するのは、妥当であるが、市場運営は、行政が決めるのではなく、市場発展を促すこととする方がよい。4つの目的は整理した方がよい。」との助言があり、ベトナム側も、「目的規定の改正は一つの課題である」との認識を示した。

(補足)～日本の証券取引法の「目的」について～

日本の証券取引法（昭和23年法律第25号）は、第2次世界大戦後のアメリカ占領時代に、日本にアメリカ的な自由主義経済を採り入れるため、GHQ主導で、アメリカの1933年法（証取法）と1934年法（証券取引所法）を一つにして制定し、それまでの「市場規制」「市場管理」を目的とした法律から、「投資者保護」を目的とした法律に転換したと言われている¹⁰。

そして、日本の証券取引法の目的は、証券市場の公正かつ円滑な運営を確保することによって、投資者を保護することにあると規定されているが、投資者を保護するということは、具体的には、①事実を知らされないことによって被る被害からの保護、②不公正な取引によって被る被害からの保護、の2面からされなくてはならないとされている。つまり、一般投資者が、公平、公正に証券取引ができるような明るい土俵を作っておいて、次にその土俵で自分の判断と責任で投資をしてもらうというのが日本の証券取引法の目的である¹¹。

したがって、日本の証券取引法の第1条（目的）には、証券市場の「安全」な運営の

9 研修員の説明によれば、ベトナム立法上の慣習として、どのデクリーにも、日本の法律の目的規定に近い「前文」が設けられるということである。

10 前掲「証券取引法読本」はしがきviiiページ

11 前掲「証券取引法読本」2ページ

確保まで掲げられてはいない。

イ 第3条（証券の発行）

デクリー第3条で、証券を発行するには、SSCの許可（ライセンス）が必要と規定されている。

SSCは、審査後、許可を出すということであり、その会社の経営状況が危ない場合には、許可しないこともあり得るということである。

これは、「安全」な市場運営の確保と密接に関連する規定であると考えられる。

講師からは、「日本では届出制である。届出後、15日を経過すれば、自由に株式を発行できる。届出は、内容を保証するものではない。判断材料を与えるものである。SSCがライセンスを与えると、国民は、国がライセンスを与えたと思い、損をしたときに、損害賠償を請求してくるのではないか。」との指摘があった。

ベトナム側の説明によれば、「許可は、証券の品質まで担保するものではない。」ということである。

ウ 第69条（空売り）

デクリー第69条は、空売りを禁止しているが、ベトナムでは、空売りだけでなく、「空買い」も禁止されている。

つまり、「証券の所有を移転することなく、証券を購入又は売却すること」が禁止されている（第73条第2号）。

そして、信用活動や証券貸しも禁止されている（第72条）。

検討会では、特に「安全」と関連付けて議論はされなかったが、この条項も、「安全」な市場運営の確保と関連する規定であると考えられる。

（補足）～日本の「空売り規制」について～

日本でも、空売りは規制されており、証券取引法第162条第1号で、有価証券を有しないで又は有価証券を借り入れて、その売り付けをすることが禁止されている。

しかし、日本では「空買い」までは禁止されていない。

エ その他

検討会では、特に「安全」と関連付けて議論はされなかったが、「安全」な運営と関連すると思われる取引規制として、1日1回のみの取引であるということと、1日の価格変化を2パーセント未満に設定していることが挙げられる。

ホーチミン市証券取引センターにおける取引回数については、以前は、週に3回の取引であったが、2002年3月20日から1日1回の取引になったということである。1日1回であるため、値段が付くのも1日1回だけである。したがって、例えば、同じ日に買って、その日のうちに売るということにメリットはなく、またそのような売買はベトナムでは認められていない。

また、価格変化については、ベトナムでは、過去には7パーセントに上げた時期もあったが、売り注文が殺到し、株価が下がったことから、危機感を持ったSSCが

価格変動を2パーセントに減じた経緯がある¹²。この点に関しては、東京証券取引所の講義において、「株価は、政治情勢など、その国の様々な情報が集まったものであり、値幅を制限すると、それらの情報を反映させることができない。段階的に上下7パーセント程度にまで引き上げて行くのが妥当ではないか。」という旨の指摘があった。

さらに、「ベトナムでは、指値注文のみが認められている。逆に言うと、成行注文が認められていない。したがって、買いの人は、98円で買い注文を入れ、売りの人は102円で売り注文を入れるので、売買が成立しないという問題もある。」との指摘もあった。

これに対し、ベトナム側からは、「ホーチミン市証券取引センターでは、1日30くらい注文しかない。」「取引回数については、近いうちには、1日2回とすることを検討したい。」という説明があった。

(補足)～「指値注文」と「成行注文」について～

「指値注文」は、投資者が証券会社に売買注文を出すときに、例えば、「〇〇鉄鋼株を、500円で2,000株買って(売って)ほしい」というように、売買値段を指定する注文。

「成行注文」は、指値注文と違い、投資者が証券会社に注文を出すときに、例えば「〇〇製作所を成行で、3,000株買って(売って)ほしい」というように、売買値段を指定しない注文。従って、この注文は、売買を早く確実に執行したいときに利用される。ただし、出来高の少ない銘柄や市場価格の変動の大きいときには、意外に高い(安い)値段で売買が成立することもある。

(2) 適用範囲

ア 第1条(適用範囲)

デクリー第1条で、「この政令は、ベトナム社会主義共和国の領域内における証券の公開発行と取引及び証券と証券市場に関するサービスについて規定する」と定められている。

つまり、「ベトナム国内」での発行などに限定されている。

したがって、海外の投資家であっても、海外からの注文はできない。ただし、ベトナム国内に居住している外国人、外国法人であれば、国内で注文することはできる。

また、ベトナム政府が海外で国債を発行するというときも、デクリーの適用範囲外となる。

これは、適用範囲が狭いという問題があり、ベトナム側からも、「いずれ海外からの注文をどうするかという問題が起きる。」との意見があった。

イ 第2条(用語の定義)の第1号「証券」

デクリー第2条第1号で、証券の定義がされている。それによれば、証券は、以下のものをいう。

「証券」 ※ デクリー第2条第1号(a)～(d)

12 前掲の河津報告参照

- (a) 株式
- (b) 社債
- (c) 投資資金証明書
- (d) その他の証券

ベトナム側の説明では、1号(d)は、「将来のために設けている。」という説明であった。

これに対し、講師からは、「証券取引法上の証券の定義を明確にする必要がある。別途政令で定めるものを有価証券とするという1号を設けて、追加しやすいようにしておくのがよい。」との指摘があった。

なお、デクリーの適用範囲は、「証券取引所に上場する有価証券」に限定解釈されており、その他の有価証券は適用範囲に入らないという見解がある¹³。

(補足)～日本の証券取引法上の「有価証券」について～

日本では、証券取引法上の有価証券を取り扱うこと（主なものは、証券取引所における有価証券の売買）は、証券会社でなければならない。

そして、証券取引法では、第2条で、「有価証券」が限定的に規定されている。ただ、最後の1号で、政令で定めるものも含むと規定されている。

(3) 上場株式の発行と流通に対する規制

ア 「公開発行条件」と「上場条件」の区別の不明瞭

デクリーでは、第2章（公開発行）の第6～8条で、以下のように、発行条件が規定されている。

第6条（最初の株式発行条件）

第7条（追加の株式発行条件）

第8条（社債発行の条件）

そして、第3章（集中取引市場）の第22条で、以下のように規定されている。

第22条（証券取引）

第1項 本政令の第6条、第7条、第8条及び第50条により発行される証券と政府債は、証券取引センターにおいて取引されなければならない。

すなわち、発行された株式がすべて証券取引センターで取引される（上場される）ということであり、これは、発行条件が上場条件であることを意味している。

この点についても、ベトナム側は、問題点を認識しており、今後は日本の制度を参考にしたいという意見が出された。

(補足)～日本の「上場審査基準」について～

日本では、上場審査基準は各証券取引所が定める。

なお、日本の株式会社総数は、概算で120万社程度であると言われているが、そのうち、証券取引所に株式を上場している会社は、2,500社程度である（日本で最も大きい関東証券取引所の上場会社数は、平成14年9月現在で、内国株計：2,111社、外国株：35社である。）。

13 前掲の河津報告参照

イ 上場株の注文方法

デクリーの第38条（証券会社の権利と義務）に、以下のように規定されている。

第38条

証券会社は、以下の権利と義務を有する。

1. ～3. (省略)
4. 会社の本店においてのみ顧客から注文を受けること
5. ～9. 省略

この第38条第4号の意味については、ヴェトナム側の説明によれば、以下のとおりである。

- ① 外務員が注文を受けてくることは認められない。証券会社の店舗でしか注文を受けてはならない。
- ② 一般投資家が、証券会社に電話で注文することはできない。
- ③ 一般投資家が、証券会社の職員に説明のために来訪することを依頼し、一般投資家の事務所等において、一般投資家が説明を聞いてその場で注文するということはできない。外務員が、そこで注文を受けて、会社に戻ってから買い注文を出すこともできない。
- ④ 証券会社が支店を開設することも認められない。

これに対しては、ヴェトナム国内の証券会社からも不満の声があるということであり、FAXによる注文の受付を認めてはどうかといった提案もなされているということである。

なお、本年6月現在で、9社の証券会社が、ホーチミン市証券取引センターの会員となっている。

(補足)～日本の外務員制度について～

日本では、外務員（証券会社の役職員で証券会社の営業所の内外を問わず、証券業務をする者）は認められている。ただし、内閣府令で定める場所に備付けの外務員登録原簿に所定の手続によって登録することが義務付けられている（証券取引法64条）¹⁴。

ウ 上場株式の取引市場外における取引

デクリー第25条第3項では、「会員は、証券取引センター及び証券取引所以外で証券取引をしてはならない。」と規定されている。ここでいう「会員」とは、証券取引センター及び証券取引所に登録された証券会社のことである。

このように、上場株式の取引所集中原則が規定されている。

ヴェトナム側からは、実際には、上場企業の株式が証券取引市場で取引されるのは、およそ30パーセントで、残りは、デクリーが禁止しているにもかかわらず、依然として、自由市場で売買されているという説明があった。

14 前掲「証券取引法読本」333ページ

(補足) ～日本の「取引所集中原則廃止」について～

日本では、平成10年の金融システム改革で、取引所会員の上場株券の取引所集中原則がなくなり、証券業として、電子情報処理組織によって、同時に多数の顧客を一方の当事者として、取引所市場での価格を使って、有価証券の売買などを行う業務ができることとなった(証券取引法2条8項7号)¹⁵。

エ その他一上場企業以外の株式会社が発行する株式に対する規制

デクリーの適用範囲は、「証券取引所に上場する有価証券」のみであるがため、デクリー改正の方向性としては、特に、非上場有価証券(OTC: Over the Counter 取引)を規制の対象とすることなどが検討されている¹⁶。

ヴェトナム側からは、講義や証券会社見学などの際に、「日本の株式で、取引所で取引されているものは、会社数で言えば、ごく少数であり、大部分の会社の株式は、取引所外で取引されていると思うが、それらの株式の取引に対する監督はどのように行っているか。」との質問があり、講師や見学担当の方などからは、共通して、「(店頭取引市場を除けば) 監督は行っていない。」と説明があった。ヴェトナム側にとっては、関心の高い事項のようである。

(4) SSCによる監視体制

デクリー第75条第1項では、「政府は、証券と証券市場について統一的な国家管理を実施するものとする」と規定されている。

ただし、2000万ドン以上の罰金といった重度の行政罰に関しては、プロヴィンス級の人民委員会委員長にのみその処罰権限を与えている¹⁷。

この処罰主体について、講師からは、プロヴィンス級の人民委員会に委ねたのでは、同一の違反行為に対する処罰内容がプロヴィンスによって異なることにならないかとの問題提起がされた。

しかし、ヴェトナム側の説明によれば、そのような問題が生じることはあり得ないということであり、議論がかみ合わなかった。

(5) 自主規制機関の欠如

日本では、日本証券業協会(証券取引法67条以下)が自主規制機関としての役割を果たしているが、このような自主規制機関がヴェトナムにはまだない。

これは、証券会社が少ないことも原因と考えられるが、ヴェトナム側の説明によれば、日本の自主規制機関を参考とし、証券経営協会を設立して会員の相互協力を図るとともに、国家管理の負担軽減を図りたいということであった。

(補足) ～日本の「証券業協会」について～

日本証券業協会は、証券取引法第68条第2項により内閣総理大臣の認可を受けた法人で

15 前掲「証券取引法読本」230ページ

16 前掲の河津報告参照

17 国際協力事業団(JICA)からヴェトナムに長期派遣専門家として派遣されている柳原克哉専門家の報告(本誌掲載)に同じ。

ある。

同協会は、有価証券の売買その他の取引等を公正かつ円滑ならしめ、かつ、投資者の保護に資する目的をもって証券会社が組織する団体である（証券取引法第67条第1項、第68条第1項）。

そして、同協会は、平成12年11月に開催された IOSCO (International Organization of Securities Commissions 証券監督者国際機構、<http://www.iosco.org/iosco.html>, http://www.fsa.go.jp/p_fsa/inter/ios/ios-j.html, 日本は1988年に加盟) の総会で採択された証券会社の行為準則とほぼ同内容の倫理要綱を作っている。なお、IOSCO が1998年9月にまとめた「証券規制の目的と原則」と題する報告書（2002年2月改訂）は、自主規制の役割についても整理しており、行政当局の規制目的を達成するために自主規制が有益な補完的役割を果たすことを期待して、「証券規制の一部として、特定の分野において直接の監督責任を負う自主規制機関を適切に活用すべきである」と提言している¹⁸。

また、同協会は、平成10年の証券取引法改正で法制化された店頭売買有価証券市場（JASDAQ 市場）を開設し、市場管理を行うとともに、効率的市場運営の観点から、市場の運営業務を(株)ジャスダックに委託している（日本証券業協会のホームページ参照。<http://www.jsda.or.jp/html/gaiyou/gyoumu.html>）。

(6) 保管振替制度の進展

ベトナムでは、証券保管振替制度により、証券取引センターでの株式の売買は、保振口座を有さないとできないことになっている。そして、取引の決済も、証券取引所で集中的に行われる¹⁹。

したがって、ベトナムの方が、現時点においては、保管振替制度は日本よりも進展していると評価することができる。

講師からは、「今の制度で進めた方がよい。」との提言があった。

(補足) ～日本の「証券保管振替制度」について～

日本の場合、株券等の保管及び振替に関する法律（昭和59年法律30号）に基づいて指定された保管振替機関である(株)証券保管振替機構（平成14年1月設立。なお、同社は、その後、昭和59年の設立の(財)証券保管振替機構から保管振替事業の全部譲渡を受けている。）が保管振替、振替決済を行っているが、内国公開会社の発行済株式総数に占める保管残高の割合は、平成14年3月末現在で、53.5パーセントとなっている（(株)証券保管振替機構のホームページ参照。<http://www.jasdec.com/bookentry/h03.html>）。

なお、同法は、証券取引所に上場されている株券その他の有価証券又は流通状況がこれに準ずる株券その他の有価証券で、主務大臣が指定したものについて適用される（同法第2条第1項）。

(7) ディスクロージャーの進展

ベトナムでは、以下のような点で、上場会社のディスクロージャーがかなり進んでいるとすることができる。

18 (財)日本証券経済研究所の関要理事長の講義資料より。

19 前掲の河津報告参照

① 継続開示

ディスクロージャーには、株式の新規発行時に行う発行開示と、株式を新規発行するか否かにかかわらず行う継続開示・適時開示とがあるが、ベトナムでは、継続開示について、発行組織体（上場会社）が、財政状況や事業活動について定期的報告義務を遵守しなければならない（デクリー第18条第2項）と規定されている。

そして、ベトナム側の説明によれば、3か月毎、6か月毎、1年毎の3種類の開示制度があり、すべての上場会社は、これら3種類の開示をすべて行わなければならないということである²⁰。3か月毎の開示を上場会社に義務付けている点で、ディスクロージャーが進んでいるとすることができる。

なお、株式の公開発行のためには、SSCの許可が必要であり、発行に当たっては、目論見書による発行開示を行う（デクリー第9条ほか）が、この目論見書内の財務状況に関する説明は、承認された監査機関により証明された過去2年連続の財務諸表の内容と合致していなければならない。

（補足）～日本の「継続開示」について～

日本でも、年次報告書（有価証券報告書）、半期報告書・臨時報告書は、証券取引法に規定があるが、四半期の報告書については、規定はない。

ただし、新興ベンチャー向け市場では、四半期ごとの業績状況の開示を義務付けているところもある。

例えば、東証マザーズでは、東証の規則により、四半期（第一及び第三四半期）の業績の開示も義務付けている（<http://www.tse.or.jp/mothers/concept.html>）。

② 適時開示

発行組織体は、発行証券の価格に影響するかもしれない情報を速やかにSSCに報告し、かつ、公表しなければならない（デクリー第18条第3項）。

（補足）～日本の「適時開示」について～

日本でも、有価証券報告書によって間接開示する会社（上場会社など）は、会社に重要事実が発生したとき（重要な合併契約の締結など）には、臨時報告書を内閣総理大臣に提出し、公衆の縦覧に供しなければならない（証券取引法第24条の5、第25条第1項第6号）。

③ 連結財務諸表

発行組織体が他の組織体の株式資本の50パーセント以上を所有する場合には、財務諸表は、発行組織体が株式を有する組織体の財務諸表を含まなければならない（デクリー第18条第5項）。

講師からは、「発行開示における財務諸表についても、同様の規定を設けるべきではないか。」との提案があった。

（補足）～日本の「発行開示」「継続開示」における財務諸表について～

日本でも、発行開示における有価証券届出書（間接開示）、目論見書（投資家の直接開

20 前掲の河津報告参照

示) 及び継続開示における有価証券報告書で用いられる財務諸表は、いずれも連結ベースである(それぞれ証券取引法第5条第1項第2号、第13条、第24条第1項)。

④ 役員などの株式所有状況

発行組織体の証券に関して、役員、上級管理職、大株主、その他の利害関係者による株式所有の公表に関する規則を制定し、これを遵守しなければならない(デクリー第19条第2号)。

ここでいう大株主とは、発行組織体の議決権のある株式の少なくとも5パーセントを所有する人をいう(デクリー第2条第26号)。

このように、役員株式所有状況まで開示する点で、ディスクロージャーが進んでいるとすることができる。

(補足) ~日本の「大量保有報告書」について~

日本でも、株式を買い占めて会社で買い取らせる行為を未然に防止するため、公開会社の発行株券等の保有割合が5パーセントを超えるすべての保有者に対しては、内閣総理大臣への大量保有報告書の提出義務(保有者になってから5日以内)を課すことによって、報告義務者を実質的に捉え、さらに、共同保有者並びにみなし共同保有者の概念を設けて、制度の実効性を図っている(「5パーセントルール」証券取引法第27条の23)²¹。

なお、保有者は、大量保有報告書の写しを遅滞なく発行会社などに送付しなければならない(同法第27条の27)。大量保有報告書提出義務を怠った者は、3年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処せられ(同法198条5号)、写しの送付を怠った者は、6月以下の懲役又は10万円以下の罰金に処せられる(同法205条第3号)。

(8) ハノイに設置する予定の新規市場の位置付け

ベトナムにおける証券取引センターの現状は、以下の表²²のとおりである。

《ベトナムの証券取引センター》

	ホーチミン市証券取引センター	ハノイ証券取引センター
設立年月	2000年7月	2003年(予定)
上場基準 (主なもの)	<ul style="list-style-type: none"> 資本金100億ドン以上 (日本円で約8千万円) 過去2年以上黒字を出していること 	<ul style="list-style-type: none"> 資本金50億ドン以上 (日本円で約4千万円) 過去1年以上黒字を出していること
上場会社数	17社	—
備考	ベトナム初の証券取引センター	ベトナム第2の証券取引センター

ベトナム側からは、ハノイ証券取引センターの位置付けについて、以下の3つの案が示された。

(案1) ホーチミン市証券取引センターを1部、ハノイ証券取引センターを2部とする。

21 前掲「証券取引法読本」99ページ

22 日本経済新聞(平成14年6月3日朝刊)参照

(案2) ホーチミン証券取引センター及びハノイ証券取引センターにそれぞれ1部、2部の市場を設ける。

(案3) ハノイ証券取引センターは、新興市場向けの店頭取引市場とする。

これら3つの案に対し、講師からは、「案1では、証券取引センター間の競争が生じない。2部にふさわしい地域があるというのであれば別であるが、そうでなければ、2部でスタートした会社が1部に上がっていくような仕組みが望ましいのではないか。」との意見が示された。

(補足) ~日本の「証券取引市場」について~

1. 日本の証券取引所 (全国5か所)

(2002年8月現在)

	東京証券取引所	大阪証券取引所	名古屋証券取引所	福岡証券取引所	札幌証券取引所
設立年月	昭和24年4月	昭和24年4月	昭和24年4月	昭和24年	昭和24年
株式会社化	平成13年11月	平成13年4月	平成14年4月	(証券会員制法人)	(証券会員制法人)
開設市場及び上場会社数	内国株 ・市場第一部 (1,507社) ・市場第二部 (568社) ・マザーズ (36社) 外国株 (35社)	内国株 ・市場第一部 (862社) ・市場第二部 (349社) ・新市場部 (4社) ・ナスダック・ジャパン市場スタンダード (71社) グロース (32社) ※ ナスダック・ジャパン市場の上場会社数は、9月末現在 外国株	内国株 ・市場第一部 (約440銘柄) ・市場第二部 (約140銘柄) ・セントレックス (成長企業市場部) (現在1銘柄) ※ 単独上場銘柄 約110銘柄 外国株	内国株 252社 ※ 単独上場銘柄 34社 Q-Board (ベンチャー企業向け市場)	内国株 170社 アンビシャス (成長企業向け市場)
上場審査基準	【上場審査基準】 株主資本(純資産、連結)：直前事業年度末日において10億円以上 利益：最近2年間について、最初の1年間は1億円以上、最近の1年間は4億円以上ほか 上場時時価総額：20億円以上 【市場第一部銘柄指定基準】 株主資本・利益は同上 上場時時価総額：500億円以上	【上場審査基準】 株主資本(純資産、連結)：直前事業年度末日において10億円以上 利益：最近1年間1億円以上 【市場第一部銘柄指定基準】 株主資本(純資産)：直前事業年度末日において3億円以上 利益：最近2年間について、最初の1年間は1億円以上、最近の1年間は4億円以上ほか 上場時時価総額：500億円以上	【上場審査基準】 株主資本(純資産)：《連結》直前事業年度末日において3億円以上 《単体》正であること 利益：最近1年間1億円以上 【市場第一部銘柄指定基準】 株主資本(純資産)：《連結》直前事業年度末日において10億円以上 《単体》正であること 利益：最近2年間について、最初の1年間は1億円以上、最近の1年間は4億円以上ほか	【上場審査基準】 株主資本(純資産)：《連結》申請直前期末に3億円以上 《単体》負でないこと 利益：最近1年間5,000万円以上	【上場審査基準】 株主資本(純資産)：3億円以上 利益：最近1年間の経常利益又は税引前当期純利益のいずれか少ない額が5,000万円以上
ホームページ	http://www.tse.or.jp/	http://www.ose.or.jp/	http://www.nse.or.jp/	http://www.fse.or.jp/	http://www.tokeidai.co.jp/sse/

※ 日本の中堅企業の株式は店頭で取引されてきたが、昭和36年、東京、大阪、名古屋の3取引所に市場第二部が開設され、新進企業に市場の門戸が開かれた。これは、30年代の高度経済成長の中から次々に新しい企業が登場してきたことに対応するものである²³。

2. 日本の主要な新興ベンチャー企業向け市場²⁴

(2002年8月現在)

	店頭売買有価証券市場 (JASDAQ 市場)	東 証 マ ザ ー ズ	ナズダック・ジャパン グ ロー ス 基 準
取引開始 (年月)	昭和38年2月 ※ JASDAQ システムが稼働したのは、平成3年。 証券取引法で店頭売買有価証券市場が定義されたのが平成10年。	平成11年11月	平成12年6月
開設者	日本証券業協会が開設し、市場の運営業務を(株)ジャズダックに委託	(株)東京証券取引所	(株)大阪証券取引所が、ナスダックジャパン(株)と提携し、大証のインフラを活用して開設
上場会社数	933社	36社	32社 (2002年9月末現在)
上場審査基準	一般企業向け(1号)基準 純資産額： 連結、単体ともに 直前期末2億円以上 利益： 連結、単体ともに正 ベンチャー企業向け(2号)基準 純資産額： 公開時時価総額5億円以上 利益： (基準なし)	上場時時価総額： 10億円以上 利益： (基準なし) ※ ただし、上場対象となる事業について売上高が計上されていること	純資産4億円 又は 上場時時価総額 50億円以上 又は 利益 7,500万円以上
ホームページ	http://www.jasdaq.co.jp/	http://www.tse.or.jp/mothers/index.html	http://www.ose.or.jp/main_if.html

※ 大阪証券取引所とナスダックジャパン(株)との業務協力契約は本年10月に解消されたが、引き続き、大阪証券取引所が、ナスダック・ジャパン市場を運営する(ただし、市場の名称が、本年12月から、ニッポン・ニュー・マーケット「ヘラクレス」に変更される予定。)

(9) その他

講師からの指摘に対し、ベトナムにおいて既に検討済みという回答があった事項も散見された。

例えば、デクリー第74条第2項では、「発行組織体の議決権のある株式の25パーセント超を購入しようとする組織体、個人及び関係者は、国家証券委員会が定める公開買付によって購入しなければならない。」と規定されている。

講師からは、「この規定は、公開買付制度(Take Over Bid)に関する規定であると考えられるが、規則を設けて更に規定すべきではないか。そして、原則的な事項はデクリーに規定しておくべきではないか。」との提言があったのに対し、ベトナム側からは、「規則は既にできており、原則的な事項はデクリーの改正案に盛り込まれている。」という

23 「日本証券史2」有沢広巳著151ページ

24 研修講師である(株)大阪証券取引所経営企画本部広報グループの陳玉龍先生のレジュメを参考とした。

回答であった。

これは、講師の問題意識と同様の問題意識をベトナム側が既に持っている、対応もしているというケースであり、ベトナム研修員を始めとしたベトナムの証券行政担当者の問題意識の高さがうかがわれた。

(補足)～日本の「公開買付制度」について～

日本でも、公開買付制度が設けられている(証券取引法第27条の2以下)。ただし、日本の場合は、公開買付けが義務付けられる買付後の株式所有割合は5パーセントである(同法第27条の2第1項第3号)。

5 最後に

日本は、1948年にアメリカ法を母体とする証券取引法が施行されて半世紀以上経過した今、底値の見えない株安が進んでいる。この株価低迷の原因としては、不良債権処理の加速で企業淘汰が進み、景気悪化の加速が懸念されていることや、来年1月から導入される新証券税制が煩雑で複雑であることなどが挙げられるのではないかと報道されている。

今回の研修では、必ずしも日本の制度のよい面だけを紹介したのではなく、「日本の証券取引制度の歴史」の講義を始め、その他の講義の中でも随時、証券不祥事を含む過去の日本の苦い経験が紹介された。

ベトナムの証券取引制度は、まだ始まったばかりであるが、日本の苦い経験については、同じ轍を踏まないことが、制度の発展の近道であると思われる。

ただ、ベトナムの場合、証券取引の規制と活性化をいかにして実現するかという課題のほかに、国営企業の株式会社化が大きな課題となっているという特殊事情がある。

今後、ベトナム側が、この特殊事情を踏まえながら、今回の研修の中で得た日本の経験談などを糧にして、デクリーの改正作業や、その後の証券取引法制定作業に携わることにより、ベトナム証券取引法がベトナム経済のより一層の活性化に寄与するものとなるとともに、その解釈・運用を担う人材育成が進展することを期待したい。



<第19回ベトナム国法整備支援研修風景>

ヴェトナムの証券市場及び制度について

(平成14年4月19日作成)

JICA 長期派遣専門家 河津 慎介

1 証券市場の現状

① ヴィエトナムにおける証券取引所の沿革

株式市場の創設は第6次5ヵ年計画（1996年から2000年）でその必要性が指摘され、その共産党による方向性を受けて、ヴェトナム政府の下に国家証券委員会（以下「SSC」という）が設立された。

その後、SSCが中心となって、1998年7月11日に「有価証券及び有価証券市場に関する政令」（48/1998/ND-CP）が制定された¹。法律のレベルでは、企業法などが株式会社、株式の発行などに関して規定しているが、有価証券市場を包括的に規制する法律（例えば、日本の証券取引法）は現在のところヴェトナムには存在しない。したがって、この政令は法規範文書制定法における法律に代わって法律と同様の効力を有する政令ということになる。

本政令を受け、2000年7月、ホーチミン市にヴェトナムで最初の証券取引所²が設立された。当初、2001年中ごろには、ハノイにもヴェトナム第2番目の証券取引所が設立される予定であったが、2002年3月現在、まだ実現に至っていない³（2002年末までには、ハノイにも証券取引所が開設される予定）。

* 本稿は、平成12年2月からハノイに駐在して法整備支援活動に従事している JICA 長期派遣専門家河津慎介氏（ニューヨーク州弁護士）による、ヴェトナムの証券市場及び制度に関する研究報告である。

- 1 政令第48号は現在改正が検討されている。現行、同政令の適用範囲は「証券取引所に上場する有価証券」に限定解釈されており、その他の有価証券は本政令の適用範囲とはならないとの見解がある。したがって、改正の方向性としては、特に非上場有価証券（OTC（Over the Counter）取引）を規制の対象とすることなどが検討されている。なお、SSCは政府関連機関であるが、2001年の憲法改正により、政府関連機関の法規範文書の制定権限をなくすこととなったことから、今後はSSCが独自に通達、決定を制定することはできなくなり（もちろん、政令の場合は政府制定のため影響はない）、現在これらの文書は政府事務局を通じて制定されることとなっている。この問題は更に第11回国会で取り上げられ、SSC、土地管理総局などはいずれかの省庁の下に置かれることが決定される予定である。
- 2 証券取引所はSSCの下にある機関であり、SSCの管理に服することとなっている。しかし、ある程度の独立性も認められており、例えば、上場株の取引に関する規制は取引所が独自に行うこととなっている。
- 3 ホーチミン市証券市場への上場企業も少なく、上場基準が厳しいことから上場できる企業にも限定がある中で、ハノイとホーチミンの2箇所に証券取引所を設立する実質的意味があるかどうか、疑問の声もあがっている。

② 取引の現状

ホーチミン市証券取引所では株式のほか、社債、国債の取引が行われている。2002年1月25日現在で、ホーチミン市証券取引所に上場している企業は12社で3種類の国債⁴、2種類の社債（2種類ともベトナム投資開発銀行が発行体）が上場している。証券取引所が開設されてもなお株式を上場している企業が12社に止まり、必ずしも上場が進んでいるという状況にはないのが現実である。この原因としては、後述する株式の公募基準のうち、法定資本金額、財務内容に関する基準が極めて厳しいため、ベトナム国内ではその二つの公募基準を満たす企業が極めて少ないことが指摘される⁵。

上場企業は現在のところ全てが過去国営企業であった企業であり、その株式化の際に発行する証券を証券取引所で取り扱うということが現状である。それらは、空調・冷蔵設備の REE 社、通信ケーブルの SACOM 社、倉庫・運送業の TRANSIMEX 社などのほか、最近では、ミネラル・ウォーターの TRIBECO 社、機械製造業の BTC 社などがあり、額面価格1万ドンに対し全銘柄について2万ドンから3万ドンくらいで取引されている。2001年1年間での全取引開催回数は151回に上り、そこでは、1900万以上の株式、約70万の債券（取引総額は1千兆ドン（約10兆円）に上る）が取引された。そのうち株式の取引が全体の93%を占めている⁶。

しかし、なお、取引に対する規制が種々なされていて、例えば、週に3回のみ取引が開催されること、また、SSCは1日の価格変化を5%未満⁷に設定しており、それ以上の取引は出来ないことなどの条件・制約が課されている。

他方、社債市場に関しては上場している2銘柄とも割引債であるが、株式市場ほど取引は活発に行われておらず、上場している国債3銘柄も取引はほとんど行われていない（上述）。また、現在までのところ、投資信託の受益証券（後述、有価証券の一形態と定義されている）の取引はなされていない。

なお、上述のような状況を受け、現在、SSCを中心として、中堅中小企業の株式上場を視野に入れた2部上場の制度を取り入れることが検討されている。

4 国債については10銘柄程度があるという由である。しかし、上記3銘柄以外には価格・利回りの点で全く折り合わず相場が立っていない状況にある。

5 「ビジネスガイド」JETRO 出版によれば、上記条件を満たす国内企業はベトナム国内には40社程度と推定される（pp.63）。また、同書は、対象となる株式会社が少ないことに加え、上場審査の時間に長時間を要すること、企業の情報開示意識が低いこと、などが企業の上場意欲を鈍らせている、と指摘している。

6 株式投資は個人投資家によるものが多いとの由である。この理由は、個人投資家の場合キャピタル・ゲイン課税がなされないが、機関投資家には32%の課税がなされるために機関投資家の投資が債券市場に流れてしまうからである。

7 現在では2%となっている。過去には、7%に上げた時期もあったが、売り注文が殺到し、株価が下がったことから、危機感をもったSSCが価格変動を2%に減じた経緯がある。

2 ヴィエトナムにおける「有価証券」の概念

① 有価証券の法的性質

ヴィエトナム民法上は、有価証券も動産の一つと規定され（民法第172条）、民法の適用を受けることとなる。しかし、他の動産との相違などその法的性格は明確になっておらず、有価証券を失った場合の公示催告、除権判決の制度などのような特別な規定は現在のところない。他方、ヴィエトナム現民法上、即時取得の制度は認められていないため、他の財産と同様、真の所有者が当該有価証券を自己の所有であることが確定できれば、いかなる場合でも真の所有者に返還されることとなる。

また、ヴィエトナム企業法第60条では、株式会社は株主の登録を行う必要があるとされており、取引所等で株式の売買が行われた後は新たな株主が登録される必要がある。同法第61条では株券の滅失その他の場合には、上述のとおり株主は当該株式会社に株券の再発行を要求し、再発行を受ける権利を有することとなっている。日本では、会社法第239条において株券の即時取得を認め、同法第230条において公示催告、除権判決後に初めて再発行を請求できることを考えると、少なくともヴィエトナム企業法上は、株式について「有価証券」としての流通性があまり考慮されていない。

② 1998年政令第48号に規定される「有価証券」

前述のとおり、「有価証券」に関しては、民法に動産として定義され企業法上は株券に関する規定があるほか、商法上に商業手形に関する条項が見られるが、発行、起債、売買等有価証券取引に関する法律はなく、右を定める法規は事実上、1998年の政令第48号のみとなっている。

同政令によれば、「有価証券」とは、証書その他であってその発行体の資産、資本に対する当該証書等の所有者の法的権利、利益を表象するものであり、以下を含むものとされている⁸。

- i) 証券
- ii) 債券
- iii) 投資信託の受益証券
- iv) その他有価証券

しかし、証券取引所における決済制度について後述するが、上場有価証券の取引は取引者が保管・振替口座を有することを前提とし、その口座で決済が行われ、上場有価証券を保有するものは当該有価証券を口座から引き出すことができない（すなわち株券などを保有することができない。）ことから、事実上、保有者が有価証券証書を直接有しそれを他者に譲渡・売却することなどは起こり得ない状況となっている。

8 前述のとおり、本政令の適用範囲は「証券取引所に上場する有価証券」と限定解釈されているため、ヴィエトナムにおける一般的な「有価証券」とは政令第48号に定義される「有価証券」より広い概念である（例えば、手形、小切手など）。

3 有価証券発行・引受

① 有価証券の公募と私募

ベトナムでは株式の公募⁹とは、発行体の資本（債券の場合は債券発行総額）のうち少なくとも20%（発行体の資本金（債券の場合は債券発行総額）が1千億ドン以上の場合には15%）が発行体以外の100以上の投資家（投資機関）に売却される場合をいう。

したがって、上記条件に合致しない株式、債券の発行は私募ということになる。私募の場合、政令第48号では明確にされておらず、企業法の施行規則である2000年2月3日付政令第3号（03/2000/ND-CP）第22条では、（公募以外の有価証券発行は）発行体と投資家の間の合意に基づき決定され行われることとされている¹⁰。

② 公募条件

i) 証券取引所への上場目的による有価証券の発行はSSCからの認可が必要。上場目的以外の発行の場合には、現行規定に従う¹¹。

ii) 発行はベトナム・ドンで行われ、株式、投資信託受益証券の額面は1万ドン、債券の額面は10万ドンとし、証券会社等ないし引受企業を通じ投資家に売却される。

iii) 発行体は以下を満たすことを条件とする。

イ) 法定資本金100億ドン以上（日本円で約9千万円）

ロ) 過去2年以上にわたり利益を出していること

ハ) 取締役会が企業経営に精通していること

ニ) 有価証券発行により獲得した資本の用途について実現可能な計画を有していること

ホ) 発行体の創立者である株主¹²が発行後3年間は発行株式総数のうち20%を保有し続けること

ヘ) 発行総額が額面総額に比して100億ドン超の場合には、引受企業によるべきこと

9 ベトナム語ではPhat Hanh Ra Cong Chung（漢字で書くと「公衆発行」）であるが、概念的相違はあるもののここでは、「公募」とした。

10 私募の場合、企業法（第51条、55条、58条、政令第3号等）で規定されており、基本的には私募の場合の取引には、加重議決権付株式（通常株式より多い議決権を有する株式）と企業創始者の保有株式の取引が規制されているほかは、特に規制はなく自由に行うことができる。しかし、実際には創始者株式の取引に関しても、企業法の実際の適用の際には、自由に行うことを許可する事例もあり（チャン・ティエン合資会社の事例で創始者の何人かが自己の保有する株式を第三者に譲渡したことに対し、ハノイ市監査局は決定第1198号で第三者譲渡は「当該会社の内部問題」として認めた例がある）、必ずしも厳格な適用がなされているわけではない（他方、同様の創始者株式の取引に関するヒュー・ギー合資会社の事例で、控訴審で裁判所は企業法第58条の取引制限に違反するとして当該取引を無効とした事例もある）。

11 したがって、理論的に上場目的でない有価証券の公募が存在するが、現在、ベトナムには、本件に関する「現行規定」は存在しない。したがって、上場目的でない公募の場合は、事実上国家機関による認可は必要ない状況となっている。また、そもそも政令第48号の適用範囲外であることから、政令第48号における情報開示、投資家保護規定等も適用されないこととなる。

12 企業法上は、「当該企業の最初の定款の承認に関与したもの」となっている。

ト) 追加募集の場合には、前回募集から1年以上が経過し、募集額は既に発行されている額を上回らないこと

債券の発行に関しては、上記イ)～ニ)に加え、以下を要件とする。

チ) 金融機関が発行する場合を除き、発行に引受企業を使用すること

リ) 投資家に対する返済義務履行の確約を行うこと

ヌ) 債券所有者の代表者を決定すること

③ 引受基準

引受企業は、引受に関する認可を有する証券会社であり、発行体の利害関係人¹³であってはならない。また、引受総額は当該引受企業の資産と短期負債（当該会計年度に期日を迎える長期債務も含む）の差額の4倍を超えてはならない。

④ 有価証券発行手続

i) 以下の書類を担当国家機関（上場目的の場合 **SSC**）に提出、発行許可を得る。

イ) 認可申請書

ロ) 企業登録証

ハ) 定款

ニ) 株式発行にかかる株主決議書

ホ) 目論見書

ヘ) 役員名簿

ト) 過去2年間の監査済財務諸表

チ) 国営企業の株式会社化の場合は権限ある国家機関による資産評価書

リ) 引受契約書

ii) 発行許可申請中に発行体は提出した目論見書を利用し、市場動向の調査を行うことができる。

iii) 許可を得てから5日以内に公募を行う。公募は5日間にわたり全国紙及び発行体の本社の所在するところの地方紙に掲載する。その際、上記許可申請の際に使用した書類に書かれた情報のみが利用できる。

iv) 募集期間は最大で許可がなされた日から90日とし、90日以降は売り切れなかった有価証券があっても追加募集によらなければ売却できない。

v) 募集期間中に目論見書内に投資家の投資決定に影響を与えるような瑕疵、誤謬が発見された場合には、**SSC**の要請に応じて当該情報の追加、訂正を一般公開する。発行が停止された場合には、30日以内に発行体その他は投資家に購入資金を返却する（発

13 利害関係人とは以下をいう。

① 発行体の親（ないし子）会社

② 当該発行体及びその管理者（企業法では「管理者」とは、取締役会のメンバー、当該発行体の定款に「重要管理職」と示される地位を占める者をいう。）

③ 合意に基づき共同で発行体をコントロール、ないしその意思決定に関与する集団

④ 上記利害関係人の両親、夫婦関係を有するもの、子孫、兄弟

行許可が取り消された場合も同様)。

vi) 募集期間終了後、10日以内にSSCに対し、公募結果を報告する。

4 証券取引所上場基準及び手続

① 上場基準

- i) 法定資本金100億ドン以上
- ii) 過去2年以上にわたり利益を出しており、財務状況が健全かつ発展可能性を有していること
- iii) 発行体の資本（債券の場合は債券発行総額）のうち少なくとも20%（発行体の資本金（債券の場合は債券発行総額）が1千億ドン以上の場合には15%）が、発行体以外の100以上の投資家（投資機関）に売却されること
- iv) 過去2年間の財務諸表に関する監査法人の意見（完全承認済み又は留保付き承認）が提出されること
- v) 再上場の場合は、上場停止処分¹⁴が解除されていること¹⁵

14 上場停止処分になるのは、以下の場合である。

- ① 発行体の倒産、解散
 - ② 発行体の主要業務を1年以上停止しているか、主要業務に対する許可が撤回された場合
 - ③ 過去2年間の財務諸表に対する監査法人の意見が「非承認」ないし「意見拒否」の場合
 - ④ 発行体が故意又は再三にわたり情報開示義務に違反した場合
 - ⑤ 発行体が2年間にわたり年次報告書の提出を怠った場合
 - ⑥ 1年間にわたり当該発行体の有価証券の取引がなされなかった場合
 - ⑦ 債務超過が2年間継続した場合
 - ⑧ 上場要件（上記本文4. ①, ii)）が1年以上満たされなかった場合
 - ⑨ 債券の場合、償還期限が2ヶ月未満となった場合
 - ⑩ 上場撤回に関する申請がなされ証券取引所の承認が行われた場合
 - ⑪ SSCが、投資家保護のために上場取消が必要とした場合
- 他方、SSCにより、有価証券発行許可書が取り消される場合は、以下のとおりである。
- i) 目論見書内に投資家の投資決定に影響を与えるような瑕疵、誤謬が発見された場合で当該情報の追加、訂正が適切になされなかった場合
 - ii) 発行体の資本（債券の場合は債券発行総額）のうち少なくとも20%（発行体の資本金（債券の場合は債券発行総額）が1千億ドン以上の場合には15%）が、発行体以外の100以上の投資家（投資機関）に売却されるとの条件が満たされなかった場合
 - iii) 証券及び証券市場に関する諸規定に違反し、投資家に重大な損害を与えた場合
 - iv) 許可書発行後60日以内に公募を行わなかった場合
 - v) 公募後、有価証券発行額が発行許可有価証券額の80%に満たなかった場合
 - vi) その他国家機関の請求があった場合

上記の許可取消要件は、前述の上場停止基準と異なっている。したがって、理論的には、上場停止処分を受けても、公募条件を満たす有価証券が存在することとなる（その逆もあり得る）。この場合に、有価証券の相対取引が認められるか、情報開示、投資家保護に関し、政令第48号がそのまま適用できるかどうかは問題である。

15 したがって、前述の有価証券発行基準と証券取引所上場基準は基本的に同一である。すなわち、SSCによる有価証券発行許可がなされれば、証券取引所における上場審査は実質的になされる必要はない。

② 上場手続

- i) 上場を行おうとする発行体は以下の申請書類一式を証券取引所に提出，申請書類提出の5営業日後に当該発行体の証券取引所への上場がなされる。
 - イ) 上場申請書
 - ロ) SSCによる有価証券発行許可書の写し
 - ハ) 有価証券公募結果報告書
 - ニ) 有価証券保有者名簿（株主名簿等）
- ii) SSCによる有価証券発行許可が与えられた日から1年以上経過している場合には，上記に加え過去2年間の財務諸表，事業報告書，財務諸表に関する監査法人意見書を提出，証券取引所は45日以内に審査を完了する。

5 証券市場の機能，制約

① 株式・債券の引受

引受企業の条件に関しては，3. ③で既に触れた。ここでは，引受企業として不適格とされる条件，引受の方法について簡単に触れる。

i) 引受企業の不適格条件

- イ) 発行体の株式の5%以上を有するか，発行体が引受企業の5%以上の株式を保有する場合
- ロ) 発行体及び引受企業に共通の株主が双方の5%以上の株式を保有する場合
- ハ) 双方が同一の親会社の支配下にある場合

ii) 引受の方法

引受は，全ての発行有価証券を引き受けるか，投資家に売り切れなかった有価証券のみを引き受ける場合がある。

② 証券会社，投資信託及びその監督銀行

i) 証券会社

現行法上，証券取引所の会員は証券会社に限定されており，有価証券取引は証券取引所を通じて行われることを基本としている¹⁶ことから，事実上，有価証券の取引は証券会社（又は証券会社に任命された有価証券業務免許¹⁷を有する者）に限定されることとなる。証券会社内で有価証券取引業務に携わるものは，有価証券業務免許を有する者でなければならない。

16 OTC (Over The Counter) 取引に関して現行法では明確な規定がなく，SSCとしてもOTCに関する規制を作ろうとしているところである。株式の場合であれば，前述のとおり，民法上の「財産」であり他の財産権と同様移転可能であり，企業法に規定される株式の移転に関する各条項の規定を遵守すれば，証券取引所の外で取引を行うことは可能であり，実際にそのような取引も行われている。

17 ヴィエトナムでは，証券取扱いを行えるものは証券会社のほか，国家により免許を与えられた個人も含められている。

証券会社は以下の業務を行うことが出来ることとなっており、情報開示等が求められている。

- イ) 有価証券の取次ぎ
- ロ) 有価証券のディーリング
- ハ) ポートフォリオ・マネージメント
- ニ) 有価証券の引受
- ホ) 有価証券投資アドバイス

他方、証券取引所を介さずに行う有価証券の売買（顧客の依頼により有価証券の買い入れを行う場合を除く）は禁止されているほか、上場企業の流通株式の20%（非上場の場合は15%）以上に上る株式投資を行うことなども禁止されている。

ii) 投資信託会社及びその監督銀行

ヴェトナム制度上、投資家は投資信託会社から当該会社の発行する投資信託受益証券を購入することができることになっている¹⁸。投資信託会社は、有価証券業務免許を有する者をファンド・マネージャーとして有していなければならない。

また、投資信託を行うためには、投資信託会社から独立した保管・振替（以下「保振」という）業務免許を有する監督銀行が設置される。当該監督銀行は投資信託にかかる保振業務以外に、投資家保護のために投資信託会社の投資決定を監査・管理し、法律及び投資基金の定款を遵守していることを確認する¹⁹。

③ 証券市場における決済システム

i) 保振制度

ヴェトナム制度上、証券取引所における取引については保振制度が準備されているが、実際に保振口座を有しないと証券取引所で株式の売買をできないことになっている²⁰。この保振制度では基本的には当該保振は証券取引所において行われることを

18 現在、ヴェトナムには投資信託会社は存在しないし、証券会社を通じた投資信託も行われていない状況にある（2002年中には幾つかの投資信託が売り出される予定）。しかし、仮に投資信託会社が設立された場合に、現行制度上、証券取引所会員は証券会社に限定されていることから、当該会社は証券取引所において取引が出来ないことになる。この場合、証券取引所の会員である証券会社を通じて有価証券取引を行うことになるのであろうか。

19 この監督権限の内容は必ずしも明らかでないが、銀行業務と証券業務の業際（ファイアー・ウォール）の問題に鑑みると、この条項により銀行が投資決定の過程に不必要に介入する結果を招く可能性があり、問題が生じることも考えられる。例えば、ある銀行が貸付を行っている企業の株式に対する投資信託会社の投資決定について、貸付の過程で当該銀行が行う企業財務その他の判断が当該投資決定の適否判断に影響を与える可能性がある。もちろん、インサイダー取引規制によりある種の情報に関してはそれを株式の売買に利用することは禁じられているが、現実にはそもそもインサイダー情報とまで言える情報かどうか、判断が難しい場合があると考えられる。これらの問題意識はヴェトナム側も有しており、現在政令第48号を改正中で、その改正により、銀行は単に預振銀行となり投資決定を監督する別の委員会を設置する方向で検討されている。

20 前述のとおり、この場合、証券取引所で購入した株式を保振口座から引き出せないで、現物取引は出来ないこととなる。

原則とし、民間銀行等も保振口座を有することができる。

保振が行われる場合に、当該有価証券の所有権については証券取引所と真の所有者が共同所有することとされ²¹、真の所有者が当該有価証券を質入する場合には、質入口座が別途設定されることとなる。この場合、質入有価証券を競売にかけることも可能である。

ii) 取引の決済

証券取引所の取引の決済は、証券取引所で集中的に行われる。また、取引の決済は有価証券の所有権の移転と同時に行われることとなっており、以前は取引日から4営業日後に決済が行われることとされていたが、現在は3営業日後の決済となっている²²。

6 情報公開

① 有価証券発行の際の目論見書による情報公開

上場目的の有価証券の公募では、目論見書により、投資家が投資を行う際に必要となる正確かつ的確な情報を開示することを基本とし、これには、財務状況、企業活動の状況及び将来的な見通しを含むものとする²³。特に目論見書内の財務状況に関する説明は有価証券発行の際にSSCに許可を得るための申請書類一式の中の監査済財務諸表と整合していなければならない。当該財務諸表は、ヴェトナムの現行監査規定に基づき、認可された監査法人により監査を受ける必要がある。監査法人による財務状況に関する意見に留保がなされる場合には、当該留保は発行体の財務状況に重大な影響を与えるもので

21 この場合、株主としての権利（株主総会への出席及び議決権等）に関しては、証券取引所及び保振口座を有する機関が株主名簿を発行体に送付することで、当該株主名簿に従い、真の株主がその権利を行使することができる。例えば、株主総会参加のための最終期日（株主名簿の基準日）から証券取引所は20日以内に発行体に保振口座を有する株主名簿を提出し発行体が株主を確定することになっている。ただし、株主はその議決権等を証券取引所に委任することが可能であり、真の所有者（証券取引所への委任も含む）が株主総会開催のための法定定足数に満たない場合には、当該発行体は証券取引所に対し、株主総会への参加と議決権の行使を請求でき、証券取引所が株主として議決権を行使できることとなっている。この場合には株主総会開催の10日前までに公表しなければならない。

22 制度上、決済できない会員のために、証券取引所内に支払支援基金が設置され、当該基金を利用して一時的に資金を融通する制度が設けられているが、現在のところその詳細は規定されておらず、実体として運用されていない状況にある。また、そもそも証券会社を通じて証券取引所で取引を行うためには、顧客はまず保振口座を有し、証券会社は証券取引所に顧客の注文を取り次ぐ前に当該保振口座に注文のための資金があるかどうかを確認（マージン取引は許されていない）するので、顧客の注文取次ぎの過程で証券会社が決済不能に陥るということはない。

23 具体的には以下の内容を含まなければならない。

- ①発行体名
- ②発行体の本社住所、電話番号、ファックス番号
- ③企業登録番号、日付
- ④定款の抄本
- ⑤目論見書の内容に対する責任者の約定
- ⑥発行体の設立、活動の概要
- ⑦発行体の機構
- ⑧発行体の経営機構
- ⑨財務活動の分析書
- ⑩現存する株主の状況（5%以上を所有する株主の場合、当該株主の住所もあわせて報告）
- ⑪役員名簿及び監査役名簿（氏名及び住所）及び右が保有する株式割合
- ⑫過去2年間の企業活動状況及び主要業務
- ⑬新規事業・研究開発の状況
- ⑭労働関係
- ⑮租税支払状況
- ⑯債務状況
- ⑰発行計画

あつてはならない²⁴。

また、当該財務諸表署名の日は、SSC への申請の90日前以降でなければならない。同時に、当該発行体が他の企業の50%以上の株式を保有しているか、当該発行体の50%以上の株式が他の企業に保有されている場合には、その企業の財務諸表も SSC に提出しなければならないこととなっている²⁵。

② 有価証券発行後の発行体の情報開示

有価証券発行後は、発行体は定期的に財務状況、経営状況について情報開示を行う²⁶。また、発行体は株価に影響を与える情報に関し、直ちに SSC に報告することになっている。

現行制度上、上場企業の場合、情報開示は証券取引所（ないし SSC）を通じ以下のように行われる。

- i) 発行体は情報開示担当官を選任する。
- ii) 各四半期及び半期終了後15日以内に、発行体は SSC 及び証券取引所に対し、事業実施結果、資本、資産、売上、利益、税務に関する四半期・半期報告を行う。
- iii) 各会計年度終了後90日以内に、上場企業は財務諸表、経営報告、付属説明資料及びその要約を含む年次報告書を公表し、証券取引所に送付すると同時にその要約を全国紙に2日間掲載する。
- iv) また、年次報告とは別に発行体に重大な状況変化があった場合には証券取引所に直

24 2002年3月に実際にベトナムで起こった事例として、ある企業が上場をしようとした際に SSC が国営の監査法人の意見が不適切であるとして監査法人を変更した上、必要書類の再提出を求めるという事例があった。この事例では、必ずしも真相が明らかになっているわけではないが、SSC は上場しようとする企業の資本勘定の計算が不適切であるということを理由の一つとして挙げている。この監査法人はフランス及びアメリカの会計原則を用いて財務諸表を作成した由であるが、そもその問題はベトナムでは標準的な会計原則がないということである。したがって、たとえ企業がその財務諸表を公開したとしても、それが統一的基準によりなされているかどうかは、不明である。また、SSC が考える会計原則と異なる基準により財務諸表が作成されたからといって、直ちに監査法人を変更するというには当たらないようにも思え、仮にほかの理由があり、監査法人として不適切であるとされるのであれば、SSC によりその理由も明確にされるべきところであるが、SSC よりそのような情報の公開がなされないことは問題であろう。

25 上場目的でない有価証券の公募及び私募の場合には、上述のような情報開示について明確な規定はない。

26 上記とは別に、ベトナム企業法において、株主に対する情報開示義務が規定されている（第88条、第93条）。それによれば、合資会社は各会計年度終了の90日以内に監査法人により監査済みの年次財務報告書を作成し、株主総会にかけ、株主総会で承認された年次財務報告書の要約を各株主に送付する。また、年次財務報告書の写しは企業登録所に置かれ、関心のある個人・企業は閲覧料を支払えば当該登録所で閲覧ができる。

また、株主総会、株主の請求により、当該合資会社の日々の経営に支障を与えない範囲で、当該合資会社の株主等からなる管理委員会（Control Board）はその財務状況、経営状況に関する監査を行うことができる。

ちに報告すると同時に新聞等に掲載することにより一般投資家にも開示する²⁷。

- v) 他方、必要な場合には SSC から発行体に対しその企業経営状況に関する報告を請求できる²⁸。
- vi) 当該情報に関し、不可抗力により公表ができない場合には、その旨直ちに SSC 及び証券取引所に伝える。
- vii) 開示されるべき情報に関し、SSC 及び証券取引所は、以下の場合には、情報の非公開ないし公開の延期を決定できる。
 - イ) 当該情報が国家の治安、国防、国家利益に影響を与える可能性がある場合
 - ロ) 当該情報が発行体の企業秘密の開示に当たるか、開示により発行体に損害を与える可能性がある場合
 - ハ) 当該情報が投資家の誤解を生じさせ、投資家の利益に影響を与える可能性がある場合
- viii) 発行体は情報開示に関連し以下のことを行ってはならない。
 - イ) 誤ったないし不正確な情報の開示
 - ロ) 重要情報を変更する場合であって説明を行わず SSC 及び証券取引所に報告していない場合
 - ハ) 新たな情報開示により既に開示された情報と矛盾するか否定することになる

27 SSC の2000年12月29日付情報開示等に関する決定 (Decision No. 79/2000/QD-UBCK1) によれば、以下の場合に発行体は証券取引所に対し24時間以内に情報開示を行う義務を有する。

- ①銀行預金の凍結ないし凍結解除
- ②支払不能状況、倒産
- ③企業合併・分割の決定
- ④3ヶ月以上の企業活動停止、ないし停止解除、主要生産物品の市場からの回収
- ⑤企業登録証の撤回
- ⑥資本額の10%以上の損失
- ⑦発行体に対する訴追
- ⑧配当支払決定
- ⑨資本額の10%以上の生産投資、業務拡大決定
- ⑩新技術採用・技術移転の決定、資本額の10%以上の固定資産売却・購入決定
- ⑪資本額10%以上に上る他企業の株式購入決定
- ⑫株式の統合・分割、授權資本金の増額を伴う増資、減資の決定、自己株取引の決定、新株引受権付社債発行の決定
- ⑬脱税容疑に関する捜査、企業経営に関連する裁判所判決
- ⑭資本額の30%以上の借入契約ないし社債発行契約の締結
- ⑮資本額10%以上の株式の株主優待割当、配当としての株式割当
- ⑯株主総会の開催、役員の変更、本社住所の変更
- ⑰上場撤回申請
- ⑱その他株価に悪影響を与える情報
- ⑲発行体創設者、役員その他重要役職者が自己の保有する株式売却の意向を有する場合

上記の情報は、3日以内に全国紙、発行体の本社のある地方の地方紙に掲載する。報告を受けた証券取引所もその情報を独自の方法で公表する。特に⑬、⑰、⑱に関しては、証券取引所はマス・メディアにより情報開示する。

28 上記、SSC 決定によれば、以下の場合には SSC ないし証券取引所の請求により、発行体は必要情報を開示しなければならない。

- ① 発行体に関する風評で、株価の変動に影響を与えるものがあり確認が必要な場合
- ② 上場株の取引高、株価が大きく変動している場合

請求を受けた発行体は請求後24時間以内に全国紙及び本社の所在する地方の地方紙に情報を開示する。

場合

ニ) 取引目的で非公開の情報を使用する場合

情報の非開示(上記vi))に鑑みた場合に、情報開示の前にSSC・証券取引所の承認を受ける必要があろうが、SSC・証券取引所の要請による開示ではSSC・証券取引所の要請後24時間以内に新聞等で開示を行うことができることとなっている。この意味で上記vii)にかかる開示内容に対するSSC・STCの事前審査は行われなないように見える。したがって、実際の情報開示のメカニズムが法律・法規上必ずしも明確ではない。

7 投資家保護と禁止行為

① 投資家保護

投資家保護のための最大の措置は、適切な情報開示制度を有すること、市場操作、インサイダー取引など禁止行為に関する規制がなされていること、それら禁止行為が行われた場合に投資家がどのように損害を賠償されるか、ということであり、情報開示制度の枠組みについては既に上述した。したがって、ここでは政令第48号に規定される上記の情報開示以外の投資家保護規定に関し、触れることとする。

- i) 株主の議決権、株式購入のための登録、株式売買に関する権利等を全株主に対し適切に通知する。
- ii) 発行体の役員、上級管理職、主要株主、利害関係人に関する情報開示の規定を遵守する²⁹。
- iii) 発行体は以下に掲げる禁止行為を行ってはならない。

② 禁止行為³⁰

- i) 有価証券の空売り
- ii) インサイダー取引

以下の者が、有価証券の価格に影響を与える情報でまだ開示されていないものを利用し、直接又は間接的に当該有価証券の取引を行った場合。

- イ) 発行体及びその利害関係人
- ロ) 発行体の管理職者、従業員及びその利害関係人
- ハ) 発行体の主要株主及びその利害関係人
- ニ) 発行体の監査を行った監査法人及びその利害関係人

29 上記のうち、幾つかの情報目は目録見書により情報開示義務がある(役員等の持ち株の状況など)。他方、利害関係人に関する情報や発行株式の性質(株主の権利)などは、現行制度上、その開示方法に関し明確な規定はない。

30 これまで、禁止行為により株主が損害を被り、法廷等で争われたケースはないとのことである。また、そもそも、禁止行為違反により発行許可取消処分や上場取消処分になったケースもないとのことである。実際には、情報開示違反があった例はあるものの、SSCの警告状などが発出されるに止まっているとの由である。

ホ) **SSC** 及び証券取引所の職員並びにその利害関係人及び発行体の内部情報を得る立場にある他の機関の職員

iii) 誤った情報の開示

組織及び個人は誤った情報を開示してはならない。また、発行体の発行許可申請がなされ **SSC** がそれについて検討を行っている期間中、発行体、引受企業及び関係者は発行される有価証券について投資家を誤解させる目的で、募集広告及びそれに類する行為を行ってはならない。

iv) 貸付及び有価証券の貸与

証券会社及び有価証券業務免許を有する者は、資金の貸付及び有価証券の貸与取引を行ってはならない。

v) 市場操作

機関投資家及び個人は市場操作に当たる以下の行為を直接又は間接で行ってはならない。

イ) 特定銘柄の売買について架空の需要を創造する目的で、数人で謀議を行うこと

ロ) 所有権の移転を伴わない形で有価証券を売買すること

ハ) 継続的に有価証券の高値買い、低値売りを行うこと

ニ) **SSC** から事前の許可を得ることなく発行体が自己株について再売買を行うこと

vi) 株式の5%、25%以上の取得（企業買収）

イ) 議決権付株式の5%以上を取得しようとするものないし既に5%以上を保有しているもので当該株式保有を5%未満としようとする場合には、24時間以内に証券取引所又は **SSC** に報告しなければならない。

ロ) 機関投資家、個人投資家、関係者で特定発行体の株式の25%超を購入し、保有する目的を有する場合、当該購入は公開株式買付によらなければならない。

③ **SSC** による監査

投資家保護及び証券市場の適切な運営のために、**SSC** に証券取引全般に対する監査権限が与えられている（その対象は、証券取引所でその有価証券の取引が行われる発行体、証券取引所、証券会社、引受企業、投資信託会社、管理銀行、証券業免許を付与された者、証券取引所で**有価証券取引**を行う機関投資家、個人投資家と基本的には**有価証券取引**を行う全ての者が含まれている）。その監査の範囲は以下のとおり。

i) 有価証券発行

ii) 有価証券取引全般

iii) 有価証券の登録、有価証券の保振

iv) 情報開示

④ 紛争解決

i) 紛争解決手続

イ) 有価証券の発行、取引に関する紛争が生じた場合には、第一に当事者間で交渉、和解の努力がなされなければならない。この際、証券取引所ないしSSCが調停人となる³¹。

ロ) 上記和解が失敗に終わったときに、当事者は経済裁判所ないし経済仲裁機関に提訴できる³²。

ハ) 当事者の一方が外国人ないし外国機関の場合、当事者間の合意がなされなかったかベトナムが批准した国際条約により合意が得られなかった場合には、当該紛争はベトナム法で解決される。

ii) 証券業務関連法規及び禁止行為違反の場合の取扱い

政令第48号ないし他の法令に違反した機関及び個人は、その違反の程度に応じ、法律の規定に従い、懲戒、行政罰、刑事罰が適用される³³。

また、物質損害が生じた場合には、法律の規定に従い³⁴その損害を賠償する。

ちなみに行政処分に関しては別に政令第22号（No.22/2000/ND-CP dated July 10, 2000）が制定され、政令第48号に規定される情報開示、禁止行為違反などの場合に警告、罰金が課せられる。また、違反の程度に応じ、証券発行免許の停止、違反行為に関連するフィー、有価証券額の没収、強制的原状回復・情報訂正・損害賠償等が規定

31 前述のとおり、今までのところ民事関連において政令第48号違反で紛争となった事例はない。

32 本条項の適用範囲が、例えば、インサイダー取引や市場操作により自己の投資している株式について損害を被った投資家と発行体等（この場合、監査法人の責任なども含まれる可能性がある）の紛争について含んでいるものかどうか、必ずしも明確でない。しかし、仮に含んでいるとすれば、これらの紛争が極めて多数の投資家を含む可能性があり、かつその範囲の特定も非常に困難であることに鑑みるとその和解による解決には相当程度の時間を要することとなる。他方、経済事件解決手続オーディナンスでは全ての経済事件の提訴事項は紛争があったときから6ヶ月以内とされ、その提訴事項が非常に短いことから、このような場合にも和解義務を優先させることは適当でないと考えられる。

33 政令第48号との関係で言えば、情報開示義務違反その他の場合に有価証券発行許可の取消、上場取消などの処分があるほか、その他の法規では、上述する刑法第159条（無許可事業）、第168条（虚偽広告）が直接適用されるほか、例えば、刑法第162条では物品の売買において顧客に対する詐欺行為により顧客に損害を与えることが刑法上の罪と規定されており、ある種の場合にはこの条文の適用がある可能性がある。

34 ベトナム法上、証券取引にかかる損害賠償に関する特別な規定はなく、一般的には民法の不法行為により処理されることとなる。例えば、ある者の市場操作により他の株主が損害を被った場合に、日本法では証券取引法第160条において、市場操作の場合に市場操作を行ったものが当該取引により損害を被ったものに対する損害賠償責任を有するとされている。ベトナム政令第48号上、このような場合の損害賠償も想定しているか否かは不明であるが、ベトナム民法第609条では「故意又は過失により他人の生命……財産……に損害を与えるか、……悪影響を与えた場合には当該損害に対し責めを負う」とされているが、市場操作の場合に市場操作により他人の財物に対し損害を与える故意または過失の認定がなされるかどうかは、なお不明である。もちろん、民法によらず、禁止行為等に対する違反があった場合で特定投資家に損害が生じた場合にはその投資家が被った全ての損害を賠償するという意味に解することも考えられる。

されている。

また、ベトナム刑法では第159条に法律で規定された許可書なしに取引を行った場合、また第168条に虚偽広告で重大な損害を与えた場合に対する罰金等が規定されており、有価証券発行許可書なしに証券発行を行った場合、虚偽の情報開示を行い投資家に甚大な損害を与えた場合には刑事罰が適用されることもあり得る。



<第19回ベトナム国法整備支援研修カントリーレポート発表会：於 国際会議室>

ヴェトナムの証券市場に関する犯罪と行政罰について

(平成14年4月26日作成)

JICA 長期派遣専門家 柳原克哉

ヴェトナムでは、ドイモイ政策の採用後、市場経済化を進めるために株式市場の導入が議論され、1998年7月11日には、現在の証券市場関係の基本法規となっている「有価証券及び有価証券市場に関する政令第48号」(以下、「デクリー48」という。)が制定され、2000年7月に、ヴェトナム初の証券取引所がホーチミンで開設されている。

開設後2年近くを経過した現在、証券市場としての形態は既に十分に整いつつあるものの、いまだ上場会社は十数社しかないなど上場会社数が極めて少ない上、これまで取引所での取引は1週間に3回¹、1日1時間しか認められていない、また、1日の上下2パーセントまでの値幅制限が設定されているなど種々の規制・制約が存在しているのが実情である。

その半面、インサイダー取引、株価操縦といった証券犯罪に関する行為は、行政罰の対象とはされているものの刑事処罰するための規定はないなど、法整備の面で検討を加えるべき課題は多岐にわたっていると思われる。実際のところ、法整備に関しては、現在、ヴェトナムでは、現在の基本法規であるデクリー48の改正作業が進められているほか²、数年後には、証券に関する法令(オーディナンス)の制定が予定されている。そこで、本報告書では、証券市場の現状・問題点を規制、罰則の面から把握するため、証券市場に関する刑事罰則と行政罰の現状について概観するものである。

第1 概説

有価証券及び有価証券市場に関するデクリー48は、「本デクリー又は他の法文書に違反した機関、個人は、違反の程度に応じて、法律の規定に基づき、懲戒処分、行政罰、刑事処罰を受ける。物的損害が生じた場合は、法律の規定に従い、損害を賠償する責を負う。」旨規定している(第80条)。

そして、同デクリーでは、例えば、禁止行為として

- ① 有価証券の空売り(第69条)
- ② インサイダー取引(第70条)
- ③ 虚偽情報の公表(第71条)
- ④ 証券会社等による資金貸付、有価証券貸与(第72条)

* 本稿は、平成13年4月からハノイに駐在して法整備支援活動に従事している JICA 長期派遣専門家柳原克哉検事による、ヴェトナムの証券市場に関する犯罪と行政罰についての研究報告である。

1 なお、本年2月時点で、近日中に1週間5回に拡大する旨新聞報道されていたので、いずれ平日は毎日取引されるものと思料される。

2 国家証券委員会の関係者の言では、本年に改正予定であるとのことである。

⑤ 市場操縦（第73条）

を掲げているほか、また、制限される行為として、いわゆる

⑥ 企業買収等（株式の5パーセント、25パーセント以上の取得）（第74条）

を挙げている。その他、同デクリーでは、各種の規制・禁止行為を規定しているものの、これを列挙するのみで、具体的な罰則については規定していない。

この点、ヴェトナムの現行制度では、いわゆる刑事罰は刑法に規定するべきであるとされ、証券取引関係犯罪のみならず、例えば、知的所有権関連犯罪あるいは租税関係犯罪等といった日本であれば刑法ではなく特別法に規定されている刑罰についても、基本的に刑法に規定するべきとしている。

しかし、現在のところ、現行刑法では、インサイダー取引あるいは株価操縦のような証券犯罪を直接処罰する罰則規定は存しない³。後述するように、「経済運営秩序に対する侵害罪（第16章）」等に規定されている不法営業行為の禁止（第159条）として規定されている無許可による営業、あるいは、経済管理に関する国家規則を故意に違反して、重大な結果を生じさせる罪（第165条）、虚偽の宣伝禁止（第168条）等の一般的・概括的な罰則規定で処罰されるのみである。

また、行政罰に関しては、デクリー48ではなく、別途、2000年7月10日付で「証券及び証券市場分野における違反に対する行政罰に関する政令第22号」（以下、「デクリー22」という。）が制定され、同デクリーが行政罰について規定している。

行政罰の詳細については後述するものの、同デクリーでは、例えば、インサイダー取引、相場操縦等、日本であれば刑事処罰の対象となる行為についても規定しているほか、罰則として、警告、罰金のほか、付加刑として、証券発行免許の停止、違反行為に関連する収益の没収、強制原状回復・虚偽情報の訂正、損害賠償等を規定している。

なお、この点、ヴェトナムにおける行政罰に関しては、日本における行政罰の概念との相違点に留意が必要である。日本でいうところの行政罰とは、行政法上の義務違反行為に対して、一般統治権に基づいて、一般私人に対して制裁として課される刑罰であるとされ、行政罰には、行政刑罰と行政上の秩序罰に分かれるとされる⁴。そして、行政刑罰については、刑罰である以上、原則として刑事訴訟手続によらなければならないとされ、この場合、通常の刑事罰と同様に裁判所によって判断決定される。

しかし、ヴェトナムにおける行政罰は、行政法上の義務違反に対して、行政機関である所管官庁によって制裁として科される罰則であると理解されている由で、いわゆる行政刑罰と行政上の秩序罰の概念は明確には区別されていない。そのため、行政罰には、懲役刑は規定されていないものの、財産刑である罰金刑は規定され（厳密に言えば、刑事責任としての罰金刑とは異なる）、その意味では、事実上、行政機関に一種の刑罰権が一部与え

3 国家証券委員会関係者の話では、次回刑法が改正される際には、インサイダー取引等証券市場に関する犯罪を新設するように働きかけたいと考えているとのことである。

4 法律学小事典212頁

られているとも言える⁵。この点、行政機関のなした処分に不服があれば、不服申立て、更には行政裁判所に訴えを提起することは可能であるものの、裁判は、行政決定に対する不服として行政裁判所で審理されるので、いずれにせよ、刑事手続の範囲外となる。

第2 刑事罰

1 概説

前述したように、現在のところ、現行刑法上、インサイダー取引あるいは株価操縦のような証券犯罪を直接処罰する罰則規定は存していない。しかし、ヴェトナム刑法では、第16章の「経済運営秩序に対する侵害罪（第16章）」で、いわゆる経済秩序違反について、比較的包括的な処罰規定を設置しているため、右規定等で処罰することは可能であると思われる。そこで、ここでは、本分野と比較的関連性の高いと思料される規定を概説することとしたい。

具体的には、刑法第16章に各規定されている①不法営業行為の禁止（第159条）として規定されている無許可による営業、②顧客に対する詐欺行為（第162条）、③经济管理に関する国家規則を故意に違反して、重大な結果を生じさせる罪（第165条）、④虚偽の広告禁止（第168条）等を挙げることができる。また、その他、第14章「財産権の侵害罪」に規定されている財産犯、あるいは、公務性を有する場合は、第21章に規定されている「地位関連犯罪」で処罰されることとなると思われる。

2 不法営業行為の禁止（第159条）について

刑法第159条第1項は、事業登録をしないで、登録内容に反して、又は、法に規定されている別の許認可なくして、営業行為をした者で、同法に規定された各行為に反した場合は、500万 VND 以上、5000万 VND 以下の罰金又は2年以下の非勾留の矯正処分に処せられる旨規定している。

同条第1項では、対象となる行為として各種規定しているが⁶、本分野に関しては、

(1) かかる行為で既に行政罰を科されている（第1項）、又は

(2) 1億 VND 以上3億 VND 未満の物品を扱った場合

を挙げているので、例えば、無免許で公募されている証券取引に関与して、既に、行政罰として、罰金処分等を科されている場合、あるいは、無免許で、1億 VND 以上の価値の公募証券の取引を扱った場合などは、同法で処罰されることになると思われる。

また、同法は、第2項で、加重事由について規定しているところ、同規定では、

5 本分野では規定されていないものの、例えば、罰金処分以外でも、行政罰として、矯正施設への強制入院を命じることができる場合がある。

6 例えば、刑法153条ないし158条、160条、161条、164条、193条、195条、196条、230条、232条、233条、236条、238条の罪で、既に判決を受けて、いまだ前科が抹消されていないのに、違反を継続している場合等

- (1) 機関・団体名を悪用した場合
- (2) 架空の団体名を使用した場合
- (3) 3億 VND 以上の物品を扱った場合
- (4) 巨額の不法利益を得た場合

には、3か月以上2年以下の懲役に処する旨規定されているので、右規定に該当する場合は（例えば、実在する証券会社の名前を仮装して、証券取引を行った場合など）、本項で処罰されることとなる⁷。

3 顧客に対する詐欺行為（第162条）

刑法第162条第1項では、「物品の売買において、重量、寸法、計算の不正をするか、詐欺的な交換その他詐欺的な手段を用いた場合で、顧客に重大な損害を与えたか、あるいは、かかる行為に関して、既に行政罰を科されているか、既に判決を受けていまだ前科が抹消されていないのに、違反行為を繰り返している場合には、警告、500万 VND 以上5000万 VND 以下の罰金、3年以下の非勾留の矯正、又は3か月以上3年以下の懲役に処せられる。

また、第2項では、加重事由として

- (1) かかる行為が複数回に及ぶ場合
- (2) 巨額の不正利益を得た場合

には、2年以上7年以下の懲役に処す旨規定されている。

証券売買において、かかる詐欺行為を行った場合は、同規定で処罰されることになる。第3項で罰金刑の併加が規定されている。また、その他、構成要件に該当すれば、各種財産権の侵害罪で処罰されることになる。

4 経済管理に関する国家規則を故意に違反して、重大な結果を生じさせる罪（第165条）

刑法第165条は、「自己の職務や地位を濫用して、経済管理に関する国家規則に故意に違反した場合で、1億 VND 以上3億 VND 未満の損害を生じさせるか、損害が1億 VND 未満であるものの、違反者がかかる行為で既に処罰（懲戒）されているのに、違反を繰り返している場合は、3年以下の非勾留の矯正、又は1年以上5年以下の懲役に処せられる。」旨規定している。

また、同条第2項では、加重事由として、

- (1) 自己の利益を図るその他個人的な目的である場合
- (2) 組織的な手口である場合

⁷ なお、同条第3項では、「違反者は、また、300万 VND 以上、3000万 VND 以下の罰金に処される。」と規定しているので、併せて罰金刑を併加できると思われるが、3項として規定しているため、第1項の場合も適用されるようにみえ、その場合、既に1項で罰金刑を規定していることとの整合性が不明である。この場合、非勾留の矯正刑を選択しても、3項の罰金刑が付加されると解釈するのであろうか。なお、同様の規定は、刑法第162条等にも置かれている。

(3) 背信的な手段が用いられた場合

(4) 3億 VND 以上10億 VND 未満の損害を引き起こすか、その他非常に重大な結果を所持させた場合

には、3年以上12年以下の懲役に処せられる。

さらに、更なる加重事由として、

(1) 10億 VND 以上の損害を生じさせる、あるいは、

(2) その他の極めて重大な結果を引き起こした場合

には、10年以上20年以下の懲役に処せられる。

また、本条違反者に対しては、財産の一部・全部没収、1年以上5年以下の特定の役職・職務への就職禁止処分を付加することができる（第4項）。

本条は、経済管理規則一般に対して、これを故意に侵害した場合に、広く適用される。本条は、対象となる行為を抽象的かつ包括的に規定しているものであるため、その妥当性については議論の余地があると思われるものの、条文の趣旨にかんがみれば、規定されている被害額要件を充足すれば、証券及び証券市場に関する規則違反行為全般に広く適用されるものと思料される。

なお、同条では、要件として、「非常に重大な結果」「極めて重大な結果」等と規定しているところ、かかる規定の仕方は、ヴェトナム刑法の一つの特徴であるところ、規定が抽象的であるため、実際の実務での判断には、しばしば困難が生じているようである。そのため、ヴェトナム内では、かかる規定の内容を明確にするべきであるとの意見がしばしば出されているところである。

5 虚偽の広告禁止（第168条）

刑法第168条は、「物品又はサービスに関して、虚偽の広告を行い、重大な結果を生じさせたか、かかる行為について既に行政罰を科されている、あるいは、既に判決を受けている上、いまだ前科が抹消されていないのに、違反を繰り返している場合には、1000万 VND 以上1億 VND 以下の罰金、3年以下の非勾留の矯正、又は6か月以上3年以下の懲役に処せられる。」旨規定している。

また、さらに、500万 VND 以上5000万 VND 以下の罰金、1年以上5年以下の特定の役職・職務への就職禁止を付加することができる。

証券の発行、取引に関して、虚偽広告・宣伝をした場合には、同条で処罰されるものと思われる。

第3 行政罰

1 概説

(1) 行政罰の対象・範囲

「証券及び証券市場分野での行政上の違反」とは、個人・組織が、故意又は故意なくして、証券及び証券市場に関する国家管理規則に、刑事処罰するほど重大でない程度

に違反している場合を言う（デクリー22第1条1項）とされている。

同条の規定にかんがみれば、本行政罰に関しては、原則、無過失責任とされ、故意がない場合、あるいは、過失がない場合であっても、基本的には行政罰の対象となると思われる。

証券市場における刑事罰が十分に整備されていない現状では、行政罰が、その不備を補完していると言え、その意味でも、ヴェトナムで行政罰の占める役割は極めて高いものと言える。その半面、一般的に、刑事罰、行政罰の処罰範囲に関して、ヴェトナムでは、日本と比べれば、処罰の網を広く捉える傾向にあると思われるところ、行政罰は、裁判所ではなく、所管官庁である行政機関による処罰であること、行政罰の中心が罰金刑であって実質上の刑罰になると考えることが可能であることなどからすれば、実際の運用でどの程度適切妥当な処罰がなされているかはさておき、処罰の対象・範囲、あるいは、行政機関が処罰主体であることについて議論の余地があるように思われる。

(2) 本分野における行政罰の種類

① 主たる罰則

主たる罰則としては、

- a) 警告
- b) 罰金

の2種類がある。

このうち、警告は、故意なく、軽微な違反で、初犯で、斟酌すべき有利な情状がある場合に科される罰則である（同第2条1項）。

② 従たる罰則

違反の性質と重大性に応じて、主たる罰則に付加して、従たる罰則として

- a) 各種免許証（証券発行免許証、証券取引免許証等）の一時、無期限停止処分
- b) 不法収益、違反行為に関係のある有価証券の没収

が適用される（複数の処分を命令することができる）ほか、さらに、付加的に

- c) 原状回復
- d) 虚偽情報の訂正
- e) 損害賠償

措置を命じることができる（複数の処分を命令することができる。）（同第2条2項、3項）。

以上のように、警告処分は、限定的に規定されているため、本分野において中心となる行政罰は、罰金刑である。また、付随的罰則として、不法収益の没収あるいは、原状回復、損害賠償等の強制処分が含まれているなど、特徴としては、行政機関に準司法的権限を与えている点を指摘することができる。

(3) 行政罰の科刑手続

証券及び証券市場分野での行政上の違反における行政罰の科刑手続は、通常の行政

罰科刑手続と同様、「行政違反の処理に関する法令」の規定に従って処理される（同第16条）。

本分野における行政罰の科刑権限は、①国家証券委員会の専門監査官、②国家証券委員会の主任監査官及び③省級の人民委員会委員長にある。なお、上記②国家証券委員会の主任監査官、③省級の人民委員会委員長が不在で、次長に権限を委託した場合は、委託された者は、その権限の範囲で罰則を科することができる（同第17条）。

各科刑権限者の科刑権限の範囲は、デクリー22で規定されている（同第15条）。具体的には、以下のとおりである。

① 国家証券委員会の専門監査官

- i) 警告
- ii) 20万 VND 以下の罰金
- iii) 原状回復命令
- iv) 虚偽情報の訂正命令

② 国家証券委員会の主任監査官

- i) 警告
- ii) 2000万 VND 以下の罰金
- iii) 各証券関係免許証の一時・無期限停止処分
- iv) 不法収益，違法行為に関係のある証券の没収
- v) 原状回復命令
- vi) 虚偽情報の訂正命令
- vii) 損害賠償命令

③ 省級の人民委員会委員長

土地管轄の範囲内で、行政違反の処理に関する法令第28条に記載されている権限に従い、刑を科することができる。

具体的には、

- i) 警告
- ii) 1億 VND 以下の罰金
- iii) 各種矯正，教育施設への送致
- iv) 行政監察処分
- v) その他付加罰（原状回復，不法収益の没収，損害賠償の命令等含む。）

を科することができる。

以上のように、基本的には、通常行政罰に関しては、国家証券委員会の主任監査官に、処罰権限を認めつつ、警告・低額の罰金等比較的軽い行政罰に関しては、配下の専門監査官に処罰権限を認め、さらに、2000万 VND 以上の罰金といった重度の行政罰に関しては、省級の人民委員会委員長のみにその処罰権限を与えているのである。

(4) 行政罰の執行

行政罰を科された組織、個人は、貸された罰則を厳格に履行しなければならないとされる。罰則を履行しない、又は故意に免れようとした場合は、行政違反の処理に関する法令第55条の規定に従い、強制履行する。

具体的には、

- ① 給料、収入、銀行口座預金からの控除
- ② 相当する財産を没収しての競売
- ③ 決定執行のための他の措置の申請

をすることができる（行政規定違反の処理に関する法令第55条）。

基本的には、行政罰を下した組織が、執行に責任を有するが、財政・金融組織、警察、地方の各級の行政組織は、行政罰の強制執行を実施するために相互に協力しなければならない旨規定されている（デクリー22第19条）。

(5) 行政罰の時効

- ① 原則： 証券及び証券市場に関する行政罰の時効は、原則として、違反日から2年間である（同第3条1項）。また、証券及び証券市場に関して捜査、公判が行われていたものの、その後、当該捜査、公判の中止決定⁸がなされた場合、当該行為について刑事処罰されないものの、デクリー22に規定されている行政罰の要件を充足すれば、行政罰を科することができる。この場合、時効期間は、中止決定が発行されてから3か月間である（同第3条2項）。

例外： a) 強制原状回復処分に関しては、2年間の時効期間経過後でも、科すことができる（同第3条1項）。

b) 上記時効期間内に、証券及び証券市場に関して、新たな行政上の違反をした場合、あるいは、故意に、処罰を免れようとするか、これを妨害した場合には、時効の規定は適用されない（同第3条3項）。

なお、前記捜査・公判中止決定後の行政罰に関して、例えば、当該行為が犯罪を構成しないとされた場合、捜査は中止され（刑訴法第139条、143条b、第89条2号）刑事処罰の対象とならないとされているところ、行政罰対象行為に該当すれば行政罰を科すことができる。この点、ヴェトナムでは、刑事処罰と行政罰は択一的関係にあるとされ、基本的に、刑事処罰の対象となる場合には、行政罰は科されない（逆にいえば、行政罰が科されれば、刑事罰は科されない⁹）ため、こうした規定を置いているものと思われる。

8 ヴィエトナムでは、刑事訴訟法で、捜査機関、検察院、裁判所に、一定の場合に捜査、公判の中止を決定する権限を与えている（刑事訴訟法第139条、143b条、155条、89条等）。

9 本件とは直接関係しないものの、一般的に、時として行政罰が刑事罰に比して事実上重い処罰になることがあるようで（例えば、刑事罰であれば執行猶予付判決が下されるが、行政罰であれば、施設に強制入院処分となるような場合）、そのような場合に、事実上、被処罰者は、行政罰ではなく刑事罰を希望することがあるようである。

② 前歴の抹消

行政罰の執行終了後、あるいは、行政罰決定の効力喪失後、1年間が経過した時点で、当該個人、組織が、再度の違反に及んでいなければ、当該前歴が抹消され、違反しなかったものとみなされる。

(6) 不服申立て

① 行政機関の行政罰を科された組織・個人で、当該決定に不服がある場合は、1998年不服申立て・告発法の規定に基づいて、不服申立てをすることができる。

しかし、不服申立ての審理がなされている間、執行は継続され、行政罰を科された組織・個人は、当該決定を履行しなければならない（同法第19条1項）。

また、不服に対する決定に承服できない場合、組織・個人は、上級の権限機関に更に不服を申し立てることができるほか、行政裁判所に訴訟を提起することができる。

② 以上のように、証券及び証券市場に関する行政罰に対しては、執行停止は認められていないため、不服申立てをしたところで、審査期間中に行政罰が執行される。ヴェトナムの行政罰には、罰金、没収といった財産刑が科されるなど、刑罰に準ずる作用を有している上、その他原状回復が困難な損害を被る場合があると思われ、全面的に認めないことは議論の余地があるように思われる。

2 行政罰の内容と形態

本デクリー22では、証券及び証券市場分野での行政上の違反形態として、①証券発行・公募に関する規定違反、②証券取引に関する規定違反、③証券のトレーディング、登録、決済、保振に関する規定違反、④情報公開に関する規定違反と監査妨害について各々規定している（同第1条2項）。以下、各規定違反について詳述する。

(1) 証券公募・発行に関する規定違反について

ヴェトナムでは、証券取引所への上場目的による有価証券の発行には、国家証券委員会の許可が必要で、発行免許証を取得する必要がある。そして、デクリー48は、かかる証券の公募・発行における禁止事項を規定しているところ、デクリー22では、証券の発行体が右禁止事項等に違反した場合の処置について各々規定している。

① このうち、以下の i)～vi) の行為に違反した場合は、いずれも、500万 VND 以上、1000万 VND 以下の罰金を科される（デクリー22第4条1項）。また、上記 i)～vi) の違反に対しては、付加罰として、証券発行免許証の60日間の一時停止処分とすることができる。ちなみに、再犯の場合は、同免許証の無期限停止処分が下される（同第4条4項）。

i) 虚偽の内容を記載した、又は、事実が隠蔽された、証券発行のための認可申請書類を国家証券委員会に提出すること

- ii) 発行許可前の市場調査に、目論見書以外の情報を使用すること¹⁰
- iii) 公募前に証券の割当をすること
- iv) 証券数、種類、公募期限に関して、発行免許証の記載内容と異なる内容の証券を発行すること
- v) 虚偽の内容、公募期限をマスメディアで広告すること
- vi) 議決権、証券購入申込登録、証券の転換権その他株主、投資家の権利に関する情報を明確にしないで証券を登録すること

なお、上記同免許証の一時・無期限の停止処分がなされた場合、投資家は、証券購入申込を撤回できる。また、既に証券購入済みの場合は、当該証券の返還を請求することができる。この場合、証券の発行体は、証券発行免許証の停止決定等がなされた日から30日以内に、証券を回収して、受領していた代金、予約金を、利息を付して返済しなければならない（同第4条5項）。

- ② また、証券公募申請書類偽造のために、同書類（含む監査済財務諸表、資産評価書、引受契約書）の作成・編纂に関与した場合は、1000万 VND 以上、2000万 VND 以下の罰金に処される。この場合、付加罰として、証券発行免許証の無期限停止処分のほか、不法収益の没収処分が科される（同第3条2項、第4条）。
- ③ さらに、無免許で証券を公募した場合には、2000万 VND 以上、5000万 VND 以下の罰金に処される。

(2) 証券取引に関する規定違反について

公募された証券の取引は、証券取引所（又は、証券取引センター）で行われる。証券取引所における証券の売買に関しては、以下のように罰則を規定している。

- ① 証券取引に関して、同法第5条1項は、以下のように、i) 馴合売買、ii) 仮装売買、iii) 内部情報を使用して証券取引させる行為、iv)・v) 相場操縦、vi) 空売り、vii) 市場集中義務違反、そしてviii) 無許可での証券の発行、買戻し、再売買について規定している。

すなわち、以下の i) ~viii) の各規定に違反した場合には、2000万 VND 以上、5000万 VND 以下の罰金に処される（同法第5条1項）ほか、各違反に関して、付加罰として、45日間の証券発行免許証の一時停止処分（15日間の停止期間延長ができる）が科される。上記停止期間終了後に、違反が改善がなされていなければ、同免許証は無期限に停止される。また、各違反による不法収益は全額没収される。そして、その他更なる付加罰として、下記 i), ii), iii), v) に関しては、投資家への損害賠償を命じることができるとし、下記 vi), vii), viii) に関しては、原状回復を命じることができると規定している。

- i) 架空のサプライデマンド又は虚偽の価格を作出するために、単独で、又は他者と通謀して、ある証券の売り買いを同時に行うこと

10 ヴィエトナムでは、証券発行前に目論見書を利用して市場動向の調査をすることができる。

- ii) 証券の市場価格を操作するため、証券の所有権を実際に移転することなく、証券を売買すること
- iii) 内部情報を使用し、又は他人に漏らして、他人をして、証券の購入、購入の申込み、売却、売却の申し出をさせること
- iv) 証券の価格操縦のために、虚偽の情報を作出、流布させ、その結果、証券市場に干渉すること (interference on security market)
- v) 証券の価格操縦のために、継続的に高値で証券を買うこと、又は低値で証券を売ること
- vi) 取引時に所有していない証券を売却すること
- vii) 上場された証券を証券取引所以外で売買すること
- viii) 国家証券委員会の許可を得ることなく、自己証券の発行を組織し、又は買戻し、再売買をすること

以上のように、証券取引に関して、いくつかの罰則が規定されている。iii) については、内部情報を利用しての有価証券の売買を勧誘するものと思われ、いわゆる、内部者取引を直接規制しているものではないように思える。また、デクリー22では、内部情報の意味が定義されていないなど、要件は明確化されていないように思える¹¹。

② また、株主保護あるいは、会社の支配権関係の規定に関しては、以下の場合に、500万 VND 以上、1000万 VND 以下の罰金に処せられる。

- i) 証券の売買の結果、5パーセント以上の議決権付証券を取得する、あるいは、(既に5パーセント以上の議決権株式を有していたものの) 議決権付証券が5パーセント以下になる場合で、24時間以内に、証券取引所に報告しなかった個人、組織
- ii) 証券発行体の議決権付証券の25パーセント以上を取得するための証券の取得を、公開買付¹²の方法で行わなかった個人、組織、関係者
- iii) 創業者の所持している証券の割合が、20パーセント以下となった場合、又は、発行後3年間の証券移転禁止期間を渡過していない段階での証券の移転

なお、上記 ii), iii) の場合、付加罰として原状回復を命じることができる。

この点、なお、上記 iii) で規定している創業者の所持する株式売買の制限規定について、官報に掲載されていたデクリー22の英語版、ヴィエトナム語版いずれも、上記のように規定して、創業者は、3年以内は証券売買が全面的に禁止されるほか、右期間経過後は持分が20パーセント以下となる売買が禁止される旨規定されている。

しかし、この点、企業法第58条では、3年以内は、持分が20パーセント以下となる売買が禁止されると規定しているので、本規定は、右企業法の既定と矛盾してい

11 国家証券委員会関係者の話では、これまで、インサイダー取引、相場操縦などが実際に問題になった事例はないとのことで、実際の適用・運用がどのようになされるのかは定かではない。

12 英語では、「public bidding」と記載してあったが、デクリー48等の規定から公開買付 (TOB) のことと思われたので、そのように記載した。

るように思える。創業者が永遠に証券・株式の一部を所持していなければならないとする合理的理由はなく、常識的に考えれば、企業法の規定が妥当であると思われ、デクリー22の規定は修正される必要があるように思われる。

- ③ また、法律の規定を超えて、発行体の株式、社債を取得するために、証券取引を行った外国組織・個人に対しては、2000万 VND 以上、5000万以下の罰金に処されるほか、付加罰として、原状回復を命じることができる。

(3) 証券のトレーディング、登録、決済、保振に関する規定違反について

- ① 証券取引、証券に関するサービス提供のための免許証（以下、「証券取引免許証」という）に関する規定違反について

証券取引等を行うには、証券取引免許証が必要であるとされているところ、デクリー22では、取引免許証に関する規定違反に対する処罰を規定している。

このうち、下記 i)～iii) の行為をした場合には、500万 VND 以上、1000万 VND 以下の罰金に処せられる。なお、ii) に関しては、付加罰として、30日間の証券取引免許証の一時停止処分を付加できる（15日間延長できる）（同第7条1項）。

i) 証券取引免許証、代表事務所設置のための免許証に記載された名称と異なる名称を使用すること

ii) 定款に反する行為をすること、国家証券委員会の承認なく、定款を変更すること

iii) 法律に規定されている条件を完全に満たしていないのに、営業・取引を開始すること

また、下記 iv)～ix) に対しては、1000万 VND 以上、2000万 VND 以下の罰金に処せられる。また、iv), v), vi) に対しては、不法収益を没収できるほか、vi), vii), viii) に対しては、30日間の証券取引免許証の一時停止処分を付加できる（15日間延長できる）（同法7条2項、3項）。

iv) 証券取引免許証が発給されていない段階で、証券取引、証券に関するサービスを行うこと

v) 証券取引免許証を貸与、貸付、譲渡すること

vi) 証券取引免許証に記載されていない分野に関して、あるいは、同免許証の有効期限経過後に、証券取引、証券に関するサービスを行うこと

vii) 証券取引免許証、支店開設免許証、代表事務所設置免許証を変造すること

viii) 国家証券委員会の承認なく、本店の移転・変更すること、支店、代表事務所を閉鎖・開設すること、社長、副社長を交代させること

ix) 国家証券委員会の承認なく、証券会社の分割、他の証券会社と合併すること

- ② 証券会社のトレーディングに関する規定違反について

証券会社のトレーディングに関する規定違反に関して、証券会社が、法の規定に違反して、以下の i)～vi) の行為を行った場合、すなわち、

i) 法で定められた必要な流動資本額を維持・確保できなかった場合

- ii) 定款上の資本額の50パーセントを越えて、施設、機材その他固定資産を調達した場合
- iii) 上場組織の現在流通している証券価値総額の20パーセントを越えて投資した場合¹³
- iv) 非上場組織の現在流通している証券価値総額の15パーセントを越えて投資した場合
- v) 発行引受証券の価値総額が、法の規定を越えている場合
- vi) 定款上の資本補完のための準備金を適切に留保しないか、法の規定に反して準備金を使用した場合

には、500万 VND 以上、1000万 VND 以下の罰金に処するとされている（同法第8条1項）。また、付加罰として、30日間の証券取引免許証の一時停止処分（停止期間を15日間延長することができる。）のほか、右停止期間経過後、違反が解消されていなければ、同免許証の無期限停止処分を科せる。その他、原状回復処分を命じることができる。

また、証券会社が、以下のvii)～viii)の行為を行った場合には、1000万 VND 以上、2000万 VND 以下の罰金に処される。この場合、全同様に、付加罰として、30日間の証券取引免許証の一時停止処分（停止期間を15日間延長することができる。）ほか、右停止期間経過後、違反が解消されていなければ、同免許証の無期限停止処分を科せる。しかし、この場合、原状回復命令については規定されていない。

- vii) 顧客の信託なくして、証券の売買あるいは、顧客の預金を使うこと
- viii) 自己売買（ディーリング）業務と顧客のための仲介業務を区別しないこと

また、投資信託会社が、以下のi)～vi)の各行為を行った場合には、500万 VND 以上、1000万 VND 以下の罰金に処される。また、付加罰としては、30日間の証券取引免許証の一時停止処分（停止期間を15日間延長することができる。）のほか、右停止期間経過後、違反が解消されていなければ、同免許証の無期限停止処分を科される。この場合、原状回復処分を命じることにもできる。

- i) 法で定められた必要な資本を維持・確保できなかった場合
- ii) 発行体の現在流通している証券価値総額の15パーセントを超える基金の資本と資産を投資したか、発行体の現在流通している証券の基金資産の10パーセントを越えて投資した場合
- iii) 発行体の証券、あるいは非上場組織の現在流通している証券の価値総額の49パーセントを越えて、資本と基金資産を投資した場合
- iv) 投資のために、非上場組織の自己資本の10パーセントを超えた金額の基金の資本と資産を使用するか、非上場組織の基金資産の価値総額の5パーセントを超えた金額を投資した場合

13 自己売買（ディーリング）の規制に関する規定と思われる。

v) 株式の相互持合関係にある同一のグループ企業における基金資産の価値総額の30パーセントを超えて投資すること

vi) 基金の価値の10パーセントを超えて、基金の資本と資産を、直接不動産投資に使用すること

さらに、上記証券会社、投資信託会社に共通する罰則として

i) 証券の貸与と（資金の）貸付に関与した場合

ii) 証券投資基金の資本と資産を、貸付、保証に使用した場合

iii) 投資基金の資産を、自己の管理下にある他の基金に投資するか、資産の購入に使用した場合

には、2000万 VND 以上、5000万 VND 以下の罰金に処せられる。

また、再犯の場合には、付加罰として、証券取引免許証の無期限停止処分が科される。

③ 証券会社の証券業務員に関する規定違反について

以下の場合、証券会社は、500万 VND 以上、1000万 VND 以下の罰金に処せられる。

i) 国家証券委員会の規定で、業務免許証が必要とされている業務を、同免許証を有していない者になさせた場合

ii) 国家証券委員会の決定で業務免許証が取り消されたか、他の業務への配置換えを命じられた者を、交替あるいは他の業務に配置換えしなかった場合

また、証券業務員が、以下の行為を行った場合、証券業務免許証は剥奪される。

i) 同時に、複数の証券会社で働くか出資する、あるいは、社長、取締役会のメンバー、発行体の議決権付株式の5パーセントを超えて所持している株主である場合

ii) 証券業務免許証を貸与した場合

iii) 取引時点で所有していない証券の売付けに個人的に関与した場合

iv) 発行体が情報を公表していない段階で証券を購入した場合

v) 虚偽の情報を公表・流布した場合

vi) 証券の貸与と（資金の）貸付に関与した場合

vii) 市場操縦に関与した場合

④ 監督銀行の責任に関する規定違反について

監督銀行とは、投資信託会社から独立して保振業務を行う銀行のことを言い、保振免許証を有している銀行である。

監督銀行は、以下の場合に、500万 VND 以上、1000万 VND 以下の罰金に処される。また、付加罰として、証券保振免許証の30日間の一時停止処分（15日間の停止期間延長可能）がなされるほか、右停止期間内に違法結果を解消できなければ、無期限停止処分が科される。

i) 投資基金の定款の規定に反して、基金資産を保管した場合

ii) 証券投資基金資産とその他の資産を区別しない、又はある投資基金資産とその

他の基金資産の区別をしない場合

iii) 基金管理会社と締結している証券投資の管理監督に関する契約に違反した場合

⑤ 証券の登録、決済、保振に関する規定違反について

以下の場合に証券登録、決済、保振組織に対して、500万 VND 以上、1000万 VND 以下の罰金に処せられる。付加罰として、i) に対しては不法収益の没収がなされるほか、各違反行為に対して損害賠償を命じることができる。

i) 顧客の証券を貸与したか、質権を設定した場合

ii) 証券勘定の証明期限、証券の所有権移転期限の規定に違反したか、証券振替のための支払証明書を偽造、変造して、顧客に財産的損害を与えた場合

iii) 証券保管制度に違反したか、証券の登録、支払、保管に関する書類の原本の保管制度に違反した場合

iv) 証券所有者名簿と関連書類を、すべて、正確に、直ちに、発行会社に提供しなかった場合

(4) 報告、情報公開に関する規定違反と監査妨害について

① 証券トレーディング活動の報告に関する規定違反について

不完全な報告書を提出したか、定められた期限内に報告書を提出しなかった場合、又は、国家証券委員会が定めた書式に従わないで報告書を提出した場合、警告処分に付されるほか、再犯に及んだ場合には、200万 VND 以上、1000万 VND 以下の罰金に処される。

また、以下の場合には、500万 VND 以上、1000万 VND 以下の罰金に処されるほか、30日間の免許証の一時停止処分（15日間の期間延長可）が科される。この場合、停止期間経過した時点で違反が改善されていないならば、同免許証の無期限停止処分が科される。

i) 証券会社、投資信託会社、証券保振組織が、国家証券委員会に、事前に報告して同意を得ることなく、証券トレーディングを中止した場合

ii) 証券会社、投資信託会社、証券保振組織の財政状態、営業に深刻な影響を与える不慮の事態が発生したのに、これを報告しないか、報告期限に遅れて報告した場合

② 情報公開に関する規定違反について

情報公開に関する違反行為としては、以下の各行為をした場合は、500万 VND 以上、2000万 VND 以下の罰金に処せられるほか、付加罰として、虚偽情報の撤回、訂正命令がなされ、投資家に損害を与えた場合には損害賠償を命じることができる。

i) 情報を、適切、迅速、定期的に、そして、法で定められた場所で公開しない場合

ii) 虚偽の情報と報告書を提出、公開した場合

iii) 確かなデータと文書を隠蔽したものの、刑事処罰を科すほど重大でない場合

iv) 既に公表されている重要情報の内容を、国家証券委員会、証券取引所の同意なく、変更して広告した場合

v) 矛盾した情報を公開したか、既に公表している情報を否定した場合

③ 監査妨害と監査官の提言に対する無処置について

証券発行、取引関係組織、証券業務に従事している個人が、監察組織、監察団、監察官が、業務として要求した書類、領収書類、データの時期に応じた完全な提供を遅延するか、免れようとするか、抵抗した場合には、警告処分に処せられる。再犯の場合は、20万 VND 以上、1000万 VND 以下の罰金に処せられる。

また、以下の場合には、500万 VND 以上、1000万 VND 以下の罰金に処する。

i) 監察団の決定を実行しない場合

ii) 監査の際に、領収証、書類、帳簿を隠蔽、偽造するか、物的証拠を変造した場合

iii) 查封された現金・証券、帳簿、書類、領収証その他物的証拠を許可なく移動させること

～ @閑話 ～

～ @閑話 ～

日光見ずして…

日韓パートナーシップ（登記関係中心の研究）は、東京で約1週間の日程で行われますが、韓国の研修生が希望する観光地は、例外なく日光東照宮です。彼らは「日光見ずして結構と言うなかれ」と言い、日光に行って初めて訪日したと公言できるのです。

どうも原色の鮮やかさが受けるらしいのですが、先日、ある本を読んでいたところ、次のように書いてありました。「韓国人にとって悪名高い日本人は豊臣秀吉と伊藤博文で、それは朝鮮征伐と関係あるため。最も評判が良いのは徳川家康と江戸幕府で、それは秀吉を滅ぼし、江戸時代に朝鮮通信使を丁重にもてなしたから。」というのです。その江戸幕府を滅ぼした明治政府が朝鮮併合したとあっては、反射的に徳川家康の日光東照宮がクローズアップされ、親近感を持つというのです。その東照宮には秀吉も祭ってありますが、これは気にならないのでしょうか。要するに出来過ぎた話かもしれません。

ベトナム証券および証券市場に関する政令*

(1998・7・11公布)

政令

政府は1992年9月30日付け政府組織法に基づいて、国の内外の長期資金調達を奨励し、証券市場の組織的、安定的で公開、公平、効果的な活動を保証しつつ投資家の合法的権利を保護することをめざし、証券の発行とその取引にとって有利な環境を築くために、国家証券委員会議長の提案により、以下の政令を公布する。

第1章 総則

第1条 運用の範囲

この政令は、ヴェトナム社会主義共和国領内における証券の公開発行、証券取引、証券に関連する諸サービス、および証券市場について規定する。

第2条 用語の解釈

この政令においては、以下の用語は次の様に解されるものとする。

1. 証券とは、証券発行組織の資産または資本に対する証券所有者の合法的権利と利益を確認する証書あるいは登録名簿をいう。証券は次のものより成る。
 - a) 株券
 - b) 債券
 - c) 投資資金証書
 - d) その他各種の証券
2. 証券の公開発行とは、この政令第6条第5項、第8条第2項に定める条件に基づいて譲渡し得る証券の売出しをいう。
3. 発行組織とは、この政令の規定に基づいて証券の公開発行を許された法人をいう。
4. 趣意書（目論見書）とは、一般大衆の（その）証券に対する評価を助け、証券購入の決定に至らせるために、発行組織の財務状況、経営活動、および（証券）発行より得られる資金の使用計画を述べた公表資料をいう。
5. 証券の上場とは、取引基準を満たす証券が集中取引市場において取引されることへの

* 本日本語訳は、証券取引に関する第19回ヴェトナム国法整備支援研修の際に入手したもの（ヴェトナム語版）を、当所と協力関係にある日本・ベトナム経済交流センターに提供したところ、同センターで翻訳し、その機関誌「日越経済交流ニュース」（2002年8・9月号）に掲載されたものである。同センターの承諾を得たのでここに転載する。

なお、ここでは「政令」と訳されているが、原文は「phap lenh」（ordinance）であり、当所の他の論稿では「法令」としている。

- 許可をいう。
6. 証券の仲介とは、顧客のために手数料を得て証券の購入、売却を仲介、代理する活動をいう。
 7. 自己取引とは、証券会社が自らのために証券を購入、売却することをいう。
 8. 証券の分配とは、契約に基づき代理者または発行引き受け業者を通じて証券を売却することをいう。
 9. 発行の引き受けとは、引受業者が証券売出しに先立つ諸手続きを行い、再販売のために発行組織の証券を引き受け購入し、あるいはまだ分配されない残余の証券を購入して、発行組織を助けることをいう。
 10. 証券取引とは、集中取引市場において証券の売買を行うことをいう。
 11. 証券投資コンサルタントとは、証券に関連する分析、推奨を行い、あるいは証券に関連する分析報告書を公表、発行することをいう。
 12. 投資目録管理(ポートフォリオ・マネジメント)とは、顧客の利益のために証券の売買、保有を通じて顧客の資産を管理する活動をいう。
 13. 証券会社とは、一またはいくつかの種類の証券経営を行うことを許された株式会社、有限責任会社をいう。
 14. 使用可能資金とは、現金および一定期間内に現金への交換が可能な流動資産をいう。
 15. 証券投資基金とは、投資家の拠出金によって形成され、その資産価値の最低60%を証券に投資するよう基金管理会社に管理を委託された基金をいう。
 16. 証券預託とは、顧客の証券を保有、保管し、顧客が証券についての諸権利を行使するのを助けることをいう。
 17. 証券登録とは、証券所持者の所有権、その他の諸権利と関連義務を、証券預託口座のデータベースに記録することをいう。
 18. 証券預託口座とは、証券の預け入れ、引き出し、譲渡の経理、証券の引き渡しと受領の経理のために使用される口座をいう。
 19. 集中取引市場とは、証券取引が行われる地点または通信システム、あるいは証券経営を行うための照会の場所をいう。
 20. 関連ある者とは、以下の事例において互いに関係を有する個人または組織をいう。
 - a) 親会社と子会社(もしあれば)
 - b) 会社とその会社を管理する者
 - c) 会社の決定を誘導もしくは支配するために提携することを、契約に基づいて合意した者のグループ
 - d) 父母、夫婦、子供、実の兄弟姉妹
 21. 証券経営を業とする者とは、国家証券委員会より証券経営活動に加わる許可証を交付された者をいう。
 22. 投資家とは、証券の所有者、自らのために証券を購入または購入を予定する者をいう。
 23. 証券の所持者とは、証券を管理している個人、組織をいう。証券所持者は証券の所有

主、あるいは所有主を代理する者であることがある。

24. 債券所有者の代理とは、債券の保有と、債券所有主の権利を代理することを委任された法人をいう。

25. 少数株主とは、発行組織の表決権ある株式の1%未満を保有する者をいう。

26. 大株主とは、発行組織の表決権ある株式の5%以上を保有する者をいう。

第2章 証券の公開発行

第3条 証券の発行

1. 集中取引市場に上場するための証券公開発行は、政府債券発行の場合を除き、国家証券委員会の許可証交付を得なければならない。

2. この条第1項に定める以外の証券発行は、現行の規定による。

第4条 証券の形式、額面

1. 証券の公開発行は証書あるいは名簿登録の形で行われるが、記名、無記名の双方ともに可能である。

2. 発行証券はヴィエトナム（通貨）ドンで表記されなければならない。

3. 株券、投資基金証書の額面は1万ドンに統一し、債券の最低額面は10万ドンとする。

第5条 証券の分配

公開発行された証券は、発行の代理または保証の形式により分配されなければならない。

第6条 最初の株式発行の条件

初めて株式の公開発行を行う発行組織は、以下の条件を満たさなければならない。

1. 定款資本が最低100億ドンであること

2. 経営活動が最近2年間連続して利益を生んでいること

3. 取締役会構成員および社長（総裁）が経営管理の経験を有すること

4. 株式発行により得られる資金の使用について妥当な方策を有すること

5. 発行組織の株式資金の最低20%は、発行組織外の投資家100人以上に売却されるべきこと

発行組織の株式資本が1,000億ドン以上である場合、外部への売却比率は発行組織の株式資本の最低15%であるべきこと

6. 創立株主は発行組織の株式資本の最低20%を保持し、この比率は発行を終了した日から最低3年間は維持すべきこと

7. 発行株式の額面総価値が100億ドン以上である場合は、発行引受組織を有すべきこと

第7条 株式の追加発行の条件

増資のために株式を追加公開発行しようとする発行組織は、この政令第6条第1, 2, 3, 4, 5, 7項の規定を満たすこと以外に、次の条件を満たさなければならない。

1. 追加発行が前回の発行から1年は隔たっていること

2. 追加発行の株式の価値が流通中の株式の総価値より大きくないこと

第8条 債券発行の条件

債券を公開發行しようとする発行組織は、以下の条件を満たさなければならない。

1. この政令第6条第1, 2, 3, 4項の規定を遵守すること
2. 発行許可を申請する債券の総価値の最低20%は、100人以上の投資家に売却されるべきこと
発行許可を申請する債券の総価値が、1,000億ドン以上である場合、投資家への売却比率は債券総価値の最低15%であること
3. 発行組織が金融機関である場合を除き、発行引受組織を有すべきこと
4. 投資家への義務履行を約定すること
5. 債券所有者の代表を確定すること

第9条 発行許可申請の書類

1. 株式発行許可申請の書類は以下のものより成る。
 - a) 発行許可申請書
 - b) 経営登録承認証
 - c) 会社定款
 - d) 株式発行に関する株主総会の決議
 - e) 趣意書（目論見書）
 - f) 取締役会構成員と社長（総裁）の名簿
 - g) 承認を得た会計監査組織の確認を付した最近連続2年間の財務報告
 - h) 国有企業が株式会社化した場合、権限ある機関の企業価値確定報告書
 - i) 発行引き受けの約定（もしあれば）
2. 債券公開發行許可申請の書類は以下のものより成る。
 - a) この条第1項 a, b, c, e, f, g, h の各号に定める諸資料
 - b) 取締役会の決議
 - c) 発行引受組織の発行引き受けの約定
 - d) 債券発行組織の義務履行の約定
 - e) 債券発行組織と債券所有者代表との契約

第10条 発行引き受け実行の条件

1. 証券公開發行引受組織は次の条件を満たす証券会社でなければならない。
 - a) 発行引受活動許可証を有すること
 - b) 発行組織と関連ある者ではないこと
2. 引受組織は証券総価値がその組織の流動資産と短期債務の差額の4倍を越えない範囲でのみ発行引き受けを許される。

第11条 発行許可証交付の手続きと期間

証券公開發行の許可申請書類は国家証券委員会に提出する。発行許可申請書類が全て受理された日から45日以内に、国家証券委員会は許可証を交付するかあるいは交付を却下する。許可証交付が却下される場合、国家証券委員会は文書でその理由を明らかにしなければ

ばならない。

第12条 発行が許可される以前の情報の使用

国家証券委員会が発行許可申請書類を審査する期間中、発行組織、発行引受組織、および関連ある各対象は、国家証券委員会に提出した趣意書中の情報を市場照会のためにのみ忠実、正確に使用することが許される。

第13条 発行の公表

発行組織は発行許可証を受け取った日から5日以内に、中央新聞と発行組織本社所在地の地方紙の一つに連続して5回、発行を公表する義務を有する。発行組織、発行引受組織あるいはその代理人は、国家証券委員会の発行承認を受けた発行許可申請書類中の情報に限ってこれを使用することができる。

第14条 売出しの期間

発行組織は発行許可証が効力を発した日から90日以内に、承認された方策にしたがって証券を発行しなければならない。この期間を過ぎて、全ての証券が売り尽くせなかったとしても、公开发行を続けることはできない。

第15条 発行の停止

1. 発行許可証を交付された組織は、国家証券委員会が趣意書の中に誤りまたは正確でない情報を発見し、投資家の投資決定に影響を及ぼして損失を招きかねないとした場合、発行を停止される。発行組織は国家証券委員会の要求に応じて修正、補足を行い、この修正、補足を公开发表しなければならない。
2. 発行が停止された場合、投資家は証券購入予約を取り消し、あるいは購入した証券を返却する権利を有する。この場合、発行組織および関連あるその他の各組織は発行が停止された日から30日以内に、購入者に代金を払い戻す義務を有する。

第16条 発行許可証の回収

1. 発行許可証は次の場合に回収される。
 - a) 第15条第1項にいう欠陥が、規定の手続きおよび期限に則って修正、補足されなかった場合
 - b) この政令第6条第5項、第8条第2項に定める条件を満たさない場合
2. 発行許可証が回収された場合、発行組織は証券投資家に直ちにこれを通知しなければならない。投資家の要請があれば、発行組織は発行済みの証券を回収し、発行許可証が回収された日から30日以内に投資家に代金を払い戻さなければならない。

第17条 発行許可証交付の手数料

発行組織は発行許可証交付の手数料として、発行総価値の0.02%を国家証券委員会に納付しなければならないが、それは5,000万ドルを越えることはない。

第18条 報告制度

1. 発行組織は発行が終了した日から10日以内に、発行結果について国家証券委員会に報告しなければならない。
2. 発行組織は法律と国家証券委員会の規定にしたがって、財務状況と経営活動に関する

定期報告制度を実行しなければならない。

3. 発行組織はその証券価値に影響する可能性がある情報を、機を逸せず国家証券委員会に報告し、またこれを公開発表しなければならない。
4. 必要な場合、国家証券委員会は投資家の権利保護のために、発行組織に対して経営活動の状況を報告するよう要求する権限を有する。
5. 発行組織の財務状況報告は国の会計および会計監査に関する法律に準拠しなければならない。一の発行組織が他の組織の株式資本を50%以上所有している場合、財務報告の中には発行組織が株式を有する組織の財務報告を含まなければならない。

第19条 投資家の権利保護

発行組織の取締役会、社長（総裁）は全株主、投資家の利益を保護する責任を有し、以下の事項を行わなければならない。

1. 全株主に対して、表決権、証券購入登録の権利、証券移転の権利、およびその他の諸権利を明確に公表すること
2. 社長、管理者、大株主、およびその組織の証券に関して関連ある者の株式所有状況について公開発表する規則を定め、これを実行すること
3. この政令第8章の諸規定を遵守すること

第3章 集中取引市場

第20条 市場組織の形態

集中取引市場は証券取引センターから証券取引所へと段階的に組織される。証券取引センター、証券取引所は、政府首相が設立を決定する。

第21条 証券取引センター

1. 証券取引センターは収入源のある事業体で国家証券委員会に直属し、独自の法人資格、事務所、公印、口座を有する。証券取引センターの活動経費は国家予算から支給される。
2. 証券取引センターはセンターにおける証券売買活動を管理、運営、監察する職能を有する。
3. 政府首相は証券取引センター所長の任命、解任、証券取引センターの組織および活動についての規程公布を国家証券委員会に委任する。

第22条 証券取引

1. この政令第6、第7、第8、および第50の各条の規定にしたがって発行される証券と政府債券は、証券取引センターにおいて取引される。
2. 証券取引センターにおける証券の売買は証券取引センターの取引規程にしたがって行われる。
3. 証券取引センターの会員のみが、証券取引センターの取引システムを通じて証券を売買することができる。
4. 証券取引センターは証券取引センターにおいて取引される証券の登録、清算、補填、預託を行う。

第23条 証券取引所

1. 証券取引所は財政に関して自主性を持つ法人であり、国家証券委員会の監察と管理を受ける。
2. 証券取引所は9人の構成員から成る取締役会を備える。即ち、会長、2名の副会長（そのうち1名は運営監督を兼任する）、証券会社を代表する2名の役員、一般大衆を代表する2名の役員、政府の代理となる2名の役員である。
3. 取締役会の会長、副会長、総監督、政府代理となる役員は、国家証券委員会の提案に基づいて政府首相が任命、解任する。証券会社を代表する役員、一般大衆を代表する役員は国家証券委員会が選定して任命、解任する。
4. 証券取引所の会員である証券会社のみが証券取引所において証券取引を行うことができる。

第24条 証券取引センター、証券取引所の任務、権限

証券取引センター、証券取引所は以下の任務と権限を有する。

1. 証券売買の組織、管理、運営
2. 証券取引システムの管理、運営
3. 証券売買を支援するサービス、証券預託サービスの提供
4. 証券登録の実施
5. 各証券取引に対する清算、補填の実施
6. 証券取引活動に関する情報の公表
7. 証券取引活動の検査、監察
8. 証券上場手数料、清算手数料、取引手数料、サービス、情報提供手数料、およびその他法律の規定に基づく各種手数料の徴収
9. 国家の規定に基づく報告、統計、会計、会計監査についての制度の実行

第25条 証券取引センター、証券取引所の会員

1. 仲介、自己取引の活動許可証を有する証券会社は、証券取引センター、証券取引所の会員（以下、会員と略称）となる登録をすることができる。
2. 会員は証券取引センター、証券取引所における取引代表を選出しなければならない。
3. 会員は証券取引センター、証券取引所の外部で証券売買をすることはできない。

第26条 証券取引センター、証券取引所会員の権利と義務

証券取引センター、証券取引所の会員は以下の権利と義務を有する。

1. 証券取引センター、証券取引所の証券経営活動に関する諸規定を遵守すること
2. 証券取引センター、証券取引所の検査と監察を受けること
3. 会費、取引手数料、清算補助基金設立への拠出金、および法律の規定に基づくその他のサービス費用を納付すること
4. 証券取引センター、証券取引所に、国家証券委員会の規定に基づき、活動状況、財務状況、自らの活動と投資家の利益に影響を及ぼす重要事件を報告すること
5. 証券と証券市場に関連する法律違反活動を発見した際は、証券取引センター、証券取

引所に時期を逸せず報告すべきこと

6. 証券取引センター，証券取引所が提供する取引システムと諸サービスを利用すること
7. 法律の規定にしたがって，顧客に提供する各種サービスの手数料を徴収すること
8. 証券取引センター，証券取引所の承認を得た後，会員を脱退すること

第27条 清算補助基金

1. 証券取引センター，証券取引所は，会員が取引清算の能力を一時欠いた場合に会員に替わって清算を行うために清算補助基金を設立することができる。この基金は国家証券委員会の規定に基づき，各会員から拠出される。
2. 清算補助の範囲，程度，方式は国家証券委員会が規定する。
3. 清算補助基金の資産は証券取引センター，証券取引所の資産から分離されなければならない。

第28条 財政制度

証券取引センターは収入ある事業体としての財政制度を実行し，政府の規定に基づく諸引当金を設けることができる。

第4章 証券会社

第29条 活動許可証交付の対象と内容

1. 証券会社は，この政令第30条に定める条件を満たす株式会社または有限責任会社でなければならない。証券経営に加わろうとする信用組織，保険会社，あるいは総公社は，独立した証券会社を設立しなければならない。国家証券委員会は証券会社に活動許可証を交付する。
2. 証券会社は以下に示す一または複数の種類の経営を行うことができる。
 - a) 仲介
 - b) 自己取引
 - c) 投資資産管理（ポートフォリオ・マネジメント）
 - d) 発行引き受け
 - e) 証券投資コンサルタント

第30条 活動許可証交付の条件

証券活動許可証を交付される会社は以下の条件を満たさなければならない。

1. 経済社会発展と証券部門発展の目標に合致した経営活動の方策を有すること
2. 証券経営に向けられた十分な物質的技術的基盤を有すること
3. 以下の各経営形態に応じた法定資本を有すること
 - a) 仲介については30億ドン
 - b) 自己取引については120億ドン
 - c) 投資資産管理については30億ドン
 - d) 発行引受については220億ドン
 - e) 証券投資コンサルタントについては30億ドン

証券会社が複数の経営形態に対する許可証交付を申請する場合、法定資本はその会社が許可証を交付される経営形態の法定資本の総額とならなければならない。

4. 証券会社の社長（総裁）、経営役員（経理長、行政秘書、書記を含まない）は国家証券委員会が交付する業種許可証を保有していなければならない。

第31条 活動許可証交付申請書類

証券活動許可証の交付申請書類は以下のものより成る。

1. 許可証交付申請書
2. 会社設立許可証（もしあれば）
3. 会社定款
4. 会社がこの政令第30条にいう条件を満たしていることを証明する所定の書類
5. 活動を始めてから12ヶ月間の経営のための資金予測

第32条 活動許可証交付の手続き、費用

1. 証券活動許可証交付申請書類は国家証券委員会に提出する。国家証券委員会は、証券活動許可証交付申請書類をすべて受理した日から90日以内に、許可証を交付するか、あるいは交付を却下する。許可証交付を却下する場合、国家証券委員会はその理由を文書で明らかにしなければならない。
2. 証券会社は活動許可証交付の費用として、法定資本の0.2%を納付しなければならない。

第33条 活動許可証の補足、修正

1. 証券活動許可証を交付された証券会社が証券経営活動の補足または変更、会社の併合、分割を望む場合、許可証の再交付あるいは補足許可証交付の申請手続きを取らなければならない。
2. 会社の事務所、社名の変更、支店の開設または閉鎖、証券会社の社長（総裁）または副社長の交替およびその他の変更は、国家証券委員会への報告とその承認を必要とする。

第34条 活動許可証の公表

証券会社は活動開始に先立ち、法律の規定に基づく許可証の新聞掲載を行うとともに、会社が経営を行う全ての場所において活動許可証を掲示しなければならない。

第35条 証券会社の使用可能資金

仲介および自己取引の業務を行う証券会社は、債務総額の最低8%の使用可能資金を常に維持しなければならない。国家証券委員会は使用可能資金額の確定方法について具体的に規定する。

第36条 法定資本補充積立金の設置

証券会社は毎年利益の一部を積立て、法律の規定に基づく法定資本の補充に当てなければならない。

第37条 報告制度

1. 証券会社は法律の規定と国家証券委員会の指針にしたがって、定期報告制度を実行しなければならない。これには毎年の貸借対照表と年間活動結果の報告を添付しなければならない。

2. 証券会社は、財務能力と経営活動に深刻な影響を及ぼす恐れがある不測の事件が生じた際は、国家証券委員会に報告しなければならない。
3. 証券会社は法律の規定に基づく期間中、契約書と取引資料を保管、保存しなければならない。

第38条 証券会社の権利と義務

証券会社は以下の権利と義務を有する。

1. 顧客と証券の売買、資産管理、発行引受、証券預託に関して文書による契約を締結し、そのサービスを行うこと
2. 顧客の財務状況と投資目的に関する情報をもれなく収集すること
3. 会社の証券資産と分離して、顧客の証券資産を管理すること
4. 顧客の取引注文を会社事務所においてのみ受けること
5. 顧客の証券売買注文を会社の注文より優先して行うこと
6. 顧客の情報の秘密を守ること
7. サービス提供の手数料を受け取ること
手数料の基準は国家証券委員会が財務省との合意の上で規定する。
8. 法律の規定に基づく会計・財務制度を実行すること
9. 国家証券委員会の証券経営に関するその他の規定を遵守すること

第39条 活動の停止、許可証の回収

1. 以下に挙げる場合、証券会社は証券経営活動を最長60日間停止されることがある。
 - a) 国家証券委員会の文書による承認を得ずに証券経営活動を停止した時
 - b) この政令第35, 第36, 第37, 第38条の規定に違反した時
2. 以下に挙げる場合、証券会社は活動許可証を回収される。
 - a) この条第1項の規定による証券経営停止（処分）を受けた後も、違反を矯正しなかった時
 - b) 許可証を交付された日から12ヶ月後も活動を開始しなかった時
 - c) 証券経営活動の中止、会社の解体または破産を自ら申請した時
 - d) この政令第30条に定める証券活動許可証交付の条件を満たさなかった時
 - e) この政令第69, 第70, 第71, 第72, 第73条の規定に違反した時
3. 証券活動の停止または許可証回収を受けた証券会社は、それ以前に行った取引を完了し、締結していた契約を実行しなければならない。国家証券委員会は、活動停止または許可証回収を受けた会社の全取引、契約を完了させる他の証券会社を指定することができる。この場合、二つの会社間には自動的に委任関係が確立されたことになる。

第40条 業種許可証交付の条件

証券経営業種許可証交付を申請する個人は、以下の条件を満たさなければならない。

1. 法的能力と民事行為能力を十分に備えていること
2. 道徳的基準、専門的水準を満たしていること
3. 国家証券委員会が交付する証券関係の各専門証書を全て備えていること

第41条 業種証明書交付の手続き, 費用

1. 証券経營業種許可証の交付申請書類は国家証券委員会が定める。
2. 証券経營業種許可証の交付または却下についての回答期限は, 所定の書類がすべて受理された日から30日間とする。
3. 業種許可証交付の手数料は国家証券委員会が定める。

第42条 証券経営を業とする者に対する制限

証券経営を業とする者は, 以下の行為をすることはできない。

1. 2社あるいはそれ以上の証券会社で同時に業務を行い, もしくは出資すること
2. 一つの発行組織の社長, 取締役会構成員, またはその5%以上の株式を所有する株主となること
3. 証券経營業種許可証を他に貸与すること

第43条 業種許可証の回収

証券経営を業とする者は, 以下の場合にその許可証を回収される。

1. この政令第40条に定める証券経營業種許可証交付の条件を満たさなくなった時
2. この政令第42, 第69, 第70, 第71, 第72, 第73条の諸規定に違反した時

第5章 証券投資基金と基金管理会社

第44条 参加するそれぞれの側

1. 証券投資基金の活動に参加するそれぞれの側は, 基金管理会社, 監査銀行および投資家である。
2. 基金管理会社は証券投資基金の管理を行う。
3. 監査銀行は証券投資基金の資産を保管, 保存し, 投資家の権利保護の立場から基金管理会社を監察する。
4. 投資家は証券投資基金に出資し, 基金の投資活動より利益を承ける。

第45条 基金管理会社

1. 基金管理会社は国家証券委員会から活動許可証を交付されねばならない。
2. 基金管理会社は活動許可証を交付されるために以下の条件を必要とする。
 - a) 法律の規定に基づいて設立された, 法定資本金50億ドン以上の株式会社, 有限責任会社であること
 - b) 国家証券委員会の規定に基づいて, 証券関係の訓練を受けた職員層, 基金管理活動を保証する物質的技術的基盤を備えていること
 - c) 国家証券委員会から証券経營業種許可証を交付された, 基金管理会社の運営と基金運営を行う者が居ること
3. 基金管理会社活動許可証の交付申請書類は次のものより成る。
 - a) 許可証交付申請書
 - b) 会社設立許可証 (もしあれば)
 - c) 会社定款

d) 国家証券委員会が定めるその他の資料

第46条 基金管理会社活動許可証交付の手続きと期限

基金管理会社活動許可証の交付申請書類は国家証券委員会に提出する。基金管理会社活動許可証交付申請書類がすべて受理された日から90日以内に、国家証券委員会は許可証を交付または交付申請を却下する。許可証交付を却下した場合、国家証券委員会はその理由を文書で明らかにしなければならない。

第47条 基金管理会社の権利と義務

基金管理会社は以下の権利と義務を有する。

1. 証券投資基金の設立、解体の許可を申請すること
2. 証券投資基金の資金投資目標を選択し、(投資を) 実行すること
3. 証券投資基金だけから投資家に配当と利息を支払うこと
4. 一または複数の証券投資基金を管理し得ること
5. 国家証券委員会から許可証を得た時には証券投資コンサルタント活動を行うこと
6. その他投資家の利益のための活動を行うこと
7. 基金定款の規定に基づく手数料と報奨金を受け取ること

第48条 基金管理会社の活動に対する制限

1. 基金管理会社は証券あるいは基金定款に合致したその他の資産にのみ、証券投資基金の資金を投資することができる。
2. 基金管理会社は一の発行組織の流通中の証券総価値の15%以上に投資するために一の証券投資基金の資金と資産を使用することは許されず、また一の証券投資基金の資産総価値の10%以上を一の発行組織の流通中の証券に投資することはできない。
3. 基金管理会社は一の発行組織の流通中の証券総価値の49%以上に投資するために、自らが管理する全ての証券投資基金の資金と資産を使用することは許されない。
4. 基金管理会社はいかなる債務に対してもこれに融資、保証するために証券投資基金の資金と資産を使用することは許されず、また必要な経費清算のために銀行融資を利用する場合を除き、基金援助のために融資導入をすることは許されない。
5. 基金管理会社は、法律の規定に基づく投資家と各証券発行組織の権利を保証するためのその他の制限事項を遵守しなければならない。

第49条 業種許可証の交付と回収

基金管理会社を運営する者および証券投資基金を運営する者の証券経營業種許可証の交付と回収は、この政令第40、第41、第42、第43条の規定にしたがって行われる。

第50条 基金設立許可申請書類

基金管理会社は基金を設立し、投資基金証書を発行するために、国家証券委員会に次のものより成る許可申請書類を提出しなければならない。

1. 許可申請書
2. 基金定款
3. 基金管理監察契約

4. 趣意書（目論見書）

第51条 基金設立許可証交付の手続きと期限

証券投資基金設立許可申請書類は国家証券委員会に提出する。証券投資基金設立許可申請書類が全て受理された日から45日以内に、国家証券委員会は許可証を交付、または交付を却下する。許可証交付を却下する場合、国家証券委員会はその理由を文書で明らかにしなければならない。

第52条 納付を要する手数料

基金管理会社は以下の手数料を国家証券委員会に納付しなければならない。

1. 法定資本の0.2%に相当する基金管理会社活動許可証交付手数料
2. 発行証書総価値の0.02%に相当する証券投資基金設立許可手数料
ただしその額は5,000万ドンを超えないものとする。

第53条 投資基金証書の発行

投資基金証書の発行は、この政令第12条、第13条の規定にしたがって行う。

第54条 投資基金証書発行の停止、基金設立許可証の回収

投資基金証書発行の停止は、この政令第15条の規定にしたがって行われる。証券投資基金設立許可証の回収は、この政令第16条第1項a号および第2項にしたがって行われる。

第55条 監査銀行に対する条件

監査銀行は以下の条件を満たさなければならない。

1. ヴィエトナム国家銀行から設立・活動許可証を交付されていること
2. 国家証券委員会より証券預託活動許可証を交付されていること
3. 基金管理会社から独立した銀行であること
4. 証券投資基金のいかなる資産も所有していないこと

第56条 監査銀行の責任

1. 監査銀行は以下の責任を有する。
 - a) 証券投資基金の資産を保管し、証券投資基金の資産をその他の資産と分離しておくべきこと
 - b) 法律と基金定款に則って基金管理会社の投資決定を検査、監察、保全し、投資家の権利を保護すること
2. 監査銀行は基金定款の規定に基づく手数料を受け取ることができる。

第57条 投資家の権利

投資家は、証券投資基金の投資活動より生じる利益を受け取ることができるが、証券投資基金の投資目録にある資産に対して直接権利と義務を行使、履行することはない。

第58条 財務・会計・報告制度

1. 基金管理会社は法律の規定にしたがって、会計・財務制度を実行しなければならない。
2. 基金管理会社、監査銀行は、国家証券委員会の規定にしたがって報告制度を遵守しなければならない。

第59条 活動の停止，許可証の回収

1. 基金管理会社は以下に挙げる場合，最高60日間の活動停止（処分）を受けることがある。
 - a) 正当な理由なく，また国家証券委員会の文書による承認を得ずに，活動を停止した場合
 - b) この政令第48条，第58条の諸規定に違反した場合
 - c) この政令第45条第2項に定める諸条件を満たさなかった場合
2. 基金管理会社は以下に挙げる場合，活動許可証を回収される。
 - a) 活動停止期間を過ぎた後も違反を矯正しなかった場合
 - b) 許可証交付の12ヶ月後も活動を開始しなかった場合
 - c) 自発的に活動を停止し，また（会社が）解体，破産した場合
 - d) この政令第69，第70，第71，第72，第73条の規定に違反した場合
3. 基金の管理監察契約の約定に違反した監査銀行はこの政令第64条の規定にしたがって処分を受ける。

第6章 証券の登録，補填清算，預託

第60条 登録，補填清算，預託

1. 証券の登録，補填清算，預託は国家証券委員会の規定にしたがって行うものとする。
2. 発行組織は証券の公開発行に先立って，証券取引センター，証券取引所に証券を登録しなければならない。
3. この政令発効の日以前に発行された証券が，証券取引センター，証券取引所において取引されるためには，国家証券委員会の規定にしたがって再登録されなければならない。

第61条 証券の登録，補填清算，預託活動の内容

証券の登録，補填清算，預託活動は以下のものより成る。

1. 証券の登録
2. 証券取引の補填清算
3. 証券証書の保管
4. 顧客のために開設した証券預託口座を通じての証券記録計算
5. 証券の譲渡と清算の実行
6. 証券を預託した顧客の委任によるその他のサービス

第62条 証券預託活動に対する条件

1. 証券預託活動を行う組織は，国家証券委員会の規定に基づく資本金，物質的技術的基盤，専門水準についての条件を満たした銀行または証券会社でなければならない。国家証券委員会より証券預託活動許可証を交付されなければならない。
2. 証券預託活動許可証を交付された組織は，証券取引センター，証券取引所における登録，補填清算活動に加わることができる。

第63条 顧客の資産管理

1. 証券預託活動を行う組織，証券取引センター，証券取引所は，自身の資産と分離して

顧客ごとの資産を管理しなければならない。

2. 証券預託活動を行う組織、証券取引センター、証券取引所が管理する顧客の資産は、自らの資産とみなしてはならず、自らの債務清算のために使用してはならない。

第64条 預託活動の停止、預託活動許可証の回収

1. 証券預託活動を行う組織はこの政令第56、第58、第60、第62、第63条の規定に違反した場合、証券預託活動を停止される。
2. 証券預託活動を行う組織は、証券預託活動停止の処分を受けた後も所定の期間内に違反を矯正しなかった場合、証券預託活動許可証を回収される。

第65条 証券の登録、補填清算、預託の費用

証券の登録、補填清算、預託の活動に関連する各種の費用は、国家証券委員会が財務省との合意の上でこれを決定する。

第7章 外国からの参加

第66条 共通の原則

ベトナムにおける証券の売買または証券経営活動に加わる外国の組織、個人は、この政令およびベトナムの法律の諸規定を遵守しなければならない。

第67条 投資と合弁

1. 外国の組織、個人はベトナムの証券市場において証券を売買することができる。
ベトナムにおいて証券経営を行おうとする外国の証券経営組織は、国家証券委員会が交付する許可証に基づいてベトナム側相手先と合弁会社を設立しなければならない。
2. 政府首相は、外国の組織、個人の証券保有比率、ベトナム側相手先と合弁する外国組織の出資比率について規定する。
3. ベトナムの証券市場に投資しようとする外国の投資基金は、政府首相の承認を得た後、国家証券委員会から許可証を交付されなければならない。

第68条 代表事務所

ベトナムに代表事務所を置く外国の証券経営組織は、国家証券委員会から許可証を交付されなければならない。

第8章 禁止、制限される諸行為

第69条 空売り

全ての組織、個人に対し、取引の時点で証券を所有していないにも関わらずあらゆる形で証券を売却することを禁じる。

第70条 インサイダー取引

以下に挙げる組織、個人は、発行組織が証券価格に影響し得る情報をまだ公開していないうちに、直接、間接に証券を売買することはできない。

1. 証券発行組織およびこれに関連ある者

2. 証券発行組織の労働者，職員およびこれに関連ある者
3. 証券発行組織の大株主およびこれに関連ある者
4. 証券発行組織の会計監査に指定された監査組織の会計監査員およびこれに関連ある者
5. 国家証券委員会，証券取引センター，証券取引所の幹部，職員およびこれに関連ある者，内部情報に接し得るその他の機関の幹部，職員

第71条 事実を偽る情報

1. 組織，個人は事実を偽る情報を公表，宣伝してはならない。
2. 国家証券委員会が証券発行許可申請書類を審査する期間中，発行組織，発行引受組織，およびこれに関連ある者は，発行予定の証券について投資家に誤った理解を生むような広告，推奨，あるいは広告的行為をしてはならない。

第72条 信用および証券貸借活動への参加

証券経営組織，証券経営を業とする者は，信用活動および証券貸借活動をしてはならない。

第73条 市場の恣意的支配

組織，個人は直接，間接に以下の活動を進めてはならない。

1. 互いに共謀して，虚偽の需要，供給を作り出す目的のために一種類の証券の売買を行うこと
2. 証券の所有権移転を行うことなく売買取引を行うこと
3. 連続して高値で証券を購入し，または連続して安値で証券を売却すること
4. 発行組織である場合，国家証券委員会の許可を得ないうちに自身の証券を再売買すること

第74条 企業の取得，併合

1. 組織，個人が取引を行って一の発行組織の表決権ある株式の持ち株比率を5%以上に変化させた時，あるいは表決権ある株式の持ち株比率5%を維持しなくなった時，それより24時間以内に証券取引センター，証券取引所に報告しなければならない。
2. 組織，個人，およびこれに関連ある者が一の発行組織の表決権ある株式を購入して持ち株比率が25%以上になった時，国家証券委員会の規定にしたがって公開競売を行わなければならない。

第9章 証券および証券市場に対する国家管理

第75条 国家管理

1. 政府は証券および証券市場について統一的に国家管理を行う。
2. 国家証券委員会は証券および証券市場についての国家管理の内容を実施する機関である。
3. 各省，各関連部門，および（地方の）省，中央直轄市の人民委員会は，国家証券委員会と提携し，自らの任務と権限の範囲内で証券および証券市場についての国家管理の職能を実行する責任を有する。

第76条 国家管理の内容

国家管理の内容は以下の事項より成る。

1. 証券および証券市場についての法律規范文書をその権限に基づいて公布すること
証券市場発展の戦略、政策、計画を確立すること
2. 証券の発行、経営およびサービスに関連する各種の許可証を交付し、回収すること
3. 集中取引市場および各補助組織を組織し、管理すること
4. 監査、監察を行い、証券および証券市場に関する法律違反を処分すること
5. 専門業務の訓練を行い、証券および証券市場に関する知識を宣伝、普及すること
6. 証券および証券市場についての国際協力を行うこと

第10章 監査、監察、および違反処分

第77条 共通の原則

証券の発行、経営、取引を行う組織、証券活動を行う個人は、法律の規定に基づく国家証券委員会の監査、監察を受けなければならない。

第78条 監査、監察の対象と範囲

1. 監査、監察の対象
 - a) 集中取引市場での取引に委ねられる証券を有する発行組織
 - b) 証券取引センター、証券取引所
 - c) 証券会社、発行引受組織、投資基金管理会社、証券の登録、預託、補填清算を行う組織、監査銀行
 - d) 証券経営を業とする者
 - e) 証券活動、証券市場に関連ある組織、個人
2. 監査、監察の範囲
 - a) 証券発行活動
 - b) 各証券取引
 - c) 証券の経営、登録、補填清算、預託などの諸活動
 - d) 情報の公表
3. 監査を受ける組織、個人は監査を行う組織の要求にしたがって、書類、資料、情報を提供しなければならない。

第79条 紛争の解決

1. 証券の発行、経営、取引の活動の中で生じた紛争は、何よりも先ず協議と和解を基礎として解決されなければならない。証券取引センター、証券取引所国家証券委員会は発生した紛争の和解仲介に立つことができる。和解が成立しなかった場合、それぞれの側は紛争を経済仲裁機関または裁判所に持ち込み、法律の規定に基づく審理を求めることができる。
2. 紛争が外国側に関連し、それぞれの側が合意に至らず、ヴェトナム社会主義共和国が締結または加盟する国際条約の規定に基づく解決もなされなかった場合、紛争はヴェトナムの法律に基づいて解決される。

第80条 違反処分

この政令と証券および証券市場に関わるその他の法律の規定に違反する行為を犯した組織、個人は、違反の性質、程度に応じて規律処分、行政違反処罰を受け、あるいは法律の規定に基づく刑事責任を追及される。物質的損失を与えた場合は、法律の規定にしたがって賠償しなければならない。

第11章 施行条項

第81条 施行効力

この政令は署名の日から15日後に効力を発する。

第82条 実行指針

国家証券委員会議長、関連する各省、部門の長はこの政令実施の指針を示す。

第83条 施行責任

各省大臣、省同等機関、政府所属機関の長、(地方の)省、中央直属市の人民委員会議長は、この政令施行の責任を負う。

～ @閑話 ～

～ @閑話 ～

茶髪はアジア人の否定？

日本の若者の間では「茶髪」が流行しており、今や市民権を得た感じがします。サッカー選手や野球選手には茶髪や金髪がいますので、流行するのも無理はありません。

アジアから来た法律関係者（女性）に日本の印象を挙げてもらったところ、この茶髪を挙げた人がいました。もともとは黒髪で茶色に染めていることを確認した上で、「黒髪はアジア人に共通するもの。それを茶色や金髪に染めるとは、アジア人であることを否定したいという潜在意識があるのではないか？」と言ってきました。気軽な言い方でしたから冗談半分だったと思いますが、間違った理解をされても困るため、「アジア人の否定ではないでしょう。若者は体制に対する反抗精神があるので、せいぜい日本人の否定つまり大人と違うことを主張したいだけでしょう。」と軽く答えたのです。

わずかなことでも、何かに結びつけて分析するのは誰でも同じということでしょう。

～特集 2～

ヴェトナム民事訴訟法現地セミナー

本研究報告は、平成12年10月から本年7月まで JICA 長期派遣専門家としてヴェトナムに派遣されていた竹内努氏（現東京高等裁判所職務代行判事補）が、平成14年6月に実施された「民事訴訟法」をテーマとする現地セミナーを踏まえて作成されたものです。

現地セミナーは、法整備支援活動の一つであり、支援対象国が近い将来に立法や法改正を控えているなど緊急性の高い事項をテーマとして実施されることが多く、日本人講師が現地に渡航して、数日間にわたり、対象国の関係官庁の立法担当者などを対象に講義形式や討論形式で行われます。現地セミナーは、日本国内での研修と比較すると、

- ・現地から一度に多数の者が参加できる。
- ・日本側講師が対象国の最新の実情を知り、実地に見聞することができる。

という利点があります。

本年度、ヴェトナムにおいては、計8回の現地セミナーとワークショップが実施されており、本報告書のベースとなっている上記現地セミナーもその一つなのです。

なお、本研究報告のほか、竹内努氏のヴェトナム派遣期間中の研究論文として、本誌第3号に掲載された「ヴェトナムにおける外国仲裁判断の承認及び執行の実情について」及び「ヴェトナムにおける外国判決の承認及び執行制度について」、並びに本誌第4号に掲載された「ヴェトナムにおける法的紛争の解決～民事執行手続とその実情を中心として」があり、いずれも、ヴェトナムでの経済活動等に不可欠な貴重な資料ですので、併せてご参照ください。

（国際協力部教官 丸山 毅）

ヴェトナム民事訴訟法セミナーの結果について

JICA 長期派遣専門家 竹 内 努

2002年6月3日及び4日、最高人民裁判所（SPC）等から参加者を得て民事訴訟法セミナーが、同月5日及び6日、最高人民裁判所、国会事務局、最高人民検察院（SPP）、司法省、祖国戦線等から出席者を得て民事訴訟法第7草案に関するワークショップがそれぞれ開催されたので、その結果を以下のとおり報告する。

ヴェトナムの民事訴訟法制は、現在、裁判所の管轄ごとに「民事事件解決手続法令」、「経済事件解決手続法令」及び「労働事件解決手続法令」が制定されているが、各訴訟手続にそれほど相違があるわけでもなく、重複する規定も多いため、右各法令を統一した「民事訴訟法」の制定が計画されており、2002年秋の国会に求意見のため草案を提出予定となっている。現在、第7次草案までが完成しており、今回のセミナー及びワークショップは、右草案に基づいて行われた。本年9月には、同草案に対して更に詳細な検討を加えるべく、起草グループのメンバーを中心とした本邦研究が予定されている。

第1 概要

1 民事訴訟法セミナー

- (1) 開催日時：6月3日（月）及び4日（火）
- (2) 開催場所：ラ・タイン・ホテル（La Thanh）
- (3) 講 師：吉村徳重九州大学名誉教授（弁護士）
井関正裕元大阪高等裁判所判事（弁護士）
- (4) 出席者数：約40名

2 民事訴訟法案第7草案に関するワークショップ

- (1) 開催日時：6月5日（水）及び6日（木）
- (2) 開催場所：最高人民裁判所内会議室
- (3) 講 師：吉村徳重九州大学名誉教授（弁護士）
井関正裕元大阪高等裁判所判事（弁護士）
（ただし、6月6日は井関弁護士のみ）
- (4) 出席者数：約15名（民事訴訟法起草グループメンバー）

第2 セミナー及びワークショップにおける議論の概要

別紙のとおり

第3 セミナー及びワークショップにおける配布物

別添1 吉村先生作成のレジュメ

別添2 井関先生作成のレジュメ

別添3 ルアット判事作成のレジュメ（民事訴訟の審理原則に関するもの）

別添4 ミン判事作成のレジュメ（保全手続に関するもの）

別添5 ズー司法省法律専門家作成のレジュメ（簡易手続に関するもの）

【6月3日（月）】セミナー第1日

第1 民事訴訟法の論点について（ルアット判事）

SPCは民事訴訟法草案の起案を担当している。1993年に起草委員会が設立されて以来、議論を重ねてきており、現在第7草案まで完成している。現行の民事訴訟法関係の法規は、多くの法規にまたがっており、現行の「民事事件の解決手続に関する法令」にも、いくつかの矛盾と制約が存在している。起草中の草案は、以下のようにいくつかの基準に基づいて作成されている。①現行法令の基本原則を継承した上、国内の経験及び外国の経験を取り入れていきたい。②厳粛、迅速かつ適正な内容の草案を、スケジュールどおりに作成して立法する。③民事訴訟の原則及び手続に関する規定を十分に盛り込んだ上、体系的、具体的に規定する。④訴訟関連機関の管轄、権限、手続や訴訟参加者の権利義務を明らかにする。⑤民事訴訟における当事者の平等の原則を明かにする。訴訟手続上における性別、国籍などによる差別をなくす。⑥国際条約に反しない内容の法規を作成する。

草案の編纂課程において、各国の専門家から意見を得ており、その一部が草案の中に反映されている。第6草案は453条を含んでいた。SPC 裁判官会議は、第6草案について既に意見を述べ、起草委員会はこの意見を勘案して、第7草案を作成した。第7草案は441条から成っている。今回のセミナーでは、日本の経験を学習してより良い民事訴訟法を作成していきたい。このセミナーでは、まず、あるべき民事訴訟法の全体構造について議論してもらい、また、いくつかの具体的な問題点についても検討をしたい。

まず、市場経済下での金銭貸借について、債務の履行に関する紛争は避けられないものと思われる。多くの国では督促手続という特別の手続を有しているが、ベトナムの現在の草案にはない。この点に関して、日本の経験を聞かせてもらいたい。

次に、涉外紛争をどのように解決するべきか。現在の法制では、規定が各所に散在していて分かりにくい。ベトナムでも、国際化が進展する中で涉外紛争が増えているので、民事訴訟法の中に明確な規定を置きたい。

第三に、訴訟提起前の保全処分について。これは非常に新しい問題である。米越通商協定によれば、権利を侵害されるおそれのある人は、裁判所に対して保全処分の申立てをすることができるかとされている。そこで、民事訴訟法の中にも規定を置きたいと考えているが、日本の経験を聞かせていただきたいと考える。

その他、現在の草案がどのようなところに欠陥があり、どのようなところが不十分か、意見を聞きたい。

具体的な内容について、議論してもらいたいのは、以下のような点である。

- ① 事物管轄の規定について。上訴の可能な事件とそうでない事件はどのように区別するべきか。

- ② 民事訴訟における検察官の役割について。ヴェトナムでは検察院の役割は非常に大きく、この役割をどのように民事訴訟法の中に規定するかが問題である。民事訴訟法の原則に抵触しないようにどのように規定すればよいのか。
- ③ 人民参審員の参加は憲法上の原則ではあるが、諸外国の経験も参考に簡易手続の規定を設けたいと考えている。この問題に関しては2つの意見がある。一つは、憲法や裁判所組織法は単独裁判官の審理を許していないので、簡易手続は導入できないという意見である。これに対して反対意見は、民事事件の解決については、単独裁判官の審理を導入した方が、迅速処理ができるというものである。そこで、合議体ないし単独裁判官による審理、それぞれどのような特徴があり、メリットがあるのか、その法的根拠やその制約は何か、さらに、簡易手続を構築するについては、どのような基準を設立することが必要か、簡易手続は、通常手続とどこが違うのか、などについて日本の経験を聞かせてほしい。
- ④ 証拠法について。現行法令では概括的な規定しかないが、今回の法案においては、より包括的になっている。科学技術の進歩に伴う証拠能力の判断や証拠評価などが困難になっている。具体的には、電子データ、DNA鑑定や文書以外のビジュアルな、あるいはオーディブルな証拠のニーズ、評価などについて、また、収集した証拠が営業秘密や国家秘密に関係する場合について意見を聞きたい。フランス法では証拠能力や証拠の評価についてかなり詳しく規定している。証拠法を民事訴訟法の中でどのように規定していけばよいのか、専門家の意見を聞きたい。また、公証された文書や、一般私文書の証拠能力をどのように考えるか、公知の事実、確定判決の中の認定事実、法律上の推定の扱いについても意見を聞かせてほしい。
- ⑤ 証拠提出責任について。現行法令でも、当事者の証拠提出義務を規定しているが、現実には、当事者はなかなか証明義務を果たさず、裁判所が調査しなければならない。当事者も、裁判所に頼って証拠を提出しないのが実情である。当事者の証拠提出責任をはっきりさせるため、どのようなときに裁判所が職権で調査をするのか、規定の中ではっきりさせたい。当事者の証拠提出義務、その期限、不提出の場合の効果（制裁）などについて規定することが必要だと考えている。しかし、現在の状況の下でこのような規定を置くことが現実的なのか疑問に思っている。不提出の場合の制裁について、日本の経験を聞かせてほしい。さらに、上訴審、監督審において、新証拠を提出できる場合にはどのような場合があるのか、この場合の新証拠とはどのようなものかについても教えてほしい。
- ⑥ 和解について。第7草案には、和解前置主義を盛り込んである。裁判所は、まず当事者の和解を試みることとなる。現行法令では、裁判外の和解に関する規定はあるが、ヴェトナムでは、裁判外の和解について裁判所が認可することを認めていない。裁判外の和解が成立した場合、裁判所はそれを尊重すべきなのかどうか。諸外国では、裁判外の和解が履行されない場合には、一方当事者は訴訟を提起できるし、和解契約を裁判所が認めて執行することもできる制度となっている。日本では和解前置主義を

とっているのか、裁判外の和解について法的効力があるのかどうか、経験を聞かせてほしい。

- ⑦ 上訴手続について。当事者の申立権、検察院の抗議権限。ベトナムでは、当事者や検察院がその権限を濫用して上訴を乱発するために、訴訟制度の安定性が損なわれている（上訴費用は5万ドン）。正しく上訴をしてもらうためには、上訴権の濫用に対する制裁規定が必要なのか。上訴棄却の場合に何か制裁を加えるべきなのか。また、多くの国では、上訴制限を実施している。日本では、控訴の形式はどのようなものか。検察院の控訴権限が認められているのはどのような場合か。
- ⑧ 監督審手続について。申立事由の制限はなく、費用負担もないので、申立件数が年々増加していて、裁判所の負担が著しい。最も不合理な点は、監督審申立てのほとんどに根拠がないことである。監督審として受理すべき基準はどのようなものか。一部の国では、裁判官の合議（3から5名）で受理か不受理かを決めるが、ベトナムでは一人の裁判官が決めることもできる。日本ではどうなっているか。国民の間には、監督審は第三審だと理解している者もいるが、監督審はあくまで非常の手続だということ徹底させたい。この点について、日本の経験を聞きたい。最高裁判所に対する申立てをどのように制限するか、その基準を教えてください。監督審申立てに関する訴訟費用の負担、弁護士の役割はどのようなものか。
- ⑨ 審理における手続の質をどのように高めるか。当事者、弁護士は審理手続において受身に消極的である。審理手続の質を高めるためにはどうすればよいか。
- ⑩ 間違った裁判をして当事者に損害を与えた場合には、どのように対応すべきか。

第2 民事訴訟法の全体構造について（吉村教授）

1 日本民訴法の目的と枠組み

- (1) 日本では、民事訴訟法についてどのように考えているか。その目的は何か。民事訴訟は、市民の訴えによって訴訟が始まり、その権利を保護し、紛争を解決する手続と考えられている。民事訴訟法の構造も、その目的に沿うものでなければならないと考える。
- (2) この点に関しては、日本法の枠組みは、以下のようになっている。原告は、その主張する権利内容について、訴状に記載して訴えを提起し、審判の対象である訴訟物を特定することになる。そのために、訴状には、請求の趣旨と請求の原因事実を記載しなければならない。被告側も、請求を根拠付ける事実について応答をし、自分の主張する抗弁事実を記載して、答弁書を裁判所に提出する。原告と被告で事実主張の異なる点（争点）について証拠の申出をし、この点について証拠調べが行われ、判決がされる。判決が確定すると既判力が生じる。当事者はこれに拘束され、以後、それに反する主張はできなくなる。

2 ヴィエトナム民訴法草案の全体構成の検討

- (1) ヴィエトナムの草案には、まず1条に目的・責務が掲げられ、私人の権利保護だけではなく、国家団体の利益保護、民衆の教育、社会主義的法の支配を強化するなど、様々な目的が掲げられている。
- (2) このような目的達成のため、検察院の関与や監督審、職権探知などの制度が出てくるものと思われるが、このような多目的性のために、全体構成が複雑になってしまっており、民事訴訟法の基本的枠組みに関する規定内容が不明確になっている。
- (3) ことに、審判の対象を巡る攻撃防御とその結果である判決の効力についての規定が欠落している部分がある。まず、審判の対象である請求の特定に関する明文規定がない。ついで、請求原因事実と抗弁事実の区別が明確でなく、自白と争点の区別も明らかでない。さらに、確定判決の効力（既判力及びその主観的・客観的範囲）についてははっきりとした規定が欠けているなどの問題を指摘することができる。
- (4) また、民訴法草案は細部にわたりすぎて重複するところが多い。例えば、管轄に関する規定では、規定が重複して複雑になっている。管轄については、後に詳しく検討する。
- (5) 最後に、民事訴訟法全体の規定の仕方の問題について指摘したい。民事訴訟法は民事手続の一般法であるので、できるだけ、共通の手続について分かりやすい規定を置くべきであると思う。民事手続には、民事訴訟のほかに、民事保全、執行、破産、督促等の様々なものがあるが、これらは特別の手続である。そこで、まず、民事訴訟法には、これらの手続に共通する原則、特に判決手続に関する規定をすればよい。日本でも、外国判決の承認・執行などの手続は、民事訴訟法の中に規定されているが、執行、保全、破産は別の法規に規定されている。要するに、立法技術の問題であるが、膨大な規定を要するときは特別法とし、規定量がそれほどでもない場合には、民事訴訟法の中に規定することとしている。先ほど指摘された問題の中で、督促、渉外及び保全について民事訴訟法の中に規定するかという問題提起であったが、前二者については、規定量がそれほど多くないので民事訴訟法の中で規定することは可能であると思うが、保全手続については、別の法典を作成するべきではないかと思う。

(フォン SPC 副長官)

国家機関、団体の利益を保護するのはあくまでそのような団体が訴訟当事者になった場合に限られる。一般的に国家機関の利益を保護するわけではないことを強調したい。社会主義の強化というくだりは、法を適正に執行することを意味するにとどまるものであるので、もし誤解があれば正したい。

(吉村教授)

日本でも、民事訴訟のうち人事訴訟や家事審判手続については公益性があるので、特別な手続を設けているが、ヴィエトナム草案の場合には、一般的な民事訴訟手続と特別な手続との区別がされておらず、これらの規定が混在している点が問題ではないかと思う。

(フン元 SPC 長官)

日本では、国家機関は民事訴訟の当事者にはなれないのか。

(吉村教授)

それは可能である。国家機関が私的な契約を締結した場合などには、民事訴訟の当事者となり得る。国家機関や地方自治体の機関が訴訟当事者となる場合には、一定の職にある人（訟務官）が代理人を務めることとなる。

(元長官)

それは公的な弁護士ということか。

(吉村教授)

そうである。

(元長官)

証拠保全、財産保全について、当事者から申立てがあると裁判所はすぐに認めるのか。

(吉村教授)

民事保全法に規定されている。当事者の申立てによって、被保全権利と債務者の財産を保全する必要があることを疎明すれば、裁判所が申立てを認めることとなる。保全の内容は様々である。必要性の度合いにもよるが、金銭債権の保全では、債務者の財産を仮に差し押えるにとどまるものから、家屋の明渡請求では、当該家屋を仮に明け渡して執行官がこれを保管するに至るものまで様々である。

(元長官)

判決の拘束力について話されたが、そうすると日本の判決に対して上訴はできないのか。

(吉村教授)

もちろん上訴はできる。日本は三審制をとっており、確定前の判決に対しては、2週間以内であれば、1審判決に対しては控訴、2審判決に対しては上告をすることができる。ただ、通常の上訴手段がなくなって判決が確定したときには、確定判決の内容を争い得ないという既判力などの拘束力に関する規定が必要であるということを強調したい。

(参加者)

日本では、民事訴訟法以外の特別法の制定に当たって、裁判所はどこまで関与するか。例えば、民事執行に関して裁判所の役割は決まっているのか。ヴェトナムにもかつてそのような制度があったが、現在は異なる制度になっているので、民事訴訟法制定の際に、手続の統一性を確保したいと考えている。

(吉村教授)

民事訴訟法だけでなく特別法を含むすべての法律の制定について、法務省の担当する法制審議会が中心になって立案するのが一般である。審議会が裁判所の意見を徴するのは言うまでもない。また、民事手続の特別法には民事訴訟法の準用規定があるので、特別法に規定がない場合には民事訴訟法の規定が準用されることとなるため、手続の統一性が確保されることになる。

第3 管轄の規定について（吉村教授）

(1) 民事裁判権

第7草案の管轄の規定は非常に複雑になっている。ことに、民事裁判権に関する一般的な問題点について、23条から34条までに詳細に規定されているが、これは、民事、経済、労働、家事事件についての法令による手続規定を集積したためではないかと思われる。日本法では、「一切の法律上の争訟」及び「その他法律において特に定める権限」について裁判権が及ぶとだけ規定している（裁判所法3条）。民事訴訟法では、概括的に民事裁判権を規定すれば足り、24条から34条までは事物管轄や土地管轄に必要な限りで規定すれば足りるのではないか。

(2) 事物管轄

事物管轄は第一審の県級裁判所と省級裁判所のいずれが管轄権を持つかという問題である。この点に関して日本法は、訴額が90万円を超えない請求は簡易裁判所、それ以外の請求と不動産関係訴訟は地方裁判所と規定し（裁判所法24条1号・33条1項1号）、非常に簡明である。ヴェトナム草案では、事物管轄に関する規定が非常に複雑になっており、管轄に関する紛争を惹起するのではないかと危惧する。各紛争類型に共通な、より簡潔な基準によって事物管轄を決めた方がよいのではないか。

(3) 土地管轄（第7草案37～39）

土地管轄は第1審の裁判所として管轄権を持つ同級の裁判所のうち、どの地域の裁判所が特定事件につき管轄権を持つかという問題である。被告の住所等によって管轄が決まる普通裁判籍とそれ以外の原因によって競合的に管轄を生ずる特別裁判籍とを区別して規定すれば簡明である。

① 日本の民事訴訟法では2ヶ条で済ませている。まず普通裁判籍という概念を用い、これを被告の住所又は居所（ないし最後の住所）等によって決まるとし、被告が特定すれば裁判籍が決まることにしている（日民訴4条）。ついで、特別裁判籍の規定（同5条）を設け、普通裁判籍以外の事由によっても裁判籍が決まることにして、原告は訴えを提起するにつき裁判所を選択できることを明らかにしている。

② 草案では、事件類型ごとに裁判籍が規定されており、裁判籍に関する規定が重複していて煩雑である。例えば、支店紛争についての支店の所在地（38 I b・II b・III b）、契約紛争についての債務履行地（38 I e・II b・III d）、財産紛争についての被告財産所在地（37 II・38 II a・III a）による特別裁判籍は、民事、経済、労働事件ごとに同じ裁判籍が重複して規定されている。各紛争類型につき共通の管轄原因を統一して規定すれば十分であると思われる。共通の原因で括れない紛争類型に特有の管轄原因のみを特則とすればよい。例えば、扶養料請求や労働災害賠償請求についての原告の住所地による特別裁判籍（39 c・41e）。

第4 当事者主義と職権主義について（吉村教授）

(1) 日本民訴法における当事者主義と職権主義

① 審判の対象・資料面での当事者主義と手続進行面での職権主義

民事訴訟手続において、誰が主導的な役割を果たすのか。裁判所か当事者か。民事訴訟法は、私人間の法的紛争を解決する手続であるとする、当事者が主導すべきだという考え方が出てくる。日本法はこうした考え方に基づいている。しかし、裁判所が審理をするのであるから、全く当事者のみに任せるわけにもいかないという問題もある。そこで、手続面では職権進行主義をとるが、審判の対象や資料に関しては当事者主義をとることとしている。具体的には、原告が請求を特定し、その根拠となる事実主張や証拠も当事者が提出することとなる。内容的な面での当事者主義を分析すると、処分権主義と弁論主義に分類できる。

② 処分権主義

処分権主義においては、訴え提起・取下げ・変更、反訴提起等について当事者が処分権限を持っている。ヴェトナム草案6条に同趣旨の規定があり、処分権主義が宣言されている。審判の対象である請求の特定に関する当事者の権限や責務については、明確な規定がない。日本法では、原告は訴状において請求の趣旨と請求の原因事実を記載して請求を特定する必要がある（日民訴133条Ⅱ②）、裁判所も当事者の特定した請求（申立事項）を超えて判決をすることはできない（同246条）。

③ 弁論主義

弁論主義とは、処分権主義によって特定された請求を根拠付ける事実主張及びそのための証拠の提出を当事者の権限及び責任とする原則である。具体的には、i) 裁判所は、当事者の主張した事実のみを基礎として判決しなければならない（主張責任）。ii) 当事者の自白した事実は裁判所を拘束する。iii) 争点となった事実の認定は、当事者の申し立てた証拠によらなければならない（職権証拠調べは許されない）。

④ 民訴手続の対応

原告は、訴状で請求の趣旨及び請求原因を記載して請求を特定し、請求を根拠付ける事実を主張する。被告はこれに対して、答弁書によって、原告の請求原因事実のうち、どの事実を認め、どの事実を争うのかを述べ、さらには自らの法的反論を根拠付ける新事実（抗弁事実）を主張する。このような訴状、答弁書その他の準備書面の記載事項は、当事者が口頭弁論で陳述しなければならない。これが終わると、その事件において争われている争点とその認定に必要な証拠を整理する準備手続（争点・証拠整理手続）に入る。その後、整理された争点について集中的証拠調べの審理を行なうことになる。

(2) ヴィエトナム民訴法草案における当事者主義と職権主義の検討

① これらの点について、第7草案ではどのようなになっているのか。ヴェトナムの民訴法草案は、職権主義から当事者主義への移行期にあり、両者が混在しているのではないと思われる。問題は、どちらが原則なのか、両者をどのように調整するのかで

ある。

② 処分権主義

草案の6条は、処分権主義 (Self determination) を宣言している。訴えの取下げ・変更、訴訟上の和解につき当事者の自己決定に委ねている。請求の放棄・変更を認める規定もある (第7草案69条II a)。

しかし、原告が審判の対象である請求を特定しなければならない旨の規定は必ずしも明確でない。訴状には紛争の内容、請求の詳細を記載しなければならないとの規定はあるが (第7草案208⑤・246)、請求の趣旨と原因を記載して請求を特定する権限と責任がある旨を明記した方がよいと考える。

③ 弁論主義

弁論主義については、ベトナム草案は3つの原則すべてについて否定的ではないかと思う。i) 当事者の主張責任については、職権探知主義が採用されていることにより、否定されるのではないか。その結果、当事者の事実主張と証拠 (証明) とを明確に区別していないのではないかとと思われる。また、自白 (事実主張の一致) と争点 (事実主張の不一致) との区別も明確ではないのではないか。そこで、ii) 自白の拘束力についても否定されているのではないかとと思われる。iii) 職権証拠調べの禁止についても、ベトナム民訴は否定するのではないかと考える。裁判所による職権証拠調べが予定されている (草案96条以下) からである。日本法では、職権証拠調べは、人事訴訟や、裁判所が積極的に介入すべき非訟事件手続などの特別な手続についてのみ認められる。

④ 民訴手続の対応

草案においては、訴状の記載の意味・役割が明確でない。請求を特定するという意味に乏しい。被告の答弁書という概念もない。要するに、訴状、答弁書によって当事者の請求を特定し、主張事実を明らかにするという手続が整備されていないということになる。

したがって、公判審理 (Trial) において当事者が事実を陳述するという意味も不明確である (草案221条1項)。当事者が主張するという立場と証拠を提供するという立場の区別がされていないのではないかとと思われる。当事者は陳述主体であるとともに、法壇と対面する当事者席に着いたままで尋問の客体ともなる (同条2項参照) というほかない (証言台に立って宣誓の上で行なう当事者尋問の制度がない)。

また、公判審理の前段階となる準備手続においては、準備 (予審) 裁判官による事件記録の編綴手続が規定されているが (草案216条以下)、この準備裁判官が職権探知により収集したあらゆる証拠を記録に作成し、公判審理の裁判長に報告するとされている (同217・218条)。準備裁判官の職権探知によって当事者尋問、証人尋問その他人的・物的証拠のほとんどの証拠調べが行われるとすれば、公判審理における裁判所の当事者・証人尋問等の証拠調べとの関連をいかに解するかが問題となろう。公判審理において人民参審員を加えた合議体による審理を繰り返すことは (同221条以下)、裁

判の公開の原則（同14条）及び当事者の防御権の保障（同9条）を確保するために不可欠の手續保障であると考え。ただ、準備裁判官が公判審理の裁判長になることが慣行となっているとすれば、準備裁判官の職権探知によって実質的な審理はすでに決着がついているのではないかという疑問が残る。この点を解消するためには、準備段階においては、準備裁判官は当事者双方の事実主張と証拠申立てを聴取した上で、文書の取調べを参考として、当事者双方とともに争点及び証拠の整理をする準備手續に純化すべきではないかと考える（日民訴246条以下参照）。

第5 証明責任と証拠提出責任について（吉村教授）

(1) 日本法における証明責任と証拠提出責任

先ほど、ルアット判事から当事者にどのようにして証拠を提出させるのか苦労しているという話があった(ルアット判事論点⑤参照)。これも弁論主義と関連する問題である。弁論主義の下では、証拠の提出について当事者が責任を負っているので、当事者が自分に立証責任（証明責任）のある事実について証拠を提出しなければ、不利な判決を受けることとなる。そこで、証明責任はどのように分配されるのかが問題となる。

これは、日本法では、実体法規によって決まる問題であると考えられている。権利を主張する者は民法などでその権利の発生要件とされている事実について主張・立証しなければならない（例えば、売買契約による売買代金請求権を主張する者は、売買契約の成立について主張・立証しなければならない）。そうした事実について証明ができなければ、これを法律要件とする実体法規を適用できないことになるから、その法律効果として発生する権利を主張する者に不利な判決となるのである（この不利益を証明責任という）。結局、当事者はこのような原則によって証明責任を負う事実を主張し、これを立証する証拠を収集・提出しなければならないこととなる。証拠を提出しない者に対する制裁の話がされたが、このように不利な判決がなされること自体が制裁として機能するということになる。

(2) ヴィエトナム法草案の証明責任と証拠提出責任

ヴィエトナム草案では、まず、当事者が証明責任と証拠提出責任を負うとする規定を置き（草案90・91条）、ついで、当事者の提出した証拠が事件の解決にとって不十分な場合には、裁判官は職権によって当事者・証人尋問、その他各種の証拠収集の権限を持つと規定している（同96条以下）。したがって、草案の規定では、当事者の証拠提出責任が原則であり、裁判所の職権探知が補充であると言える。

① そこで、まず、当事者に証拠提出責任を果たさせるには、いずれの当事者がどのような事実（争点）につき証拠提出責任を負うかを明らかにする必要がある。そうでないと当事者の訴訟迫行についての指標がないことになるからである。前述の証明責任の分配がその役割を果たすことになる。この原則によると、原告は請求の内容となる権利の発生を根拠付ける事実（請求原因事実：前述の売買代金請求権の例では売買契約の成立）につき証拠提出責任を負い、被告はこの権利の発生を妨げ（前例では売買

契約の錯誤による無効：ベ民法141・146条），又は権利を消滅させる（前例では代金の完済：ベ民法381条）事実（抗弁事実）について証拠提出責任を負うことになる。草案90条1項・2項の規定の内容は不明確であるが，このような趣旨と解すべきであろう。そのような趣旨と解釈できないのであれば，むしろ，その趣旨を明記した規定に改めた方がよいと考える。

- ② 次に，補充としての裁判所の職権探知はどのようなときに必要となるのかが問題となる（ルアット判事の論点⑤参照）。日本法のように，職権探知のできる場合を，家事事件と一定の民事・商事非訟事件のように，私益にとどまらない公益に関する事件に限っているところでは，この種事件についてのみ問題となる。日本の実務では，例えば，家事事件について，家庭裁判所の調査官による事実調査が行われるほかに，裁判官が職権探知をすることはほとんどないと言ってよい。

ヴェトナム民訴法でも，公益に関する事件では職権探知を認める必要があるが，私益に関する事件では職権探知は例外的な場合に限るべきであると考えられる。したがって，当事者の提出した証拠が不十分な場合の各種証拠調べ（草案97~100・105条）も当事者の申立てによるのを原則とすべきである。ただ，当事者の証拠収集能力が不十分で，裁判所の釈明によっても当事者の証拠提出が期待できないような場合には，裁判所の積極的な介入が必要となろう。例えば，当事者の手元に必要な文書がなく，相手方や第三者は，これを任意に提出しない場合などには，日本法では当事者の申立てによる裁判所の提出命令の制度を規定している（日民訴219条以下）。ヴェトナム草案でも，同様の申立てによる裁判所の証拠提出命令の新設が望ましいが，それができなければ，補充的な職権探知が必要な場合と言えよう。

第6 証拠法について（吉村教授）

(1) 日本民訴法の証拠法

① 証明の対象

日本法では，争われている事実のみが証明の対象になる。自白された事実は，裁判所を拘束するので証明の対象にはならない。公知の事実も証明の対象にはならない。裁判所に顕著な事実（受訴裁判所自身がした破産宣告など）も証明の対象にならない（以上につき日民訴179条）。しかし，ルアット判事が問題とされた確定判決の中で認定された事実については（ルアット判事の論点④参照），別の事件においてこれが争われれば証明の対象となる。法律の存在は，専門裁判官が知っていることを前提とするから，証明の対象にはならない。ただし，外国の法規，地方の条例，慣習法については，必ずしも裁判官が知っているとは限らないので，証明の対象になる場合がある。

② 証拠調べの種類

日本法では，証拠調べを人証と物証に区別する。人証には，証人尋問，当事者尋問，鑑定がある。その人の知見した内容の供述や意見を証拠方法とするものである。物証には，書証（文書，準文書の証拠調べ）と検証がある。文書・準文書の証拠調べでは

その意味内容が証拠となるので同じカテゴリーとなっている。これに対して検証手続は、意味内容ではなく五感で知得できるものを証拠にする場合である。カセット、ビデオ、電子データ等の扱いについては、日本民事訴訟法の改正の際にもこれを準文書とするか検証とするかについて議論があった。現行法は、これを準文書として扱うことにしている。(日民訴231条)。ただ、意味内容以外の音声や色彩など人の五感により感得されるものが証拠となるときは、検証の手続による必要がある。

③ 証拠能力及び証拠力

日本法では証拠能力については制限がない。窓口で制限せずに証拠力の問題として、裁判官の自由な評価に委ねるとするのがその理由である。しかし、判例は違法に収集された証拠(例：無断で録音したテープ)が人の人権を侵害するようなときには、証拠調べの対象にすることはできないとして、一定の場合には証拠能力を制限すべきであるとしている。

証拠の証拠力については、裁判官の自由な心証に委ねることになっている(自由心証主義：日民訴347条)。ただ、文書の証拠力については、形式的証拠力と実質的証拠力とを区別し、前者つまり文書の成立の真正につき、公文書と署名または押印のある私文書の成立の真正を推定するという規定を置いている(日民訴228・229条)。ビデオテープなど新種の証拠につき、準文書として成立の真正が争われれば、証明する必要を生ずるが、結局は証拠力の問題として、裁判官の自由心証に委ねられることになる。

④ 秘密保護

秘密保護については個人の秘密、業務上の秘密、営業秘密、国家秘密などを保護する規定を置いている。まず、証人尋問につき、個人の秘密、業務上の秘密、営業秘密につき証言拒絶権を認め(日民訴196・197条)、国家的秘密については公務員の尋問につき監督官庁の承認を要するとしている(同191条)。ついで、当事者の申立てによる文書提出命令についても、提出命令に従うべき一般的義務を前提として、個人の秘密、業務上の秘密、国家的秘密についての例外規定を置き(同220条4号イロハホ)、秘密に当たるとかを判定する手続を定めている(同223条3項～6項)。

(3) ヴィエトナム草案の証拠法の検討

① 証明の対象

草案には、証明の対象についての規定がない。しかし、公知の事実や裁判所に顕著な事実については、証明を要しないという規定を置いた方がよいのではないか。自白された事実が証明の対象になるのかについては、弁論主義と職権探知主義をどのように考えるのかの問題である。公益的な事件では真実発見を優先してもよいかもしれないが、純粋に私的な利益を巡る事件では、争わない事実(自白)については私的自治を尊重して、不要証事実としてもよいと考える。

② 証拠の種類(草案第5章の2)

草案では、証拠資料(source of evidence)として証拠の種類を列挙している(草案94条)が、証拠方法(means of evidence)によって、証拠調べの種類を人証と物証と

を区別して整理すれば、もう少し簡明で有意義になるのではないかと考える。証拠方法により証拠調べの方法が異なってくるからである。つまり、

- a) 人証として、証人尋問（同 94 条 3 号）、当事者尋問（同条 4 号）、鑑定（同条 5 号）
- b) 物証として、書証（同条 I 号の読める資料、同条 2 号証拠物件の文書）、準文書の証拠調べ（同条 1 号の聴ける・見れる資料）、検証（同条 6 号・2 号の文書以外の証拠物件）がある。

なお、準備手続段階では、予審裁判官が職権によって証拠を収集して記録を編成して裁判長に報告し（草案216～218条）、公判審理段階では、合議体が当事者・証人尋問などの人証についてはその供述や意見を再度聴取するが（同221・222・225条）、物証についてはこれを審査するとだけ規定しており（同223条）、実質的には、人証と物証の区別をしていると言える。

③ 文書・準文書（カセット、ビデオ、電子データなど）の証拠能力と証拠力

草案では、文書や準文章については、原本などの厳しい証拠能力に関する規定が存在する（草案95条 1 号・2 号）。日本では証拠能力に関しては厳格な規定を置いていない。その理由は職業裁判官であるからその評価に委ねるというものであるから、ヴェトナムのように人民参審員が関与するところでは、証拠能力の制限は必要なのではないかと思料する。

④ 法律上の推定規定を設けるべきではないかという指摘があった（ルアット判事の論点⑤）。例えば、日本民法（772条）には、嫡出子の推定規定がある。この法律上の推定規定により、妻が婚姻中に懐胎した子であることを立証すれば、嫡出子の推定がされるので、証明責任が転換される結果となる。したがって、嫡出性を争う方が、嫡出性を否定する事実を立証しなければならなくなる。こうした証明責任の所在については実体法の中で規定すれば足り、民事訴訟法の中に規定するべきものではないと考える。

第7 参加者からの質問

（ミン判事）

日本の民事訴訟法における争点整理手続は1章を設けるほど大きく扱われている。一方、ヴェトナム草案の中には争点整理手続は設けられていないが、これを設ける意味について説明してほしい。

（参加者）

日本民事訴訟法の中に、原告が優先的に裁判所を選択できる権限を有する旨の規定があるか。被告の答弁書は、必ず原告に送付されなければならないか。答弁書が原告に送付され、原告がそれに対して書面を送るなど書面を交換していると、その過程で紛争が解決されてしまう可能性もあるのか。

(吉村教授)

原告の裁判所選択権について。日本民事訴訟法は、特別裁判籍の規定を設けている。原告は、被告の住所地、本店所在地による普通裁判籍のほか、特別の原因によっても特別管轄が認められるので、原告はいずれかの管轄裁判所を選べることになる。

訴状は裁判所が被告に送達する。訴状と同時に第一回口頭弁論期日への呼出状及び答弁書の催促状も送る。これにより、第一回期日の1週間前ころには被告から答弁書が提出され、これが原告に送達されることになる。第一回期日前に原告が更に準備書面を提出することはあまりない。その後、実質的に争われる通常の事件では、争点整理手続に移ることになるのが一般である。

争点整理手続には3種類の手続が規定されているが(日民訴164条以下)、弁論準備手続(同168条以下)が利用されることが多い。この準備手続は何回かにわたって開かれ、その間に当事者双方及び裁判所の間で準備書面の交換をしながら、争点と証拠の整理をすることになる。争点整理のために最もよく用いられるのはラウンドテーブルである。裁判所を中心に当事者双方対席の下で、すでに提出された書証を参考にしながら、ラウンドテーブルを囲んだ非公式の話合いによって、争点と証拠の整理をすることになる。どれが重要な争点であり、どの争点についてどのような証拠、特に人証の証拠調べをすべきかを確認することになる。

なぜ争点整理が必要なのか。証拠調べを実施するについて、主要な争点に絞り込み、その争点に必要な証拠を検討し、実効的な集中証拠調べを実施することができるようにするというのがその目的である。

(井関先生)

争点整理についての実情を話したい。準備手続は、法律上では必ず行わなければならないものではない。裁判所は、訴訟の早い段階で訴訟を3分類する。第一に、被告側が事実関係を認める事件。この種類の事件は、裁判所が証拠調べをする必要がない。したがって、準備手続を行わず原告勝訴の判決をする。被告が裁判所に出頭しない事件も、請求を認めたものとみなされるので、原告勝訴の判決をする。第二に、和解手続に進む事件である。事件の中には、審理をしなくとも話し合いがつくであろうと見込まれる事件がある。このような事件については、和解手続を行う。日本法では、和解前置主義はとられていない。裁判官の判断により行うこととなる。第三に審理が必要な事件である。このような事件では、準備手続を行うこととなる。第7草案では、記録を作成する裁判官が和解や準備的な手続を行うこととなっている。このような制度の下では、その裁判官が事件の本質を見極めて、どのような方向で事件を解決するか熟慮する必要がある。

(参加者)

電子取引に関する証拠はどのように採用されるのか。また、被告が外国に居住している場合には、どのように対応するのか。そのような場合は、被告にどのようにして訴状を送達するのか。国際二重訴訟に対して、日本の裁判所はどのように対応しているのか。

(吉村教授)

国際訴訟については、まず日本の裁判所の管轄が問題となる。これは国際裁判管轄の問題として扱われている。例えば、日本の商社員がマレーシア航空に搭乗中にマレーシア国内で墜落して死亡した事故について、遺族が日本の裁判所に訴えを提起した事件がある。マレーシア航空の本社は、マレーシアに在り、チケットもマレーシア国内で購入・発券された。このような場合に日本の裁判所に管轄が認められるのかについては、国際的なルールは確立されていない。判例は、国内管轄の規定を類推して解決すべきとの立場を採っている。マレーシア航空事件では、日本の裁判所の管轄を認めた。日本の民事訴訟法にも明確な規定はない。

国際二重訴訟について。国内であれば、二重訴訟の禁止に抵触するが、国際的には解決されていない問題である。日本の裁判所に管轄があると判断すれば国際二重訴訟を認めることも多いから、日本と外国裁判所の判決の結論が逆になることはあり得る。日本の裁判所の判決に反する外国裁判所の判決は、国内判決の既判力に抵触し、その執行は公序良俗に違反するので執行できないとした判例がある。

(井関先生)

日本の証拠法では証拠能力に制限がないので、電子データはそのままで証拠になり得るし、それをプリントアウトして書面として提出することもできるであろう。それが信用できるかどうかは、裁判官の評価による。

【6月4日（火）】セミナー第2日

第1 審理委員会について（井関先生）

日本では、裁判が、人民参審員を加えた合議体でされなければならないという制約はなく、これがベトナムと異なる点である。日本では、上訴審ではすべて合議体で裁判がされる。地裁、高裁では3名の合議体。最高裁では5名あるいは15名全員の合議体で裁判がされる。第一審は、3名の合議体で裁判される場合と、1名の裁判官が裁判する場合の二種類がある。訴額が90万円以下の事件は簡裁で一人の裁判官により審理される。簡裁の裁判官は、地裁の裁判官よりも資格が低いこととなっている。訴額が90万円を超えると地裁が管轄する。この場合、1名の裁判官が裁判する場合と、3名の裁判官が裁判する場合がある。3名の裁判官の合議体が裁判するのは、非常に困難な事件である。具体的にどのような事件かは、法律には定まっておらず、裁判官自身が決めている。例えば、行政事件訴訟（国を被告にして訴える事件）、労働事件、特許事件、医療過誤事件、その他社会の注目を惹く事件、金額の高い事件、判断の困難な事件などが3名の裁判官によって裁判される。それ以外の事件は、1名の裁判官が裁判する。地裁で3名の裁判官が審理する比率は約5%である。大部分の事件は1名の裁判官が裁判することになる。

合議体裁判のメリットは、

- ① 3名の裁判官により議論が深まり良い判断が期待できる。（日本には、3人よれば文殊の知恵ということわざがある。）。
- ② 個人の特殊性が中和されて正しい判断が期待できる。
- ③ 合議に参加することにより裁判官の教育になる、特に、若い裁判官は合議に加わることにより研鑽を積むことができる。ベトナム第7次草案では2名の裁判官が加わることになっているが、これが実現すれば、若い裁判官が合議の中で教育を受けられることとなろう。

単独裁判官制のメリットは、

- ① 人数が少なくて済むので、人数やコストが抑えられる。
- ② 審理が早く進むことである。

逆に単独制を採用する際に考慮すべき点としては、

- ① 単独制の場合には、訴額の高い事件、判断の困難な事件は除くべきである。
- ② 逆に、貸金事件、少額事件については、単独制を積極的に採用するべきである。
- ③ 裁判官の質を高めることが必要である。日本では、単独裁判には、裁判官として5年以上の経験が必要であるとされている。その他、経験のみならず、教育・研修も必要となろう。
- ④ 一審裁判のチェックのため、上訴審の強化も必要となってくる。

3名の裁判官が審理する場合にも、そのうちの一部の裁判官がいくらかの процедуруをすることができるという制度がある。例えば、3名のうち1名だけで証人を調べたり、

現場で検証したりすることができる。この点では、第7草案の217条、208条に記録作成の裁判官が一人で調査ができるとされていて、相似している。

第2 簡易手続について（井関先生）

簡易手続は、本体の手続の一部を省略し、裁判官の数を減少したりすることによって、審理を迅速に進めることができるし、当事者も使いやすい手続となるが、ベトナムにはこのような制度はないようである。日本には数種類の簡易手続があるので、紹介したい。

① 支払督促制度

申立てがあると、裁判所は被告に支払いを命じる書面を送る。被告が異議を述べなければそのまま裁判をするという警告を付ける。2回同様の注意を促すが、それでも被告が異議を述べなければ、支払えという決定をする。この手続では、被告に通知をするだけで、書証を調べたり、証人を調べたりすることも、裁判所に呼び出すこともない。ただ、被告が異議を述べると通常の手続で裁判することとなる。

② 被告が原告の請求を認めた場合。認諾といい、それを記録して記載する。この記録は判決と同じ効力がある。

③ 被告が事実関係を認めた場合。例えば、被告が金を借りたことを認めた（自白した）場合には、その事実関係を前提として判決をする。これと似た制度に欠席判決制度がある。訴訟が提起されると、裁判所は被告に訴状を送り、期日に出頭するように通知を出す。被告が期日に欠席すると、原告の主張事実をすべて認めたものとみなされる。例えば、貸金事件では、金を借りたことを認めたこととなる。この場合には、借用証書や証人を調べずに、原告の主張に基づいて判決をすることとなる。

以上①～③は、当事者主義の原則に基づいている。

④ 少額訴訟。金額が30万円以下の金銭請求について簡裁で行われる。この手続では、証人は在廷するものに限るとか、期日は1日に限るとか、審理を迅速に進めるための手続が用意されている。ただ、被告が反対した場合には、通常の手続で審理される。

⑤ 簡裁の訴訟手続。日本では、90万円以下の訴訟は簡裁が管轄する。簡裁も地裁も一審裁判所であるが、簡裁では訴額が低いので、手続を簡易にしてある。ベトナムでは、県級と省級が一審管轄権を持つが、手続に差異はないように思う。日本では、低い方の事件については手続を簡易化している。

⑥ 手形訴訟。特殊な手続である。

このような簡易訴訟はどの程度利用されているかについては、レジюме（別添2）の表Bを参照されたい。これらの事件数を合計すると150万件になる。通常の手続で審理されるのは、約13万件である。ほぼ9割を超える事件が簡易手続で審理されることになる。この結果、裁判所にとっては、非常に負担の軽減になっている。表Aによると、日本はベトナムより裁判官の数が少ない。このように少ない裁判官で足りているということは、簡易手続を多く利用することにより効率化しているという

ことが分かる。

では、どのような基準で簡易な手続を採用しているか。まずは、金額が低いということである。少額訴訟や簡易裁判所の手続はこのような見地から採用されている。このような事件に大きな手間を掛けるのは適切でないという理由である。次に、当事者が簡易手続に同意していることが基準となっている。少額訴訟手続は、当事者に異議があれば採用されない。さらに、当事者に簡易手続について異議のある場合には、通常手続に移行することになっている。欠席判決、自白判決については、上訴して上訴審裁判所で審理をしてもらうことができる。また、支払督促、欠席判決、自白判決は当事者主義にも基づいている。

どのような点が簡易化されているか。

- ① 裁判官について、簡裁ではやや資格程度が低い裁判官が判断することになる。支払督促では、裁判官ではなく、書記官が行うことになっている。
- ② 手続について、書面の提出が簡易化されている。日本の訴訟法は、当事者に多くの書類提出を要求しているが、簡裁ではあまり書面を提出しなくともよいようになっている。また、裁判所に出頭しなくともよいようになっている。支払督促では、訴状さえ送れば裁判所に出頭しなくともよい。証人尋問についても書面で尋問を行うことができる。判決書も簡易化されている。日本では、裁判官の労働量の大きい部分は判決起案であるが、簡易手続では、判決内容が簡易化されている。
- ③ 上訴について。支払督促では、被告が異議を申し立てると通常の手続で裁判が行われる。自白判決、欠席判決については上訴があれば、上訴審裁判所で審理がされる。少額訴訟判決については、異議を申し立てれば同じ裁判所で審理がされることになる。簡易裁判所の通常訴訟については、地裁への通常の上訴申立てができる。日本の民事訴訟法では、不服申立てを2回できることになっている。簡易裁判所の判決に対しては、地裁が控訴審で、高裁が上告審であって、最高裁判所には行かない点に注意してほしい。

ヴェトナムでは、憲法及び裁判所構成法の問題点があるので、簡易手続、単独裁判官制の採用について議論があると聞いた。日本国憲法では、裁判官が裁判するとされているが、支払督促では書記官が判断し、それに対して異議がなければ裁判と同様の効力を有するとされている。そうすると、この制度は憲法に反するののかという問題があり得るが、当事者が異議を申し立てれば通常訴訟に移行するので、憲法上の問題はないと考えられている。

(フォン副長官)

例えば、少額訴訟について、被告に訴状を送達したが、何の回答もない場合にどうするのか、具体的に手続を説明してほしい。手続の最初から最後まで具体的に教えて頂けないか。

(井関先生)

原告は、少額訴訟による審理を求める旨を訴状に記載しなければならない。裁判所は、

訴状を被告に送達する。期日を決め、その期日に裁判所に出頭するように被告に催促する。その期日は、訴状の提出から1か月から2か月後というのが通例である。被告は、訴状受領後、簡易手続ではなく、通常手続で審理をしてほしい旨の申立てができる。そのような申立てがなければ、既に決まっている期日に審理を行うこととなる。もし被告が訴状に対し何の回答もせず、期日に出頭しないときは、原告主張の事実関係を認めたものとみなして、原告勝訴の判決をする。被告が出頭して審理が開始されると、裁判官は当事者の陳述を聞き、また、証人を調べることもできるが、証人は在廷していなければならない。通常は、期日は1回で終了する。ただ、当事者が、期日に、例えば貸金請求事件の借用証などの重要書類を持参しないということもあり得る。そのため、裁判所書記官が事前に当事者宅に電話をかけて、証人を在廷させること、主要な証拠を持参することを徹底している。少額訴訟では、証拠書類がそろい、原告と被告との供述を聞いて、証人を一人くらい調べれば判決をすることができる。審理後、原則として同じ日に判決を言い渡す。貸金を分割で支払えという判決をすることもできる。債務者の中には手元不如意で一度には払えないという人もいるからである。一括返済の合意のある場合でもこの判決をすることができる。判決に対しては、異議の申立てができる。その場合、簡裁が通常の手続で審理を行うことになる。この判決に対しては、更に上訴の申立てをすることは許されない。この点は、通常の判決手続とは異なっている。

(フォン副長官)

訴訟の申立費用はどのくらいか。ヴェトナムの場合には5万ドンである。

(井関先生)

日本の民事訴訟の訴訟費用は、訴額によって決まっている。申立費用は、金額が低ければ1%であるが、請求額の高い部分の比率は低くなる。例えば、訴額が100万円だと8,600円、1,000万円程度だと約7万円となる。督促手続については、訴訟の場合の半分と決められている。

(参加者)

ヴェトナムでは単独裁判官制の実現は難しいが、決定という手続で簡易化できないか考慮する余地はあるし、人民参審員の参加する合議体の下で簡易化することも考えられると思う。例えば、人民参審員の参加の下で、和解前置主義を廃して1回期日で結審するなどの手続である。質問であるが、口頭弁論に原告も被告も出頭しないような場合、手続はどうなるのか。

(井関先生)

口頭弁論に原告も被告も出頭しない場合には、手続は進められないということになる。しかし、原告が申立てをしなければ、1か月後に訴えの取下げをしたものとみなしてしまう。

(参加者)

原告が欠席した場合、その理由については追及しないのか。

(井関先生)

積極的には追及しない。原告が申し出れば、次回期日を指定する。

第3 和解・調停について（井関先生）

訴訟を話し合いで解決するのが望ましいということは、ベトナムも日本も同じであると思う。したがって、ここで改めて和解のメリットについて説明する必要はないと思う。そこで、日本の和解・調停制度について紹介する。日本には、民事調停、家事調停という制度がある。これは、訴状が提出されていない段階で、調停を行うものである。ベトナムには、訴訟提起前の和解・調停制度はないと理解している。民事調停制度は70年ほど前に、家事調停制度は50年ほど前に作られた。この調停制度は、非常に多く使われている。レジュメの表Cを参照されたい。2000年で、民事・家事合わせて40万件ほどが処理され、うち25万件については調停が成立した。地裁における訴訟の数は年間16万件ほどであるから、それと比較するとかなりの数の事件が調停で解決されていることがわかる。日本の裁判官の数がベトナムよりも少なくて済む一つの理由であろう。これらの調停は、民事調停は簡裁で、家事調停は家庭裁判所で行われる。特徴があるのは、調停をする人である。裁判官1名と民間人2名で調停委員会を組織する。実際には、裁判官は調停が調ったときに参加するのみで、民間人2名によって行われている。調停委員には、例えば、弁護士あるいは医者、建築士などの専門家などが任命される。専門家は、医療過誤や建築過誤などの事件について調停に加わる。その他に家庭の主婦なども調停委員になっている。専門家のみならず、一般の人の考え方も裁判に取り入れた方がよいという考えである。調停制度は、世界的にも成功した制度であるといえる。

次に、訴訟提起後の調停である。日本でも、和解が多く行われている。表Dによれば、地裁第一審の32%の事件が和解で解決されている。また、高裁では約33%の事件について和解が成立している。ベトナムでの和解比率より高いものと思われる。ベトナムと日本との比較をしてみたい。まず和解ができない事件は何か。日本では、自分で処分できる権利かどうかを基準にして和解できるかどうかを決めている。したがって、通常の民事訴訟では、原則としてすべて和解できると考えている。例えば、ベトナム草案111条cは、国の財産について与えられた損害については和解できないとされているが、日本ではこのような権利関係についても和解ができる。日本で和解できないのは、例えば、原告と被告との親子関係についてである。親子関係は、他の人にも影響を及ぼすので和解はできない。どのような事件について和解できないこととするかは国によって考えが異なってよいことと思う。

和解前置主義について検討したい。草案は、和解前置主義をとっている。日本では、和解前置を原則としていない。和解をするかどうかは、裁判官が決めてよいことになっている。裁判官は、事件の内容や被告の資力などを考えて、和解を実施するかどうかを自分で決める。和解前置と裁判官の裁量による場合とは、各々メリットがあろう。法律に決めておかないと和解が行われないうのであれば、和解前置も理由がある。日本では、かなり多くの和解が行われている。しかも日本には訴訟前の調停の制度もあって、話し合いできそうな事件は、そちらで解決され、簡易手続に適する事件はそちらで

解決されているのに、地裁では32%もの事件が和解で解決されている。和解前置をとっているベトナムより和解比率は高い。何故かについては、実情調査が必要であるが、日本の裁判官は和解に非常に熱心であることは指摘できよう。和解は、裁判官の熱意により成立度合に差が出てくる。和解前置の欠点は、もともと和解ができない事件について和解をしていたために、時間を無駄にってしまうという点である。この点を考慮して、もし和解前置主義をとるのであれば、柔軟な運用が必要になってこよう。

訴訟提起前の和解手続を置くべきか。この制度のメリットは、

- ① 申立手続が非常に簡単であること。
- ② 費用も安く済むこと。特に、弁護士は必ずしも必要でないこと。
- ③ 裁判所がいろいろなことを調査してくれる（当事者の負担が軽い。）こと。
- ④ 裁判官を投入しなくともよいこと。調停委員という民間人を使えば、更にメリットは増す。
- ⑤ 調停を行うことにより、相手方の感情を害しないこと。訴訟を提起されたことで憤激する人もいるが、調停は話し合いなので、この点の問題がない。

訴訟のどの時点で和解を試みるべきか。草案では、訴訟事件については、審理前に和解をするということになっている。統計をみると、上訴裁判所における和解は非常に少ない。日本では、訴訟の各段階、大きく分けて四段階において和解が成立する。訴訟の第一段階は、証人尋問を始める前の段階。第二段階は、証人尋問がほぼ終わってからの段階。第三段階は、審理が終わってからの段階。そして第四段階は、上訴裁判所に移行してからの段階である。日本では、和解をするか否かは裁判官に任されている。裁判官が適切だと思うときに和解を試みることになる。草案では、上訴審でも和解をするということになっているが、方向として正しいと思う。日本の法律家から見ると、上訴審で1年間に2件しか和解がなかったというのは驚きである。

誰が和解を行うか。草案では、審理開始前は1名の裁判官、審理開始後は審理委員会が行うとされている。日本では、3名の裁判官が審理を行う場合でも和解は1名の裁判官が行う。1名で行った方が、事務量が軽減されるし、3名でやるほどの必要もない。人と人との繋がりも重要であり、1名の裁判官が親しく話をした方がよいという考慮もある。草案では、審理開始後は委員会が和解を行うとされているが、委員会が決定した場合には、1名が和解を行えるとしてもよいのではないか。

和解における裁判官の説得の仕方について。草案では、裁判官は当事者に法律を説明するとされている。第5次草案には、更に判決の予測を述べてはならないとされていたが、第7次草案では削除されている。第7次草案の117条では、当事者が権利を理解できるように説明しなさいとしている。日本でも、法律やその解釈について当事者に説明することを積極的に行っている。法律のみならず事実関係についても重要なので、事実認定上の問題点を当事者に指摘することも行う。これにより、当事者は、自分の権利関係について理解することができ、和解が成立しやすくなる。第5次草案から第7次草案への変更の理由については、明日にでも議論したい。

当事者の合意を裁判所が認証する問題について。草案では、和解が成立すると、裁判所がそれを書面にし、裁判所が和解に基づく決定をすることになっている。日本では、裁判所は、記録は作成するが、認証決定はしない。記録自身が判決と同じ効力を有するとされているのである。しかし、ヴェトナムの、合意について裁判所が決定するという方式も、よい方式だと思う。特に、覆審裁判所で和解が成立すると、一審判決と和解の記録とどちらが効力を持つのか難しい場合もあるからである。ヴェトナム方式の場合、裁判所が決定を拒否できるのはどのような場合かを明らかにしておく必要がある。この点については、草案には規定がない。和解に基づく決定に対しては、覆審裁判所に上訴することができることになっている。現行法令では、社会組織の異議があれば、和解の認証をしないとされているのを草案では削除されている。日本で、当事者の合意が無効になる場合としては2つの場合がある。一つは、和解の合意をした当事者が正当な権限を持っていなかった場合。例えば、弁護士との間で和解したが、弁護士に対して委任がなかった場合である。もう一つは、和解の内容自体が公の秩序に反する場合。貸金を返さなければ奴隷になるというような場合である。また、日本法には、和解について錯誤があった場合でも合意は無効にはならないという規定がある。例えば、被告が債務の存在を誤解して、支払を認めたような場合である。

(フォン副長官)

調停委員の構成は誰が決めるのか。当事者が連れて来るのか。

(井関先生)

裁判所は、調停委員のリストを作成している。そのリストの中から裁判官が適当な人を選択して調停委員会を組織することとなる。当事者が選ぶものではない。

(フォン副長官)

ヴェトナムでは第一審では和解前置となっているが、覆審では必ずしも前置とはされていない。そのため、年間2件となってしまったりする。日本では、高裁で和解をする場合というのは、第一審で既に判決が出ている事件について和解をするという意味か。

(井関先生)

そのとおりである。既に第一審判決の出ている事件について和解をするものである。その場合、第一審判決は効力を失う。

(フォン副長官)

草案に、覆審で和解が成立した場合には第一審判決は効力を失うという規定を入れたい。現在は、覆審で和解が成立しても、当然には第一審判決が効力を失わないため、新たに訴えを起こして、それを認可してもらわなければならない。

(参加者)

訴訟を提起していないのに、調停を行うというのは、原告が被告を故意に害しようと思っている場合もあると思う。その点、裁判所は調査しないのか。

(井関先生)

被告を故意に害しようと思って調停を申し立てることはあまりないと思う。

(参加者)

現行の民事訴訟法の中に調停や和解に関する規定や、訴訟提起前の手続に関する規定がないが、このような事項はどこに規定されているのか。

(井関先生)

訴状提出前の調停については、民事訴訟法とは別に民事調停法、家事調停法という法律がある。調停をしてもらうためには、当事者が裁判所に申立てをしなければならない。

第4 証明責任について (井関先生)

草案の7条、90条及び91条の規定に係る部分である。これらの規定は、日本の法律家からは理解が難しい。これらの規定は、以下のことを決めているものと一応理解している。つまり、当事者は、裁判所の実事認定について協力しなければならない。証拠書類を提出しなければいけないし、真実を述べなければならない。手元になくても、所持人から調達してこなくてはならない。以上のことである。

昨日、当事者がこのようなことをしないので裁判所は困っているという話があった。そこで、日本の対応について話したい。日本では、このような条文はないが、当事者は信義に従って誠実に民事訴訟を進行しなければならないとされている。また、当事者は、証拠を隠したり、嘘をついたりしてはならないという仕組みがある。証人は嘘をつくと処罰される。当事者が裁判所に出頭しなかったり、質問に答えなかったりすると、不利な裁判を受けるという制裁がある。自分の持っている書類について相手方から提出しろと言われた場合には、裁判所がその提出を命じることができる。ただ、自分の日記などについて例外もある。提出しない場合には、訴訟上の不利益を受けることもある。当事者は、裁判所で自分の筆跡を書いてみせるという義務もある。ある書類について被告が書いたものか問題となっている場合には、裁判所の前で被告の筆跡を確認することもできる。また、訴訟手続の中で、相手方の照会に対して回答しなければならない。制裁はないが、回答しないと裁判官に悪い心証を与えるので、大抵の場合回答している。当事者が裁判官から求釈明を受けた場合(借用証の存在、弁財の時期、場所等)、答えなくとも制裁はないが裁判官に悪印象を与えないため、大抵の場合回答される。

この問題は、裁判所がどのようにして真実を発見するかという問題である。日本の民事訴訟法では、証拠提出は当事者の責任である。十分証拠を出さなければ、その当事者は負けることになる。敗訴の危険を避けるため、当事者は一所懸命証拠を収集し、裁判所に提出する。また、弁護士としても、勝訴すれば報酬を得られるために、証拠収集を精力的に行うこととなる。このように、日本では証拠収集の懈怠が敗訴につながることで、裁判所が真実を発見することができると考えられているのである。私がよく言っていたのは、裁判所の真実発見の90%は当事者と弁護士にかかっている、残りの10%が裁判官にかかっている、ということである。

次は、立証責任の問題である。草案90条はこの問題を定めているのであろうか。立証責任とは、証拠を調べてみても、真偽が分からない場合にどうするかという問題である。

私の経験では、ビルの2階から1階に漏水した事件で、1階の住人が2階の住人と家主を訴えた。漏水の原因はパイプの詰まりであったが、それがどこで詰まったかが争点となった。2階の住人に近いところで詰まったのであれば、2階の住人の廃棄物で詰まったものとも考えられる。この事件で18人もの証人を調べたが、結局どこで詰まったのかはよく分からなかった。この場合、日本では、家主に不利な判決となるように決まっている。そこで、私は家主の責任を認める判決をした。このように、真偽不明の処理を決めるのが立証責任である。

権利の発生については、それを主張する人（原告）に立証責任がある。その権利が変更されたり、消滅したりしたという事実は、それを主張する被告に立証する責任がある。貸金請求事件で、貸金を返済した事実については、被告側に立証責任がある。被告は原告の領収証を証拠として提出しなければ負けることとなる。先週ハノイ人民裁判所で法廷傍聴をした事件では、原告は、自分の土地に被告が勝手に住んでいるから出て行けと主張していた。これに対して、被告は原告からこの土地を買い受けたと主張していたが、その契約書を証拠として提出できなかったため、敗訴の判決を受けた。この事件では、買い受けた事実について、被告は証明責任を負っていたことになる。もう一つ例を挙げる。原告は被告にテープレコーダーを売却したが、代金を支払わないので、訴訟を提起した。この場合、原告は、被告との売買契約について立証責任を負っている。一方、ヴェトナム民法437条では、瑕疵のある場合の買主の代金減額請求権を規定している。このような売買契約上の権利が発生しない特別の事情については、相手方（被告）が立証責任を負う。被告が、例えば、テープレコーダーの瑕疵について立証できなければ敗訴することになる。

立証責任の問題は、弁論主義をとるかどうかとは関係がない。どのような訴訟構造をとろうと、真偽不明の場合は必ず存在するからである。ある事実に関する立証責任は、原告か被告かどちらかにあるもので、両方にあるということはない。訴訟はどちらかが敗訴するという制度であるからである。立証責任は、常に原告側にあるものではない。貸金請求事件では、貸借契約の成立について原告に立証責任があるが、返したという事実については被告側に立証責任がある。立証責任をどのように分配するかについては、民法その他の実体的な法律に従って決まってくる。ヴェトナム民法437条をみると、売買対象物に瑕疵がある場合には代金を支払わなくともよいという規定になっている。この規定は、売買契約上の権利の例外的なことを規定しているので、このような事実については被告が立証責任を負うことになる。草案の7条、90条、91条がこのような立証責任を規定しているのかは不明である。

第5 検察官の役割について (吉村教授)

日本の民事訴訟では、検察官が関与することは原則としてない。家事事件及び一部の民事事件については、検察官が関与することがある(人訴2条3項・①~23条・31条1項, 家事審判7条, 非訟15条)。これらの事件は、当事者の私的な利益のみならず公益に関係することから、検察官の関与を求めているものと思われる。例えば、検察官が関与しないと訴訟が成立しない事件もある。私生児について、母が代理人となって、父と主張する者に対して認知の訴えを起こすことがある。しかし、相手方が既に死亡していると訴えを提起できないので、検察官を当事者(被告)として訴訟を提起することになる。この場合、検察官は裁判所に出頭して、最低限の訴訟手続を行う。実務上は、非常に抑制的である。最近では、環境訴訟、公害訴訟など公共の利益に関する紛争が提起されることがある。このような紛争については、誰が当事者であるべきかについて議論がある。アメリカではクラス・アクションの制度が、ドイツでは団体訴訟の制度がある。日本でもこのような公益紛争についての訴訟制度を作るべきであるとの議論がある。このような事件では、検察官の役割が大きいのではないかと考えている。

第6 上訴について (井関先生)

日本には、4階級の裁判所が存在している。最高裁(1)、高裁(8)、地裁(50)、家裁(50)及び簡裁(約400)である。第一審については、訴額が90万円以下であれば簡裁、それ以上であれば地裁が管轄する。第一審裁判所が二種類ある点はヴェトナムと似ている。不服申立ては2回できる。一審が地裁の場合、一回目の上訴は高裁に、二回目の上訴は最高裁になる。簡裁から始まると、一回目の上訴は地裁に、二回目の上訴は高裁になる。一回目の上訴を控訴という。事実認定を争うことができる。二回目の上訴を上告というが、これでは事実認定を争うことはできない。最高裁に対する上訴では、必ずしも上告が受け付けてもらえるわけではない。最高裁が受け付けてもよいと判断した場合のみ受理される。憲法違反については受け付けることになっているが、それ以外については非常に少ない事件のみ受理されている。このような制度を採用している理由は、最高裁の負担軽減のためである。最高裁には15名の裁判官しかいない。多くの事件について上訴がされるので、そのうち最高裁の判断が必要と思われる事件のみ取り上げて判断する仕組みとなっているのである。

控訴審について説明する。第一審判決に対しては、判決主文で敗訴した当事者に限り、控訴することができる。検察官は独立して控訴することはできない。控訴状は、第一審裁判所に提出され、第一審裁判所は記録と一緒に控訴審裁判所にこれを送付する。この点は、草案の手続と同一である。控訴人は50日以内に控訴理由書を提出しなければならない。裁判所は、控訴理由書により、問題点を知ることができる。控訴審では、不服のある点について議論を交わし、一審で調べた証拠のほか、新しい証拠を調べることもできる。実際には、新しい書面が提出されることがある。しかし、証人を調べることは少ない。日本の民事訴訟法では、新証拠の提出が遅延を招く場合には、新しい証拠を調べ

ないということになっている。また、証拠を調べるかどうかは、裁判官が決めることになっている。実務上、高裁では、あまり証人を調べない。1998年の統計によれば、控訴事件100件当たりの証人数は30人でしかない。控訴審裁判所は、一審から送付された記録をみて、一審の認定が正しいか否かを判断する。その他、控訴審で調べた証人や証拠を加えて判断することになる。一審で調べた証拠が適法でなければならないのは当然である。第7草案も、同じような構造を持っているものと思われる。このような審理構造を、「続審」と呼んでいる。諸外国には、別の訴訟構造も存在する。例えば、事後審。これは、控訴審では、新証拠を一切受け付けない。原審のみの証拠で判断する。覆審という制度もある。一審で調べた証拠は考慮せず、改めて証拠調べをし直すというものである。この場合、一審は記録を作成しなくともよいということになる。

日本の高裁では、約33%の事件で和解が成立するが、控訴審では、控訴提起があつてから約6か月程度で判決となる。最高裁に対する上告理由は制限されているので、事実上、高裁の判決がほとんど最終ということになる。最高裁は重要な事件のみを取り上げて審理をする。最高裁は、事件の中の法律問題について解釈を示した方がよいと思われる場合、従前の判例を変更した方がよいと思われる場合には、事件を受理することとなる。日本の最高裁は、具体的な事件の解決よりも、統一的な法解釈を示すというところに役割がある。日本では、当事者の申立てがないのに、上級審が下級審の判決を審査することはない。

第7 確定判決の効力と再審（監督審）について（吉村教授）

(1) 日本民訴法の確定判決の効力と再審

① 終局判決の確定と確定判決の効力

日本法では終局判決に対する通常の不服申立てである上訴には控訴と上告がある。一審判決に対して控訴期間中に控訴がされない場合には、一審判決が確定する。二審判決に対して上告がされないままに上告期間が経過すると二審判決が確定する。上訴期間中に上訴された場合でも、上訴却下あるいは棄却判決が確定すれば、上訴された終局判決も確定する。また、上告審判決に対しては、通常の不服申立てができないから、上告審判決は言い渡しとともに確定する。

通常の不服申立てができなくなった終局判決を「確定判決」という。このような確定判決には、既判力という効果が生ずる。判決内容に拘束力を生じ、訴訟当事者は、もはやこれに反するような主張はできないということになる。この判決の効力が及ぶ当事者は、別に訴訟を起こしても、確定判決の拘束力により、確定判決に反する主張ができない。これによって、紛争を解決して法的安定性を確保することができる。確定判決が給付判決の場合には、執行力が生じ、債権者はこれによって執行することができる。離婚判決などの場合には、形成力を生じ、新しい法律関係が形成される。このような確定判決の効力について、日本民訴法は、まず、既判力の客観的範囲及び主観的範囲に関する詳細な規定を置いている（日民訴法114・115条）。主観的範囲につい

ては、当事者には及ぶほか、当事者に準ずる地位を有している者にも及ぶとされている。例えば、相続人などである。このような特別の関係にある者以外には、判決の効力は及ばない。しかし、人事訴訟の確定判決の場合には、拘束力は誰に対しても及ぶ(人訴18・26・32条)。身分関係は、第三者にも影響を与えるからである。

② 再審

日本にも確定判決に対して、例外的に不服を申し立てる制度が存在する。再審といひ、ヴェトナムの「再審」と字は同じだが、内容はかなり異なる。日本の場合、例外的な不服申立手続であり、再審事由も、特に重大な手続違反がある場合に限られる(日民訴338条)。このような再審の訴えを提起することのできる者は、確定判決の効力を受ける当事者に限られる。しかも、再審期間中に、確定判決をした裁判所に対して再審の申立てをしなければならない(同340条)。裁判所は、再審事由の存否についてまず審理をし、再審事由として列挙された重大な手続違背事由があるという判断に至ると、再審開始決定をする(同346条)。その後、本案事件について審理をした結果、原判決が間違っているということであれば、その判決を取り消して、改めて判決をすることになる(同348条)。元の判決が取り消されると、執行は停止され、既判力も消滅することになる。

(2) ヴィエトナム民訴法草案の確定判決の効力と再審(監督審)

- ① 草案には、確定判決の既判力について規定がない。草案1条には、判決の尊重義務が規定されているし、256条には、判決が確定すると効力を生じる旨の規定があるように思うが、既判力とその範囲については規定がない。なぜないのか考えてみると、一つには再審・監督審の制度があるためであるのかもしれない。しかしながら、例外的な監督審によって取り消されない限り、確定判決が効力を持つのであるから、紛争の蒸し返しを避けるため、既判力は必要な制度ではないかと思う。

さらに、確定判決の効力の客観的範囲や主観的範囲についても規定されていない。仮に、既判力を認めるとしても、誰がどのような対象についての判断に拘束されるのかが不明である。民事訴訟について審理を尽くして判決を受けて確定したのに、その判決の既判力とその範囲についての規定を欠くことは、画竜点睛を欠くことになる。

- ② 再審・監督審について、日本の再審とは全く異なる特徴として、次の3点を指摘したい。

- i) 第1は、ヴェトナムの再審・監督審の抗議事由が非常に広範に及んでいるということである。監督審については、法律違背全般が理由になっているし、再審についても新しい証拠が発見された場合など、非常に広い理由が挙げられている(草案370~372条)。

- ii) 第2に、再審・監督審に対する抗議権が、確定判決の効力を受ける当事者ではなく、最高裁長官や検事総長などが含む広い範囲の権限者に委ねられていることである(同373条)。

- iii) 第3に、再審・監督審裁判所が、確定判決を言い渡した裁判所ではなく、その上

級裁判所であることである（同387条）。ことに、審理権限の集中する最高人民裁判所の負担は非常に大きいのではないかと推察される。

第8 仲裁（井関先生）

裁判所が仲裁人を選任することがあるか。通常は仲裁合意で仲裁人を定めており、各当事者が1名ずつ選任するとされている場合が多い。一方当事者が仲裁人を選任できないとき、当事者の申立てにより裁判所が選任する。また、2人の仲裁人が第三の仲裁人を選任することができないときには、仲裁合意の効力がなくなる。制度によっては、第三の仲裁人を裁判所が選任する場合もある。日本法ではこのようなシステムはとられていない。

仲裁廷の管轄についての裁判所の判断について。仲裁廷の管轄については、①有効な仲裁合意があるか、②その事件が仲裁合意の範疇内にあるか、③仲裁人が仲裁を行う権限があるか、が問題になる。日本の法律によれば、このような紛争について裁判所が2種類の訴訟によって判断することができる。まず仲裁判断取消の訴訟である。この訴えの中で、裁判所が仲裁廷の管轄を否定すれば、仲裁判断を取り消すこととなる。次に、仲裁判断の執行については、裁判所に執行判決請求をするが、この訴訟の中で、裁判所が仲裁廷の管轄を否定すれば、執行を許可しないということになる。この2種類の訴訟を通じて裁判所が仲裁廷の管轄について判断する。

仲裁を本案とする保全処分について。日本の民事訴訟法では、仲裁合意があるときは訴訟を起こすことができない。しかし、仲裁を本案とする保全処分を行うことはできる。なお、日本では、現在仲裁法の改正を検討中である。

（フォン副長官）

現在仲裁法令を起草中である。2003年には成立するものと思う。起草に当たっては、日本の仲裁法を参考にした。日本の改正の動向もフォローしたい。

第9 参加者からの質問

（フォン副長官）

母が息子を認知してほしいと言ったが、父であると言われる人は既に死亡していた。その人の妻は、その子はその人の子であることは間違いないと言っている。どのように解決したらよいか。父が死亡した場合には、検察官が当事者となると言われるが、検察官はどのような訴訟行為を行うのか。

（吉村教授）

親子関係は、広く第三者に影響を与えるので、父といわれる者の妻が認めていても解決されない。認知の訴えを提起する必要がある。その場合、日本法では死亡した父親に代わって検察官が被告となる。検察官は被告として請求棄却を求めるものと思われるが、親子関係を否定するような積極的な訴訟活動はしないのが普通である。

(井関先生)

現在では、誰が父親かを決めるのは比較的容易になっている。DNA 鑑定を用いる。父親は既に死亡しているのでその人自身の血液を採取することはできないが、その人の子や兄弟の血液を採取することで、DNA に関する鑑定を行うことができる。DNA 鑑定を用いるまでは、証人尋問や写真の比較などを行っていた。

(フォン副長官)

証拠を提出する責任があるのに、主観的な理由で証拠を提出しない（当該証拠の内容がその当事者にとって不利である。）場合には、何か制裁規定があるのか。

(吉村教授)

証拠を提出するのは、当事者の権限でもあり責任でもあるが、当事者が主観的な理由で自己に不利な証拠を提出しなくとも、それだけで制裁を受けることはない。ただ、一方当事者が自己に不利な文書を提出しない場合には、相手方は当該文書の提出命令を申し立てることができる。その場合、当該文書が事件の争点に関連するものであれば、裁判所は原則として提出命令を出す。相手方がそれでも文書を提出しないということになれば、証明しようとした事実が認定されるなどの不利な判断を受けることになる（日民訴224条）。第三者が文書提出命令に従わない場合には、過料の制裁を受ける（同225条）。

(参加者)

日本の場合には、当事者が証拠を提出する権限があり、ベトナムの場合には、裁判所も必要に応じて調査を行う。原告も被告も証拠を持っておらず、重要な証拠は国家機関が所持している場合に、裁判所は国家機関に提出命令を出すことができるか。また、ベトナムでは、文書を紛失することが多い。貸金請求事件でも貸借契約書を見つけられず敗訴したが、確定後に見つかったような場合には救済する方法があるのか。

(吉村教授)

裁判所は、当事者の申立てがあれば、国家機関に対しても文書提出命令を出すことができる。ただし、公務員の職務上の秘密に関する文書であれば、一定に要件の下に例外が認められる。また、紛失した文書が判決後に見つかったような場合には、上訴期間経過前であれば、上訴すればよいが、判決確定後には、再審事由とならず救済することはできない。

(参加者)

続審と覆審のシステムについてもう一度説明してほしい。覆審の場合、一審で調べた証拠は上訴審では使われないのか。

(井関先生)

日本の控訴審はすべて続審である。覆審のシステムは採用していない。

(参加者)

ベトナム草案の裁判所の管轄に関する規定は重複する部分もあり、欠落している部分もある。日本法のように「一切の法律上の争訟」と規定した方がよいか。また、例えば、民法に書いてあるような権利関係については、すべて裁判所が管轄し、他の行政

機関は管轄しないのか。

(吉村教授)

行政処分などの行政庁の行為については、まず、行政不服審査法によって行政機関に対する不服申立てが認められるが、この場合にも行政庁の行為によって民事上の法律関係に関する紛争となったのであれば、裁判所の民事裁判権が及ぶことになる。「民事訴訟法」では、民事に関するすべての法律上の争訟につき民事裁判権が及ぶと規定してよいのではないか。

(参加者)

法律扶助制度について少し説明してほしい。

(井関先生)

訴訟を提起するときにかかる費用は、裁判所に納める費用と、弁護士に支払う費用がある。裁判所に納める費用は、訴額によって決まっている。金額が大きくなると比率が下がる。しかし、原告に資産がない場合には、提訴手数料の支払を待ってもらうことができる。どのくらい困窮していればよいかについては、法律ははっきり決めていない。一つの基準としては、生活保護を受けている場合には、救助を受けられる場合が多い。

弁護士費用については、1000万円の訴訟を起こすとすると50万円程度は着手金を支払わなければならない。日本では、弁護士費用を支払えない人に対して、弁護士費用を肩代わりする法律扶助協会が存在する。この協会の大部分は国が支出している。弁護士費用は立替なので、勝訴すれば、その中から協会に返済することとなる。

(フォン副長官)

簡裁では、本人が出廷することもあると思うが、地裁では弁護士が強制か。

(吉村教授)

日本では、弁護士強制の制度はない。ドイツでは、州裁判所(Landsgericht)以上では弁護士強制である。日本でも、実際には、地裁以上では弁護士をつけている事件が多いものと思われる。

(井関先生)

弁護士をつけている率は、地裁で7割くらいではなかろうか。

【6月5日（水）】ワークショップ第1日

(ルアット判事)

訴訟提起前の保全処分について教えていただきたい。具体的に、保全処分の申立てがあったときは、裁判所はどのように対応するのか。

(吉村教授)

日本には、民事保全法という法律があり、それに訴訟提起前の保全処分手続が規定されている。それによると、まず申立人は、管轄裁判所に保全処分の申立書を提出する。申立書には、被保全権利及び保全の必要性を記載する。被保全権利及び保全の必要性については、疎明をしなければならない。裁判所が、右疎明資料により被保全権利と保全の必要性を認めれば、保全処分をすることになる。裁判所は、申立人に担保を提供させることができる。具体的な保全処分の内容は、被保全権利の種類又は保全の必要性の相違によって異なる。被保全権利が金銭債権であれば債務者の財産の仮差押え、非金銭債権であれば係争物に関する仮処分、更に保全の必要性が顕著又は急迫な場合には仮の地位を定める仮処分が認められる。

(ルアット判事)

保全命令を出してもらうためには、どのような条件が必要か。

(吉村教授)

金銭債権を被保全権利とする仮差押えにおいては、被告の財産が散逸するおそれのあることが必要である。一般的には、裁判所は、申立人の保全処分申立の内容が荒唐無稽でないこと、つまり、申立人の主張する権利が存在すること、及び保全処分をしておく必要性があることについて、疎明資料によって審理することになる。

(参加者)

訴訟提起前の民事保全処分は、申立てから保全命令までどの程度の時間を要するのか。間違った命令を出した場合、裁判官も責任を問われるか。

(井関先生)

保全処分には大きく分けて2種類ある。その種類によりかかる時間も異なる。①仮差押え、係争物に関する仮処分。仮差押えは、債務者の財産散逸防止のため、訴訟提起前に債務者の財産を差し押えておく措置をとるものである。このような事件では、裁判は申立ての翌日くらいには出る。申立人が十分な疎明資料を提出することが条件である。債務者の財産散逸や隠匿は、今日明日に起こるかもしれない問題であり、迅速に判断する必要があるのである。②裁判で勝訴したのと同じ効果を有する仮処分。典型例は特許権に関する仮処分事件である。このような場合、特許権者は、侵害者に対して、差止訴訟を提起することができるが、一方、特許権者は、裁判所に対して、侵害者の行為を仮に止めさせるよう仮処分の申請をすることもできる。この場合、その効果が大きいので、裁判所は債務者の意見も聴かなければならない。このような事件では、1週間くらいかかることもある。

裁判官が、間違った保全処分を出した場合どうするか。被保全権利がないのに保全処分申請をした申立人は、債務者に対して損害を賠償しなければならない。このために、裁判

所は、申立人に対して担保の提供を求める。裁判官は責任をとるか。日本の判例では、裁判官個人は責任を負わないということになっているが、故意に間違った命令を出したような場合には、個人として責任を負う。日本では、故意にそのような命令を出したと認定された裁判官はいないし、今後もそのような例はないだろうと思う。

(参加者)

特許権侵害に対する保全処分に7日間の審理が必要だとすると、本訴でその7日間の審理中に生じた損害も考慮してくれるのか。

(井関先生)

7日間というのは典型的な例である。命令が出るまでの間に更に損害が拡大すれば、それは原告に生じた損害として賠償請求ができる。

(参加者)

公害や環境問題については、日本の検察官は、国民に代わって訴訟を提起することがあるか。証拠を所持している人が第三者であるが、その人が提出しない場合には過料の制裁があると言われたが、証人が出頭しない場合には、どのような強制方法があるのか。

(吉村教授)

環境や公害問題について、検察官が訴訟を提起するということはない。日本では、公害で被害を受けた多数の人たちの中から何名かが原告となり、企業や国を相手として訴訟を提起するのが通例である。このような場合、アメリカではクラス・アクション、ドイツでは団体訴訟という訴訟形態も認められている。例えば、不正競争防止法において、被害者の利益を保護することを目的とする団体に差止訴訟を提起することが認められている。日本でも、このような訴訟形態を採用しようという動きがある。司法制度改革審議会の意見書(2001年6月12日)の中では、ドイツの団体訴訟の採用を検討するとの内容が盛り込まれた。

(井関先生)

証人が裁判所に出頭しない場合には、いわば逮捕状のようなものを出して、裁判所に連れてくるのが認められている。その令状は、民事事件を担当する裁判官が発布することとなる。

(参加者)

当事者間に仲裁合意があるが、民事保全の申立てをして命令を得た。その後、仲裁判断が出された場合には、保全処分の効力はどうなるのか。

(井関先生)

仲裁判断が出された場合には、保全処分は、仲裁判断に基づく執行を保全するという機能を有することになる。もちろん、仲裁判断の内容が、被保全権利がないというものであれば、保全処分は効力を失うであろう。

(参加者)

土地使用权、担保権などは十分に登録されていないので、不動産などについて仮差押えをするといっても、十分に機能しないと思われる。ヴェトナムの現状を考慮して、何か機能的な制度はないものか。

(井関先生)

確かに仮差押えなどは公示をすることが必要である。ヴェトナム登録制度がまだ整っていないのであれば、例えば、明認方法を施して、現地に看板を立てるなどの措置をとる必要があるだろう。

(参加者)

草案122条5項から10項までは、債務者の生産に必要な財産なのであるが、こうした財産を差し押えてもよいものか。ヴェトナム企業は、差押えによって財産が使用できなくなったとって上訴する例が多い。特に企業の生産活動に必要な銀行口座が凍結されたり、取引される財産などが差し押えられた場合である。

(吉村教授・井関先生)

不動産の仮差押えの場合には、現状変更を許さないのみで、使用を許さないものではないから、特に問題はないものと思われる。債務者に生じ得る損害が大きい場合には、裁判所は債権者に多額の担保を要求することになる。

(参加者)

どの財産に対して差押えを認めるかは、裁判所の裁量か。

(井関先生)

基本的には、申立人の特定した財産に対して差押えをすることになるが、被保全権利に対して財産価額が過大であったりするような場合には、保全の必要性を欠くものとして制限する場合がある。

(参加者)

検察官の民事訴訟における権限が強すぎるということだったが、それは検察官が民事訴訟に対して害を及ぼすということか。ヴェトナムでは、消費者団体や弁護士はそれほど強い団体ではないので、この場合には検察官が国民を代表して訴訟を提起してもよいのかと思われるがどうか。

(吉村教授)

検察官の関与については、民事訴訟の役割に関する理解の相違により、考え方が異なるのではないと思われる。日本では、民事訴訟は私人の権利利益に関する紛争を解決する手続と考えられているから、基本的には私人に任せるという考え方をとっている。もちろん、日本にも公益に関する紛争はある。例えば、家事事件は、当事者間のみの争いではなく、第三者に影響を与える紛争である。その場合には、特則として、検察官の関与を認めているのである。したがって、まず民事訴訟の目的をはっきりさせた上で、検察官の関与を公益に関する紛争を中心に認めるという制度にしてはどうかと申し上げたのである。市場経済の発展につれて、民事訴訟も私人に任せるというスタイルが基本となってよいのではないかと考えたからである。

地方、公害や環境問題を巡る紛争について、個人による解決に委ねるわけにはいかないというのが、世界的な傾向であると思う。日本で特に検察官の関与を認める議論がないのは、検察官が訴訟を行うより、市民のイニシアチブに委ねた方が上手く解決できるのではないかと

という発想である。しかし、ベトナムでは市民団体や弁護士制度が未発達であるとすれば、こうした役割を検察官に委ねるというのも一つの解決であるように思われる。

(参加者)

検察官の役割が強すぎるというが、アメリカでもフランスでも、公益的な事件には検察官が関与しているし、ベトナムの検察官も立会する事件は限られており、その権限を濫用することはない。検察官には、法の適正な執行を監督するという役割がある。

(吉村教授)

検察官の役割については、日本の訴訟観と実情を前提とした意見と理解してもらいたい。日本では、裁判官に対する信頼が高いこと、民事訴訟に関与する代理人の質が高いことなどからして、公益に関する家事事件や非訟事件を別にすれば、通常の民事訴訟に検察官が関与しなければならない理由があまりないのである。

(参加者)

ベトナムの検察官には2つの役割がある。裁判の監督、公益的な事件の担当である。裁判の監督については、事件の調査、証人の尋問や、裁判に対する意見も出すなど積極的に訴訟行為を行う。日本では、公益的な事件について検察官が関与するというが、具体的にはどのような事件で、どのような訴訟行為を行うか。

(吉村教授)

民事手続きでは、家事事件や民事・商事の非訟事件が主である。検察官も忙しいのであまり深く当該紛争に関与することをせず、むしろ謙抑的に訴訟行為を行っているように思う。

(参加者)

当事者が欠席すると期日が延期されてしまう。特に当事者が複数で、期日に交替で欠席されるといつまでたっても期日が進まないことになる。また、ベトナムでは弁護士強制制度がないので、当事者が自分で訴訟を迫行して欠席するケースが多い。当事者の欠席に関して日本の扱いはどうか。

(吉村教授)

一方当事者の欠席の場合と、双方当事者の欠席の場合とがある。第一回期日に原告が欠席した場合、被告が出席していれば、訴状は陳述擬制される。被告は、答弁書の内容に関しては陳述することができる。答弁書に書いていないことは、主張できない。二回目以降の期日については、陳述擬制がされないため、欠席当事者に対しては争うことが明らかでないとして不利な判断をされるおそれがある。第一回期日に被告が欠席した場合には、答弁書が提出されていればその陳述を擬制し、答弁書も提出されていなければ、訴状の内容について自白が擬制される可能性がある。

双方当事者が欠席した場合には審理ができないので、その期日は終了する。一定期間内に当事者から期日指定の申立てがあったが、その期日にも双方当事者が欠席した場合には、訴えの取下げを擬制することとなる。

(井関先生)

日本の民事訴訟法では、当事者には期日に出頭する権利はあるが義務はないということ

になっている。したがって、当事者が欠席しても期日は進められることになる。しかし、期日の出席について客観的な障碍のある場合には、期日延期の措置をとることもある。日本では、ヴェトナムと異なり、期日が複数回開かれる場合が多い。そこで、1回目に欠席しても、2回目以降に出席することができる。複数当事者の一部が欠席していても、期日はどんどん進行していく。

(参加者)

ヴェトナムには欠席判決の制度はない。日本の欠席判決制度は合理的だと思うが、実情からして、欠席判決制度を草案で採用するのは難しいと思う。日本の裁判にはすべて弁護士が代理人としてつくのか。弁護士に依頼するので期日を延期してほしいということはあるのか。

(井関先生)

日本では、民事訴訟に弁護士を代理人として立てる事件は多い。地方裁判所では7割程度ではないか。弁護士を頼むから期日を延期してほしいという申立てはあまりない。口頭弁論期日前に、既に弁護士を依頼するかどうか考える時間があるからである。

(参加者)

保全処分の対象財産が共有の場合、裁判所はどうするか。また、保全対象財産の価額が、債権額より過大である場合、どうするか。船舶の差押えは、民事訴訟法で行うのか。

(吉村教授)

保全処分の対象が共有財産でも、共有財産については持分があるので、債務者の持分について差し押えることになる。財産価額が債権額より過大である場合でも、債務者の財産が一つしかない場合にはやむを得ないので仮差押えができる。船舶の仮差押えについては、民事保全法に基づいて、登記又は船舶国籍証書等の取上げによって行われる。

(井関先生)

民事保全法には、仮差押解放金の規定がある。例えば、1万ドルの債権で100万ドルの船舶を差し押える場合、債務者は、1万ドルを裁判所に供託すれば、その差押えを止めてもらうことができる。

(参加者)

共有財産の場合、例えば建物が共有だとすると建物を分割することはできないが、どうやって差し押えるのか。

(吉村教授)

物理的に分割するものではなく、共有財産の持分については登記がされているので、それに基づいて持分を差し押える旨の登記をする方法によって差し押えることになる。

(参加者)

債務者に対して、外国に行ってはいけないという保全処分を出すことはできるか。ヴェトナムでは、執行のために債務者の外国渡航を禁止することがある。オーストラリアでも、債権者の申請があれば、債務者の渡航を制限する場合もあるそうである。

(吉村教授)

金銭債権の執行の場合には、それはできない。日本では、金銭執行のために、人的執行を行うことは許されない。

(参加者)

保全処分が取り消されるケースは、どのようなケースか。いつ取り消すのか。申立てがなくても取り消すことがあるか。

(井関先生)

保全命令に対しては、不服申立てをすることができる。不服申立てがあると、裁判所は再度審理するので、異なった判断が出る場合はある。保全処分発布前の審理では、債務者側の意見を聞かないで判断することが多いので、異議審で異なった判断が出されることはままある。申立てがないのに、取り消すことはない。

(参加者)

ヴェトナムで訴訟を提起できる主体は、当事者、検察官、社会組織などがある。消費者団体の提起する訴訟は、まだ起きていないが、そのような団体が育っていることは確かである。社会組織の提起する訴訟は、死亡宣告や違法な婚姻などの事件である。

(吉村教授)

日本では、そのような事件は非訟事件として扱われ、検察官の関与も認めるし、裁判所の職権探知主義が妥当する、特別な手続が用いられている。ヴェトナムでも特別な手続と認識されているようであり理解できる。草案では、民事訴訟法の中にそのような特別な手続も一緒に指定されてなっているが、もう少し整理した方が特別な手続であることがはっきりするのではないかと考える。日本では、家事審判法、非常事件手続法、人事訴訟法などの特別法によって規定している。

消費者保護団体の提起する訴訟については、日本にはまだ特別の手続はない。現行民訴法により当事者適格が認められる限りにおいて訴えの提起による審理が認められているに過ぎない。現在、このような団体が全消費者のための訴訟を進行できる手続についての立法が検討されているところである。ヴェトナム草案の場合、検察官や社会組織の起件について、どのような場合に訴訟を提起できるのか、その限界が不明確であることは否めない。公益に関する事件に限定すべきではないのかというのが私の提案である。

(参加者)

「日本では、非訟事件に関して年々関与を強めている」(名古屋大学・河野教授)とされているが、どうか。

(吉村教授)

戦後、非訟事件の範囲は拡大されており、従来訴訟事件として扱っていた事件についても非訟事件として扱うようになってきている。例えば、家事事件について、従来訴訟事件として処理されていた事件も、家庭裁判所で審判手続として非訟手続により処理されるようになった。同教授の言いたいことは、このような訴訟事件の非訟化傾向のことではないかと思う。

では、訴訟と非訟はどう異なるか。訴訟手続では、公開・対審の原則が妥当する。非訟手

続では、公開ではなく、両当事者が対席する必要もない。弁論主義はとられないし、処分権主義も制限される。裁判所は、職権探知の権限があるので、家裁では調査官が事件に関して調査を行うことがある。しかし、裁判所が職権によってすべての証拠収集することはできないので、家裁でも基本的には当事者主義的な運用をしている。

また、借地非訟事件の処理手続があるが、これも近年において訴訟手続から非訟化された事件である。借地条件の変更や借地の転貸の許可を巡る紛争を処理するための手続である。借地非訟事件においては、裁判官の判断内容につき広い裁量を広く認めることで内容面の非訟化がされており、非訟事件手続法を準用することで、手続面の非訟化がされている。

(参加者)

代理母のような紛争は、家庭裁判所で審理されるのか。ヴェトナムでは、子供のいない夫婦が第三者と契約して、子供を出産してもらい契約を締結し、出産してもらったが、出産後、その人が依頼した夫婦に子供を渡さないような事例がある。この場合、誰が母なのか、難しい問題である。

(吉村教授)

おそらく出産した人が母となるのであろうが、紛争となれば、これは民事訴訟事件となる。民事訴訟法の特別法である人事訴訟手続法の親子関係事件手続にして処理されることになると思われる。

(参加者)

原告が金銭請求訴訟を提起した後に、被告が破産宣告を受けた場合、手続はどうなるか。破産宣告を受けた場合、最初に訴訟を提起した債権者の利益を損なうのではないか。

(井関先生)

破産宣告が出るまでは、手続を進めることができることにはなっている。しかし、破産宣告は、申立てから時間をとらずにされる。破産宣告がされると手続は中断する。破産手続の中で、原告の債権に関して確定手続があるので、その中で確定されることとなる。日本の破産手続は平等主義をとっているので、債権者の着手の前後により区別はされない。先に請求した人も、破産債権者の一人に過ぎない。

(参加者)

鑑定に関して、誰が判断するか。鑑定費用は、誰が支払うか。鑑定は誰が行うか。

(井関先生)

鑑定の申出がある場合、鑑定人は、裁判所が決定する。当事者が自分で決定すると、自分に有利な鑑定人を選定してくるので、公平な鑑定が期待できないからである。国が鑑定を実施するという事はない。国立病院の医師に依頼する場合でも、国に依頼するのではなく、医師個人に依頼することになる。費用については、申立人に費用を予納させる。

(参加者)

鑑定人が一人の医者で信用できるのか。

(井関先生)

日本では、鑑定を組織や機関に依頼することもできるが、あまり利用されていない。鑑定

意見には詳しい理由が書かれている。それにより、当該鑑定が信用できるのかどうかを判断できる。当事者が証拠収集に積極的な役割を果たすので、不利な意見を言われた当事者は鑑定意見を批判的に検討して、その鑑定意見が正しいのかどうかを検討する。当事者主義的構造のよいところだと思う。

(参加者)

その場合、再鑑定の結果が最初の鑑定と異なった場合はどうするのか。

(井関先生)

その場合には、裁判官がどちらの鑑定が信用することができるのかを検討して、判断することになる。その過程では、裁判所に鑑定人を呼んで、質問することもできる。

(参加者)

異なった鑑定意見が出たので、第三の鑑定を求めることはできるのか。裁判官は、どちらを信用してよいのか分からない場合もあるものと思われるが。

(井関先生)

実際には、第三の鑑定をすることはほとんどない。鑑定のほかに、証拠として提出された学術書なども参考にしながら判断することになるだろう。

(参加者・SPP)

裁判官が一方の鑑定を選択した場合、もう一方の鑑定人は間違っただけをしたということと責任を問われないか。判決後に鑑定が間違っていると判明した場合でも、責任を問われないか。

(井関先生)

そのようなことで鑑定人が責任を問われた例はない。鑑定後の科学技術の進歩により鑑定意見が間違っていると判明する場合はあるかもしれないが、それで責任を問われることはない。

(参加者・SPP)

生活保護までは受けていないけれども、鑑定費用が高くて払えないという場合、鑑定しないで裁判することになるのか。

(井関先生)

鑑定費用が高いから鑑定を申し出ないということはある。その場合には、裁判所は鑑定をしないで、他の証拠で裁判することになる。鑑定をしなくとも、当事者から提出された学術書などで判断することができる場合がある。

(参加者・SPP)

隣人の建築工事により地盤が沈下し、建物にひびが入ったことに基づく損害賠償請求について、鑑定費用が払えないという場合、鑑定なしで裁判することになるか。ベトナムの場合、鑑定費用としては2500万ドンほど必要となり、鑑定費用が高すぎる。

(井関先生)

鑑定費用が請求金額より高い事例は考えられない。より費用の安い立証方法を検討することになる。

(参加者・SPC)

鑑定は当事者の申請が原則となっているが、検察官が鑑定を勧めることもあり、鑑定費用が高額で当事者が支払えない場合もあるので、国家の費用で鑑定を行うことが適当かどうか問題がある。

(参加者)

一審で欠席判決をされた被告が上訴された場合、上訴審で欠席の理由について考慮されるのか。

(吉村教授)

日本の控訴審は続審であるので、一審から審理が継続することとなる。そこで、一審でどのような理由により欠席したかとは関係なく、一審及び控訴審で提出された証拠により判断することとなる。

(参加者)

そうすると、理由もなく欠席して、審理を長引かせることがあるのではないか。

(井関先生)

訴訟を引き伸ばすための欠席はないものと思う。欠席すれば、被告に不利な判決となり、一審判決があった場合にはすぐに執行することができる。欠席すれば、財産が差し押えられてしまうので、そのような危険を冒してまで欠席する人はいない。

(吉村教授)

ルアット判事のペーパーを読んだ。当事者主義と職権主義の問題が適切に取り上げられており、感激した。このペーパーの提案について、私の理解を述べたい。この提案は、ヴェトナムの職権探知主義を前提にして、同時に当事者の背曲的な役割をも促進するためには、どのように訴訟審理を進めていくかということに関する提案であると思う。裁判所が、職権探知の下で、できるだけ迅速かつ的確に審理を進めていくについての筋道を提案されているものと思う。日本の当事者主義の下では、当事者の主導によって訴訟審理を進める筋道がある。まず、当事者は訴状によって審判の対象である請求を特定し、ついでこの請求を巡る請求原因事実や抗弁事実と証拠を提出する権限と責任を負うのである。ルアット判事のペーパーでは、これに対応して、職権探知主義の下でも、裁判所は訴状によって請求の内容である当事者間の権利関係を特定して、これに焦点をあわせて職権探知による効率的な審理計画を立てる必要がある。そのためには裁判所は原告の請求とその根拠となる事実を記載した訴状を被告に送達して、当事者双方が審判の対象である請求についての事実や証拠を提出する機会を保障することによって、当事者の事実主張や立証についての積極的役割を促進する必要があると提案されている。日本法では、審判対象の特定、特定された審判対象について事実の主張、それを裏付ける証拠の提出は、当事者の権利と責任とされているが、同時に裁判所も、それらの筋道が適切に展開されるようにサポートする責務を負っている。考えられている原則は相似しており、ただ、ヴェトナムの場合は裁判所主導に力点があり、日本の場合は当事者主導に力点があるということではないかと思う。

(井関先生)

ルアット判事のペーパーを読んで、ヴェトナムの直面している問題点がよく分かった。ヴェトナムの改正法案は職権主義をとっており、また、ヴェトナムでは弁護士がつく事件も少ないようである。そうすると、ヴェトナムの裁判所は、日本の弁護士が行っている仕事と、日本の裁判官が行っている仕事を同時に行う必要がある。

次のようなことに気を付けられたらよいと思う。まず、原告がどのような裁判をしてもらいたいのかを明確にする必要がある。草案208条では、訴状に請求の詳細などを記載するようになっている。訴状の記載で原告の求める裁判がどのようなものか分からない場合には、原告に確かめる必要がある。次に、原告にその権利関係についてどのような事実があったのかを聞き取ることである。この場合大切なのは、原告に自分の好き勝手にはしゃべらせないことである。裁判官がなすべきことは、適用すべき法規をよく読んで、それに見合う事実があるかないかを見極めることである。その次になすべきことは、被告から事情を聞くことである。原告と被告から事情を聞くのは、紛争を一番よく知っている人々であるからである。場合によっては、被告の言い分を元に再度原告から事情を聴取しなければならない場合もある。売買契約に基づく代金請求なのは、ヴェトナム民法によれば瑕疵に基づく減額請求権があるので、被告には、どのような瑕疵があるのか、いつ瑕疵があることが分かったか、それを原告に言ったかなどについて聴取する必要がある。そこでは、原告が恩知らずだとか、悪い人間だとかいうことは関係がない。要するに、法律に書いてあることがきちんと行われているかどうかということを中心に聴取を行う必要がある、このような手続を経ると自然と争点は何であるかが分かってくる。よい審理をするためには、いかに上手く争点を整理するかがカギとなってくるのである。

(吉村教授)

草案216条以下に、準備裁判官を指名し、その裁判官が職権探知による証拠調べの結果を記録に作成し、裁判長に報告するということになっているが、この準備裁判官は、将来公判審理の合議体の一人になるのか。

(ルアット判事)

準備裁判官として指名された場合には、審理では審理委員会の裁判長になる。

(吉村教授)

それであれば、草案の中でそれをはっきりさせるべきであると思われる。また、準備裁判官が事件の調査などを行う場合には、当事者は立会うのか。日本の場合には、合議体の一員である裁判官が受命裁判官として証人尋問等を行う場合には、当事者が立会うことになっている。

(ルアット判事)

当事者は立会う場合もあれば、立会わない場合もある。裁判官が決定する。

(参加者)

準備裁判官は審理の合議体に加わってはいけないという規定も設けてもよいと思うか。

(井関先生)

準備裁判官は、準備の手續を通じて事件のことをよく知っている裁判官である。その裁判官を入れないとすれば、別の裁判官が記録を読んで事件を理解するという事に時間を費やさなければならない。私は、準備裁判官が審理の合議体に加わるのがよいと思う。

(吉村教授)

草案では、準備裁判官が職権による証拠調べをした結果につき記録を作成し、更に公開の法廷における合議体による公判審理を行われることとされている。準備手續段階で尋問された証人等についても、公開の法廷で当事者対席の下で再度尋問することになっている。これは非常に重要な意味を持っていると理解している。準備手續は、一人の裁判官が事件に関して職権探知によって調査を行い、これを記録に止めるという手續である。そこで、準備裁判官が公判審理をも担当することは、いわば事件について予見を持っている裁判官が再度公判審理をすることになるので、歴史的にはそのような裁判官には公判審理をさせないという制度があった。しかし、最近では、アメリカでもプリトライアルを担当した裁判官がトライアルを担当することが多いし、日本の民事訴訟法もかつては、準備裁判官の審理への関与を認めていなかったが、現在では、争点整理を担当した裁判官が審理を担当している。したがって、歴史的、理論的には、準備を担当した裁判官は審理に関与すべきでないと考えられていたが、井関先生も述べられたように、事件処理の効率という点から審理も担当することになっているものと思う。

(井関先生)

草案208条にある準備裁判官が収集した証拠は、そのまま審理でも使える証拠と理解してよいのか。

(ルアット判事)

準備段階での証人尋問の結果などはそのままでは証拠とならず、合議体の前で改めて尋問されてはじめて証拠となる。鑑定結果などは、そのまま使えたと合議体が判断すれば、それを採用するが、そうでない場合には、鑑定人を呼んで尋問を行うこととなる。

(吉村教授)

草案223条の手續は、準備裁判官の収集した物証について審理段階でチェックするという手續と理解しているがそれでよいのか。

(ルアット判事)

審理では、証拠物（書類を含む。）については、公判廷に展示することになる。

(参加者)

証人は、期日に出廷する義務があるか。

(吉村教授)

日本法では、証人には出廷義務がある。正当な理由なくして出廷しない場合には、過料のほか、罰金又は拘留に処せられる（日民訴192・193条）。裁判所は証人の勾引を命ずることもできる（同194条）。

(参加者)

一審で準備を担当した裁判官が上訴審に異動になった場合には、その裁判官は第二審を担当できないが、それは日本ではどうか。

(吉村教授)

それは日本でも同じである。裁判官が、不服を申し立てられた前審の裁判に関与したときは除斥される（同23条1項6号）。

(ルアット判事)

現行法令では、証人が出廷しない場合の制裁はない。日本のように勾引できるという制度を設けたいと思うが、SPC 内での議論が必要である。勾引する場合の費用の問題や、どのような手段を用いて連れてくればよいのかなど問題もある。

(吉村教授・井関先生)

勾引は、日本でもあまり行われていないことには注意してもらいたい。極めて重要な証人、例えば、その人以外は事実関係を知らないときには勾引することがある。日本の場合だと、ハノイの裁判所がホーチミンの証人を調べたいというような場合には、ホーチミンの裁判所に囑託して、勾引証人調べをすることができる。

(ルアット判事)

ヴェトナムでよくある事件は、遺言を偽造させたとか、傷害事件の目撃者など、その人でなければ分からないような証人もいるので、裁判所としては、その証人には来てもらいたいと思っている。

(井関先生)

日本でも、多くの証人は裁判所に来たくないと思っている。しかし、裁判所としては、事実認定のために証人に出席してもらいたいと考えているし、証人の出廷義務は、国民の基本的な義務とされている。

(ルアット判事)

準備裁判官は、準備段階で一度証人を尋問したのであるから、審理でもう一度証人を尋問しなくともよいのではないかと考えたとしたらどうか。ヴェトナムでは、準備段階で一度尋問して、公開の法廷で同じ裁判官が再度尋問するので、いやがる証人が多いという実情がある。

(吉村教授)

日本の憲法では、公開対審の原則が規定されているので、当事者がいないところで証人を尋問して、その結果を証拠として使うことは、憲法に違反するものと思う。日本法の下での裁判所外における受命裁判官の証人尋問にも当事者は必ず立会権を保障されている。したがって、準備裁判官が当事者の立会いなしでした証人尋問の結果を、公開対審の公判審理において再尋問することなしに証拠にすることは、日本では憲法に違反することになる。ヴェトナム草案でも、裁判手続公開の原則（草案14条）と当事者の防御権の保障（同9条）に反することになって認められないと解すべきであろう。

(参加者)

証人が偽った証言をした場合の制裁はどのようなものか。ヴェトナムでは、民事事件で虚偽の証言をしても制裁はないが、刑事事件で虚偽の証言をすると偽証罪になる。

(吉村教授)

日本でも、証人が証言をする場合には、宣誓をしなければならない。宣誓した上で嘘の証言をすると刑事事件として偽証罪になる。

(参加者)

当事者が虚偽の証拠を提出した場合には、制裁はあるのか。

(吉村教授)

文書偽造罪等に当たれば、それは犯罪となるが、一般的に虚偽の証拠を提出した場合の制裁は特に規定されていない。当事者尋問で虚偽の陳述をした場合には、過料の制裁がある(日民訴209条)。

(ルアット判事)

裁判所の管轄についてうかがいたい。日本では、管轄を確定できないような事例があるか。

(吉村教授)

事物管轄は、90万円を境にして簡裁と地裁の管轄を決めるので、それほど困難はない。土地管轄については、被告の住所地等で定まる普通裁判籍と特別の原因による特別裁判籍がある。普通裁判籍については、それほど困難はないものと思われる。特別裁判籍もそれほど問題ではないと思うが、不法行為地については、例えば、不法行為が県境で起こった場合に、どちらの地裁が管轄を有するのかわかりしない場合もあろう。その場合には、上級の裁判所(高裁)が決めるということになる。

(井関先生)

日本の実務において問題となっているのは、次のような事例である。普通裁判籍と特別裁判籍があるので、原告は自分に有利な裁判所を選択してくる。ところが被告の住所地が原告の選択した裁判所と1000キロも離れている場合には、管轄について紛争が生じる場合がある。そのような場合、裁判所は、当事者間の公平のために、どちらの裁判所で裁判すべきかを判断することになる。このような事例は、東京にある大会社が日本全国で商品を買ったような場合に生じる問題である。いずれヴェトナムでも問題になる事例だと思うので、草案にこのような事例の解決策を盛り込んでよいように思う。

(参加者)

日本では、裁判所の事件受理簿のようなものはあるか。事件受理決定のようなものはあるか。

(井関先生)

訴状にも事件受理簿にも事件番号を記入するし、判決にもその事件番号を記入する。事件受理決定のようなものはない。

(吉村教授)

先ほど井関先生の挙げられたような事例では、管轄の合意がなされるのが通常である。従

前、このような管轄の合意については効力が問題になることがあった。消費者保護の立場からは、一方的に企業に有利な専属管轄の合意の効力が問題となったのである。新民事訴訟法では、このような場合にでも裁判所による裁量移送ができるものとされて立法的な解決が図られている（日民訴17・20条）。

（参加者）

日本では、夫婦が離婚した場合、その財産の分与について裁判をするか。もしその財産が裁判所の管轄地域内にないときは、どうするのか。

（井関先生）

財産分与については、離婚事件と一緒に、離婚事件について管轄を有する裁判所が、財産の所在地にかかわらず裁判をする。離婚については、人事訴訟手続法に特別の管轄が定められている。

（参加者）

夫婦の共有財産を企業に現物出資した場合、離婚に際して当該財産は分与できるのか。

（井関先生）

妻名義の土地を会社に現物出資したとすると、妻は会社の株主となる。当該不動産は会社のもものとなる。それがもともと妻のものであるとすると、それは妻の固有財産であるから、離婚に際して夫に分与する必要はない。

（参加者）

草案中には、国内仲裁の判断を認める手続を規定している。一方、仲裁法令も起草中である。民事訴訟法の中で仲裁についてどこまで触れる必要があるか。

（吉村教授）

基本的な立法政策の問題だと思う。特別法で仲裁に関する法令を作る予定であるならば、その中ですべて規定すればよいのではないか。一部だけを抜き出して民事訴訟法の中で規定するのは体系的にもよくないと思う。もし民事訴訟法の中で規定するのであれば、すべてを民事訴訟法の中で規定すべきであろう。しかし、それでは民事訴訟法が膨大になるので、仲裁法令において必要であれば民事訴訟法を準用する方式でよいのではないか。

（ルアット判事）

現在法律家協会が仲裁法令案を作成しているが、それは本来組織法であるはずなのに、手続的な規定まで含んでおり、先にSPCで作成された民事訴訟法との間に重複を生じている。民事訴訟法の方が上位規範なので効力的には民事訴訟法の方が上だとは思っている。法律家協会では、民事訴訟法がなかなかできないので、仲裁法令案の作成を急いでしまっている。

（参加者）

草案の中に、法的紛争解決のために、国民は訴訟、仲裁及び和解のうち適切な手段を選択できるという規定を置きたいがどうか。訴訟提起前の和解については、現行法令ではなく、採用を検討する必要がある。

（吉村教授）

訴訟、仲裁、和解などの各種の紛争解決手続の中で、具体的な紛争に最も適切な手続を国

民が選択できるというシステムは望ましい制度であると思う。ただ、仲裁の合意がある場合には、相手方がまず仲裁手続によるべきであると主張すれば、他の手続を任意に選択する余地がなくなるのではないかと思う。

(参加者)

訴訟提起前に和解した調書には効力があるのか。ヴェトナムでは判決でないと執行はできない。

(吉村教授)

日本では起訴前の和解が認められ（日民訴275条）、当事者の一方が簡易裁判所に和解の申立てをし、相手方がこれに応ずれば、即決和解が成立し、その和解調書は確定判決と同一の効力を有する（同267条）。裁判所での民事調停や家事調停についても、調停調書は確定判決と同一の効力を有するので（民調16条、家審21条）、これによって執行することもできる。

(参加者)

ヴェトナムでは、訴訟上の和解でも上訴することができるし、すぐには効力を持たない。

(吉村教授)

日本では、訴訟上の和解も調書に記載されれば、確定判決と同一の効力を生じ、執行力も認められる。また、調停は調停委員会の前で当事者が合意した内容であり、裁判官も入った調停委員会が内容を確認して調書にしたものであるから、確定判決と同一の効力を有するとされており、いずれの場合にも上訴の余地はない。

(参加者・SPP)

判決なら上訴することができるのに、調停に対して上訴できないのはおかしいではないか。

(吉村教授)

判決は当事者の合意でなく、裁判所の判断であるのに対し、調停は当事者の合意であり、かつ調書の内容は裁判所が確認したものであるので、確定判決と同一の効力を有するとして、上訴はできないとされている。要するに、当事者自治を根拠として当事者の自立的な合意内容を裁判所が確認した以上は、これを尊重するという趣旨である。

(参加者・SPP)

訴訟を提起していないのに判決と同一の効力を有するのはおかしい。

(吉村教授)

判決と同一の効力というのは、主として執行力のことを指し、既判力まで認めるべきかについては争いがある。おそらく、既判力までは認めるべきではないから、当事者が訴えを提起して調停の無効や取消しを主張して争うことまで排斥されるわけではないと思われる。

～ @閑話 ～

～ @閑話 ～

英語になった中国語

cumshaw という英単語を知っているでしょうか。かなりの大辞典でないと載っていませんが、「贈り物」「心付け」というような意味です。この語源は中国語にあります。ウェブスターの語源辞典（カレンダー形式1998年版）によれば、中国の南方の港町である Xiamen（廈門）の方言ということであり、「御礼」という意味が転じたもので、読みは「カムショー」（どちらかと言うと「カムシェ」に近い）。

ここまで来れば分かるかと思いますが、語源は間違いなく「感謝」です。何か渡すと廈門の人達がカムシェ（感謝）と言ったため、あるいは渡す直前に言ったため、英語圏の人が「感謝をくれ」つまり贈り物と誤解したというものです。

英語には、廈門の方言のままの発音で、しかし意味が異なって伝わったということになり、言語が伝えられていく面白さを感じます。

【6月6日（木）】ワークショップ第2日（吉村教授は帰国）

（井関先生）

和解は、裁判所の負担を軽減するし、当事者にとってもよい解決方法になる。ベトナム草案は、和解をより積極的に推進しようとしているように思えるが、その理由は何か。

（ルアット判事）

ベトナムでは、和解は伝統的な紛争解決手段であり、とても成功している。1960年の裁判所組織法でも規定が入れられた。ベトナム国民は、紛争をなるべく和解で解決しようという伝統がある。1989年の現行法令以前にも、最高人民裁判所から、和解に関する多くの通達が出されていた。1989年の現行法令でも、和解禁止事件以外は、必ず和解を試みるようになってきている。裁判所も和解を進める義務があり、当事者も和解に参加する義務がある。和解は、訴訟のどの段階でも行うことができる。上訴審のみならず、監督審でもできる。和解のメリットは、当事者が満足できる解決方法であるし、執行もしやすいからである。しかし、制約もある。一つの制約は、事件を受理してからでないと和解・調停を開催することができない点である。今回の議論を通じ、訴訟提起前に調停を行うようなシステムが取り入れられないか考えてみたい。もう一つの制約は、現行では和解は強制なので、和解のできないような事件についてまで和解を試みなければならず、いたずらに紛争解決期間を延ばしてしまうことである。初審ですでに和解できず判決となったのに、覆審でまた形式的に和解をしなければならぬのは意味がない。和解に立ち会う裁判官は準備裁判官で、民間人を使うことができず、負担ともなっている。今回の草案では、伝統を尊重して、初審では和解を強制とするが、覆審では任意的としたい。

（井関先生）

今年の2月から3月にかけてADRに関するセミナーを大阪で行った。そのセミナーには、モンゴル、ミャンマー、ラオス、中国、ベトナムなどの法律家が参加していた。どの国においても、和解による解決が望ましいと考えていることが分かった。話し合いによる解決は、東洋諸国に共通の価値と言えるのではないかと思う。ベトナムと日本を比較して、異なる点が二点あるので指摘しておきたい。①ベトナムでは覆審で和解が行われることが少ない。1999年、省級裁判所で2件の和解事件しか行われていない。日本では、控訴審で約33%の事件が和解により解決されている。同じ年にベトナムでは、22,000件の和解が成立しており、和解率はおおよそ20%ということになると思われる。もう少し努力すれば、和解により解決される事件の数が増えると思われる。どのようにしたらよいかというのが問題である。日本の和解の経験について述べたい。日本では、訴訟のどの段階でも和解を進めているということである。ベトナムでは、審理が始まる前の段階で大部分の和解が成立しているのかと思われる。日本では、訴訟を提起して間もない段階で和解が行われることがある。訴訟の中には、お金は払わなければならないけれども、お金がなくて払えないような事件がある。このような事件は、提起後すぐに和解を試みて、分割払いの和解をする。二つ目は、当事者間で書面の交換をした段階である。当事者間でも相手方の主張事実や証拠が分

かるので、そうした事実関係を前提として和解が行われることになる。ここまでは、ヴェトナムも同様のことをしているものと思われる。第三段階は、証人調べを行った後の段階である。この段階では、裁判官が裁判をできる状態となる。証拠はすべて明らかになっている。当事者側の弁護士も結果の予測ができるので、敗訴の可能性のある当事者は、敗訴より和解の方が得ということで和解をすることとなる。第四段階は、判決が出て控訴審に移った段階である。一度判決が出ているので、当事者も自分の立場をはっきり認識することができる。そこで、和解ができやすくなり33%の事件が和解されているのである。日本では、どの程度自分の立場や権利をはっきりするかによって、和解成立度が高まってくるものである。ヴェトナムでも、裁判官は当事者の権利について説明しなければならないとされているのと同様と思われるが、和解に関して実情はどうか。それにより対応も変化してくると思われる。(ルアット判事)

日本では、訴訟の様々な段階で和解が試みられていることには感服した。日本では、裁判官が証拠から心証を得て当事者に適切な説得ができるからであると思われる。ヴェトナムでは、裁判官の質の問題や技能の問題があるものと思う。適切な説得ができないのである。ヴェトナムでは、当事者が憤激したり、感情的になったりして和解ができないという事例が数多くある。

(井関先生)

当事者が感情的になってしまったりして和解が難しくなる事例は日本にも多い。私たちが、先週ハノイ人民裁判所で傍聴した事件では、建物に関する売買契約の成立（抗弁）が争点であった。裁判官は、被告に対して売買契約書がないと裁判では勝てない旨を説明していた。和解は、裁判官が強く勧めるかによってかなり成立度が異なってくるように思う。韓国では、かつて和解率が一審で10%を切っていた。しかし、その後韓国の裁判所は、事件数の急増に対応するため、和解を勧めるようになった。数年のうちに和解率が非常に高まった。このような事情を考えると、和解は努力してみる価値があると思う。和解をすると、裁判官は審理・判決をする必要がないので、裁判所の負担が少なく済むという実情がある。ヴェトナムではどうか。

(ルアット判事)

家主から借主に対する明渡請求について、監督審で1000万ドンの立退料で和解した事件もある。各裁判所においても和解はかなり勧めているものと思うが、当事者の面子の問題があったり、当事者が頑強に拒否したりして和解が成立しないのが現状であると思う。

(井関先生)

119条によると、当事者間に話し合いの合意が成立したときには、裁判所が合意を承認する決定をすることになっており、その決定に対しては上訴をすることもできることになっている。この条文には、和解の承認について裁判所が何を審理するかは書いていないが、何を審理することになるのか。日本法では、和解の調書が効力を持つことになる。ただ、その調書が無効になる場合がある。和解をした人が正当な権限を持っていない場合、和解の権利内容が公序良俗に違反する場合である。おそらく、このような場合には、ヴェトナムでも承

認決定はもらえないのだろうと思われる。そのほかに和解を承認しない場合というのは、どのような場合か。例えば、和解金額が安すぎるという理由で承認しないことがあるか。どのような場合に承認決定しないのかを条文の中に明確に規定した方がよいものと思う。

(ルアット判事)

大変よい指摘をいただいたと思う。どのような場合に不承認となるのか、明確に規定しておくべきである。現行の法令においては、当事者に関係のある裁判官は審理してはならないなどの規定はあるが、和解内容が社会秩序に違反する場合の措置については規定していない。

(井関先生)

日本では、当事者の合意内容の当否については、当事者の意思を尊重して裁判所は一切口を出さない。

(ルアット判事)

離婚事件で女性が子供を欲しいために、扶養請求権を放棄する場合があるが、このような場合には裁判所が介入して、夫に扶養義務のあることを盛り込むことがある。

(井関先生)

そのような特殊の事件の場合には、日本でも同じことをすると思う。

(参加者)

当事者が、自分で調停手続を選択することができるか。

(井関先生)

当事者の一方が調停をしてほしいということであれば、調停を実施することが多い。それは、調停をしてほしいという申出自体に、相手方の納得できるような和解を呈示するという申出を含んでいるということができるし、裁判所の負担も軽くなるので、調停を実施する。

(参加者)

第三者を連れて来て調停人にすることはできるか。

(井関先生)

調停人について話をしたい。訴訟提起後の和解では、和解を行うのは裁判官である。裁判が合議体で行われている場合には、そのうちの一名の裁判官が和解を実施する。したがって、当事者が調停人を連れて来ることはできない。訴訟提起後の和解は、裁判官が行った方がよいと思う。裁判官が証拠などを見て、最もその事件について知っているのであるから、その裁判官が和解を行うのが最も適切であるからである。ただ、日本法にはないが、訴訟の極めて早い段階では、裁判官によらない和解も可能ではないかと思う。支払義務は認めるがお金のないような事件では、証拠関係を丁寧に見る必要もなく、調停人も法律家である必要もない。例えば、ヴェトナムでは人民参審員も考えられるのではないか。日本で、訴訟提起前の調停については、調停委員という民間人が調停を行っている。この調停手続は直接訴訟と連結していないので、調停委員は裁判官である必要はないのである。

(参加者)

調停委員は、どのように選任されるか。給与はどうなっているか。

(井関先生)

各地方裁判所が調停委員リストを作る。リストに掲載されているうち多いのは、ほとんど弁護士、ついで裁判所の元職員である。その他、医者、建築士など特定分野の専門家である。あるいは、主婦を含め、一般の人も多数が調停委員になっている。調停委員は、裁判所に出頭した時間に応じて報酬をもらう。報酬は決して高くない。しかしながら、弁護士も医者等も、裁判所に喜んで協力をしている。安い収入ではあるが、国の仕事に協力するのは、国民にとっても名誉なことだし、やりがいもあると考えられている。

(参加者)

どのようにしてリストを作るのか。

(井関先生)

例えば、医者の団体、建築士の団体に推薦を依頼するか、裁判所に対して推薦をしてもらえることもある。

(参加者・裁判官)

ヴェトナムで、訴訟上の和解率が低いのは、裁判官の質にもよるものと思う。かつてハノイに優れた裁判官がいたが、その人に係属する事件は、ほとんど和解で処理されていた。ヴェトナムでは和解が成立しても、裁判所の承認を得なければならず、二重の手続が必要になっていることも、和解が敬遠される理由ではないかと思う。

ヴェトナムでは、覆審判決後に当事者が和解したいと言ってくる場合がある。また、和解後に意見が変わったと言ってきたらどうしたらよいのか。

(井関先生)

事件に係属していないと訴訟上の和解はできない。判決をしても上訴期間内は裁判所に事件に係属しているので和解はできるが、それを過ぎてしまえば判決は確定してしまうので、裁判上の和解をすることはできなくなる。他の機関に行くしかないであろう。

和解後に意見が変わった場合でも、当事者は和解内容を変えることはできない。ヴェトナム現行法令には、合意成立後の考慮期間があるが、日本法にはこのような規定はないので、一度和解してしまうとその後変更することはできない。現行法令の15日の考慮期間は、草案では削除されたのか。

(ルアット判事)

草案では、15日の考慮期間は設けていない。89年法令以前は、和解調書が即時に効力を持っていた。89年当時に、これに対して関係機関から異議があったので、現行法令のような仕組みになっている。国民の意識もそれほど高くないので、クールダウンの期間を設けているのである。

(井関先生)

草案119条1号では、裁判官の承認決定について15日間待機せよとは書いていないが。

(参加者)

・ ・ 参加者同士で議論となる。

(井関先生)

この条文のままでは、15日の待機期間はないものと読める。草案209条1項に、和解合意を撤回したときは、期日を指定するという条文があるが、これとの関係はどうか。

(ルアット判事)

119条では、15日の期間を定めるつもりであった。改めることとしたい。

(井関先生)

日本法では、一度した和解は撤回することはできない。自分で約束したことは守るべきという近代法の原則に基づくものである。例えば、市場で購入した物を持って帰ったがやっぱり高すぎるといって返しに行くことは許されないと思う。それと同じである。日本の裁判所では、和解の前に和解内容について当事者に慎重に確認することが行われているが、一度和解してしまうとその内容は変更することはできない。

(参加者)

日本では、和解調書について上訴することはできないのか。ベトナムでは、覆審で和解が成立しても、監督審の申立てをすることができる。

(井関先生)

それはできない。市場経済では、約束は守らなければいけないということは非常に重要な原則であると思う。

(ルアット判事)

ベトナムの判決は、裁判所の命令と当事者の合意の部分を含んでいる。そこで、判決後、当事者がこの合意の部分は本心でない、裁判所に騙されて押し付けられたなどと言うと、監督審でこれが認められ、また一審に差し戻されて異なる判決が出されることがある。

(井関先生)

ベトナムでは、和解の成立過程について審理しているようであるが、日本では和解内容が裁判官の押し付けであるという理由で無効とされる例はない。例えば、裁判官が心証を開示して「君は負ける可能性がある」といったら強迫か。

(ルアット判事)

それはベトナムでは、裁判所の強迫ないし押し付けによる和解となる。

(井関先生)

日本法は、契約は一度してしまうと撤回することはできない。ただ、消費者契約法に基づく撤回はできることとなっている。これは、セールスマンが家に来て契約をせまるもので、このような場合には、上手い言葉に誘われて契約してしまう消費者も多いので、契約から7日間はクールダウンの期間を設けて取り消すことができるとしている。このような場合以外、自分のした契約は守られなければならない。市場経済の基本原則であると思う。そのような見地から見ると、15日間の考慮期間は違和感がある。このような規定があると、相手方は話し合いをする気がなくなるのではないかと思う。それよりは、当事者の約束を尊重して効力を認めてしまうやりの方がよいのではないかと思う。

(参加者・祖国戦線)

訴訟提起前の調停は、どこで行うのか。

(井関先生)

裁判所の建物の中で行う。

(参加者・祖国戦線)

コミュニティの和解組はあるのか。

(井関先生)

組織化されたものはない。

(参加者・祖国戦線)

訴訟提起前の和解はどのくらいあるか。

(井関先生)

2000年で40万件くらいの事件があった。うち25万件が成立に至っている。

(参加者)

判決が確定した後に不服を申し立てることができるか。その場合の期間制限は。ヴェトナムの監督審期間についてどう思うか。日本では、控訴期間はどのくらいか。

(井関先生)

原則としてはできない。ただ、再審申立てができる場合はあるが、非常に限られている。例えば、新しい証拠が出てきたとか、新しい証人が出てきたとの理由では、再審はできない。再審のできる場合は、証拠が偽物であったとか、証人が嘘をついていたなどの場合である。その場合でも、文書偽造や偽証で有罪判決が出ていなければならない。現実には、このような事件で起訴されること自体が非常に少ない。再審事由は、その他にも多く列挙されているが、現実にはまずまらないような事由である。裁判官でない者が裁判をした、除籍原因のある裁判官が裁判をしたなどの場合である。したがって、日本では、ほとんど確定判決に対しては不服申立てをすることができないと理解してもらいたい。

再審期間の一つは、再審事由のあることを知ってから30日間以内に申立てをしなければならない。また、判決の確定した日から5年を経過すると再審の申立てをすることはできない。5年というのは長い期間のようであるが、再審事由が非常に重要な事由に限られているので、再審期間も長くされているのである。ヴェトナム監督審・再審の期間(3年)については、事由が非常に重要なのであれば、ある程度長い期間であることが必要だと思うが、例えば、証拠調べが十分でないなどの理由であれば、それほど長い期間は必要でないと思う。間違った裁判を放置できないというのが、ヴェトナムの考え方だとは思うが、当事者にとってみれば、権利関係が不安定になる。監督審裁判官に努力してもらい、監督審期間をなるべく短くする方がよいのではないかと思う。

上訴申立ての期間は、判決受領後2週間とされている。当事者が、判決言渡しの際に在廷していない場合は、弁護士事務所に電話をかけてその日のうちに渡すか、それができなければ郵便で発送する(2日くらいかかる。)

(参加者・司法省)

先ほど4段階で和解をすることがあると言われたが、なぜそのような4段階に分けて規定がされているのか。なぜ裁判官はそれほど和解を勧めるのか。裁判費用が安くなるのか。

(井関先生)

法律には、裁判官はいつでも和解を勧められるとしか書いていない。4つの段階というのは、私の経験から説明したもので、法律に規定があるものではない。裁判所に予納する手続費用は、和解をしてもしなくとも同じである。訴状受付時に手数料を受領する。和解が成立しても手数料は返還しない。裁判官は、当事者のために和解が望ましい解決方法であると判断して勧めるのであろうし、裁判所全体の負担も軽くなるというメリットもある。

(参加者)

第一審で判決後、上訴審で和解が成立したときは、第一審判決はどうなるのか。

(井関先生)

第一審判決は効力を失う。ヴェトナムでは、第二審で和解が成立したときは、和解承認決定で第一審判決を変更することになっている。ヴェトナム法の方が分かりやすく、日本法を参考にする必要はないであろう。

(参加者・司法省)

訴訟の取下げについて被告が同意しない場合、訴えの取下げができるか。

(井関先生)

原則として取り下げることはいできない。判決の効力と関係のある問題である。もし、被告の同意のない取下げを認めると、原告は訴訟外で金を取り立てに行くかもしれない。判決まで行けば、支払義務がないとする判決が出るかもしれない。その場合には、被告としては既判力により支払を拒否できることとなる。

(参加者・司法省)

ヴェトナムでは、取下げを認める。被告は債務不存在確認の訴えを起こせる。

(井関先生)

そのような制度でも理解できなくはない。しかし、今日の前に訴訟が係属しているのだから、新たに訴訟を提起させるより、現在ある訴訟手続を使った方が効率的ではないか。

(参加者・司法省)

当事者が訴訟外で合意して、それを裁判所に持ち込んで合意として認めてほしいということとはできるか。

(井関先生)

訴訟係属中であればできる。裁判所で、合意内容をきちんと確かめる。

(ルアット判事)

ある事件で、被告に対して100万ドン支払えという判決が出されたが、上訴審で原告が請求を減縮して50万ドンとした場合、裁判費用は安くなるのか。

(井関先生)

被告が上訴した上訴審で原告が請求を減縮しても、提訴手数料は返還しない。日本では、

一度納めた提訴手数料は返還されない。ただ、審理が始まる前に訴えを取り下げた場合には、手数料の半額を返還する。

(参加者・SPC)

草案の中に、勝訴者は、相手に弁護士費用を請求できるという規定を設けたいが、このような規定は勝訴の見込みのある人が濫用して莫大な弁護士費用を請求するのではないか。

(井関先生)

弁護士費用を敗訴者に請求できるかについては、国により異なる。日本やアメリカは、敗訴者負担とはされていない。イギリスでは敗訴者負担とされている。これは大きな問題で、日本でも、政府の委員会は、弁護士費用を敗訴者負担とするべきであるという意見を提出した。敗訴者負担の根拠は、以下のとおりである。100万ドルの請求について勝訴した場合、弁護士費用が30万ドルであるとする、100万ドルの債権を持っていながら70万ドルしか回収できないことになる。権利があるのであるから、全額回収できるべきであるし、もともと裁判をしなければならなくなったのも被告の不履行のせいなのであるから、弁護士費用は敗訴者が負担すべきという。敗訴者に負担させないというのは、以下のとおりである。自分に債務があるのか、どの程度あるのかは不明確である。例えば、不法行為でどの程度損害賠償債務を負うのかははっきりした基準があるものではない。被告の方からすると、支払わなかったのはいくら払えばよいのか分からなかったからであり、そうであれば、更に弁護士費用まで支払うのはおかしい、このようなことを認めると裁判で自分の権利を争うことが難しくなる。原告としても、もし敗訴すれば相手方の弁護士費用を負担しなければならなくなるが、それをおそれて訴訟提起を躊躇するおそれもある。こうした議論が消費者団体から強力に主張されている。日本でも、おそらく一部は敗訴者に負担させる方向になるであろうと思う。しかしその額は、実額ではなく、裁判所の決定した基準に従うこととなろう。ハノイ中の著名弁護士を多数雇って、何億ドルもの弁護士費用を請求するということはない。したがって、弁護士費用の負担を考える場合には、負担させる額の基準作りが非常に重要である。

(井関先生)

証拠法について質問がある。準備裁判官が証拠調べをしたり、当事者を調べたりすることができる。再度確認したいが、このようにして取り調べた証拠は、審理では証拠となるのか。

(ルアット判事)

準備裁判官は、証拠の提出を要求したりするが、その証拠を評価するのは合議体である。

(井関先生)

証人を調べた場合、審理委員会でもう一度調べなければならないか。

(ルアット判事)

準備裁判官が録取した陳述は、証拠となるが、証言が不明確であれば合議体が再度尋問することもある。

(井関先生)

昨日の回答で、再度調べなければならないと思っていたが誤解であった。その点は、草案では不明確であるので、条文の中で明確にした方がよいと思う。この点は、準備裁判官が、

準備段階でどの程度のことをできるのかという問題に密接に関係する。どこまでを準備裁判官がやり、どこからを審理委員会がやるかという点について、草案では一般原則が示されていない。準備裁判官がたくさんの証拠調べをしてしまうのであれば、審理で多くの証拠調べをする必要はなくなり、すぐに判決することができる。逆に、吉村教授の指摘のように準備裁判官の証拠調べは当事者の立会いなしに行われるという問題がある。準備裁判官の取り調べた証拠について反証を出したいというとき、あるいはもう一度審理段階で調べてほしいという申出のある場合には、ある程度それを採用する方途を設けておくべきであると思う。

上訴審の構造について、一審で調べた証拠をそのまま使えるのかどうかに関して、3つの制度があることに触れた。議論を通じてヴェトナムの法制は、続審と呼ばれる制度であることが分かった。その点が、草案の上で不明確であるように思う。覆審裁判所では、一審裁判所で調べた証拠に加えて、覆審で調べた証拠を加えて判断するという条文を設けた方がよいものと思う。理由のない上訴が多いという話があった。これは世界中どこにもある問題だと思う。それに対してどのように対応するかは難しい問題である。上訴権を認めている以上は、むやみに制限することもできない。ヴェトナム側の話の中に、上訴費用が5万ドンで安いことが濫上訴の原因であるとされていたが、日本の場合、上訴費用は一審提訴手数料の1.5倍である。日本では、この他上訴すると弁護士を頼むことが多いので、弁護士費用の支払がかさむことも濫上訴を抑えている原因と思われる。また、日本では、第一審判決があるとすぐに執行することができる。被告は、控訴しても執行されてしまうし、執行を停止しようと思えば、敗訴金額の約半額を供託しなければならない。このような理由により、濫上訴が抑制されているのである。一審判決があった場合には、すぐに執行することができるシステムにすることも濫上訴を抑える一つの方策であると思う。草案243条では、簡易手続の判決は確定しなくとも執行できることとなっているが、このような方策も一考に値すると思う。

(参加者)

期間の算定の仕方はどのようなものか。

(井関先生)

暦に従って数える。したがって、1か月は常に30日ではない。

(参加者)

有価証券やクレジットカードを紛失したときはどうするか。

(井関先生)

有価証券は、所持人が権利者であるという性格がある。日本法では、有価証券を紛失した場合に、除権判決という、有価証券を無効にしてもらう判決を得ることができる。これにより盗人がその有価証券を使用するのを防止することができる。クレジットカードの場合は、他人に譲渡できる有価証券ではないのでこのような方策はとれない。ただ、クレジットカード会社との契約により盗難の場合に、会社に届ければ、紛失者は責任を負わないということになっている。したがって、この場合には裁判所の扱う事件ではない。

(参加者)

日本に弁護士の報酬金額について規定した法律があるか。

(井関先生)

法律はない。しかし、弁護士会は報酬の標準的金額を規定している。実際には、報酬規定を概ね上限にした範囲で弁護士と依頼人とで金額を決めている。

(参加者)

当事者に対して、呼び方の決まりがあるか。ベトナムでは、お兄さん。妹などと呼ぶことがあって、裁判が乱れる。当事者は、裁判官のことを何と呼ぶのか。

(井関先生)

日本では、原告、被告と呼ぶ。被告が複数いる場合には、被告何某という呼び方をする。裁判官のことは、裁判官。合議体の場合は、裁判長と呼ぶ。

(参加者)

外国仲裁判断、外国裁判所の判決の執行判決請求事件の管轄裁判所はどこか。ベトナムでは外国要素のある事件、外国にいるベトナム人では、県級裁判所ではなく、省級裁判所が管轄を有するとしている。

(井関先生)

日本で訴えを起こす場合の裁判所は、仲裁契約の中で定めていればそれによることになる。指定がない場合は、その請求について訴訟をした場合の裁判所となる(仲裁及び公示催告法)。管轄は、国内の通常の事件と同様である。高等裁判所が一審管轄裁判所になることはない。外国人が一方当事者のときの管轄については、日本の民事訴訟法は、当事者が外国人か日本人かで基本的には管轄を区別していない。

また、外国人当事者が日本にいない場合(外国にいる場合)、当該者の、日本における最後の住所地が管轄となる。また、その他の管轄規定に該当すれば、その管轄も適用される(財産分割の場合の財産所在地等)。

(参加者)

ベトナムでは、離婚訴訟で当事者が外国にいる場合、少なくとも当事者の一方は、ベトナムに戻ってこなければならないとされている。また、夫婦の一方が外国人で所在不明の場合には、紛争を解決できないで困っている。日本ではどのように処理しているか。この場合、当事者に送達できないが、これをどのように処理するのか。ベトナムでは、離婚裁判では、送達ができなければ、離婚の判決はできないとされている。

(井関先生)

被告が日本人であれば、日本の裁判所に訴えることは可能である。弁護士に委任することは可能なので、必ずしも日本に帰らなければならないということはない。

被告が外国人の場合も、日本の裁判所に訴えを提起することは可能である。この場合、被告の最後の住所になる。管轄裁判所は夫婦が共同生活をした地又は被告の日本での最後の住所地の裁判所となる。

ベトナムでは、被告の利益を配慮して、そのように規定していると思う。しかし、そ

それを厳格に適用すると、ベトナム人妻（夫）が離婚をすることができず、結果の妥当性を欠く場合がある。そこで、この原則をある程度緩和して、十分に所在の調査をした上で、外国で被告に訴状を送達するか、ポスティングによる送達を認めるといった方策をとることが考えられる。

（参加者）

ベトナムでは、失踪宣告を利用して、それを利用して離婚を認めている。しかし、妻（原告）が、「夫は、どこにいるかを知っている。」と言えれば、失踪宣告はできないので、これを利用した離婚は認められない。

（参加者）

ベトナムは、一方当事者が所在不明の場合、一時停止するとして規定していない。そうすると、その間、妻（原告）は、ずっと待たなければならない。日本ではどのように処理しているか。

（井関先生）

日本では、離婚の判決をする。公示送達で重要なことは、本当に所在が不明なのか否かである。外国人の夫の所在が不明であるとして、いつまでも離婚できないというのでは、ベトナム国民の権利が十分に保護されないこととなる。

（参加者）

日本人が、日本から、eメールで、アメリカの医者にかウンセリングを受けた。ところが、その結果、病気が悪化して損害を生じた場合、日本の裁判所に訴えることができるか。

（井関先生）

日本では、そのことを明示した法律はないが、判例がある。被害地が日本であるので、被害地で裁判を訴えることができる。しかし、日本に財産がないと思われるので、判決を現実に執行するのは難しいと思う。

（参加者）

責任無能力の判断の方法について説明してください。公開の手続か。また、その場合、控訴はできるのか。外国人に対して、無能力を宣告することができるのか。

（井関先生）

家裁が管轄を有し、家事審判法で審判が行われる。裁判所は、精神能力を医者に依頼して判断してもらった上で、責任能力の判断をする。非公開である。判決を作って渡すだけである。控訴とは言わないが、不服申立てはできる。

（参加者）

判例の拘束力について教えてほしい。

（井関先生）

日本では、イギリスを始めとするコモン・ローの国とは異なり、判例が拘束力を持つとの明確な理論は持っていない。しかし、現実には、最上級の裁判所の判決は拘束力を持つというのが実際の扱いである。日本、ドイツ、フランス、韓国でも、先例に従って、裁判をするということが行われている。私は、今年の5月、ブータンを訪れたが、ここでも、判例の拘

束力があるとのことであった。日本は、近代的な裁判制度ができた1876年から判例の拘束力が認められ、判例集が出版されてきた。その前には、徳川幕府が、300年近く続いていたが、この時代の裁判も、先例に従い裁判がなされていた。日本で16世紀から、また、世界中で判例の拘束力を認める理由としては、①裁判は法を適用するという構造を持っている。どの人についても、同じように適用されるのが法である。法を適用するのは裁判所であるが、同じように法が適用されるようにするためには、従前の裁判例と同じように裁判することが求められる。そうすることで、法の平等な適用ができる。また、②国民の側から見ても、法の予測可能性が明確になる。どのようにすれば処罰されるのか、どのような契約をすれば、代金の支払いを受けることができるのか明確になる。経済政策を活発にさせるためにも、判例の拘束力は重要になる。最高裁判所の判例は公刊物で発表されている。国会が判例による法の解釈適用に不満なときは、それと異なる法体を定めることができ、その法体は裁判官を拘束する。判例については明日に詳しく話をしたい。

(参加者)

裁判官はどのようにして選任されるのか。

(井関先生)

下級裁判所の裁判官は、最高裁判所の作成したリストに掲載された者の中より内閣が任命する。最高裁の長官は、内閣が指名する。裁判官の任期は10年である。国会が解散しても、内閣が変わっても裁判官は辞める必要はない。最高裁判事には定年がある。これは、70歳である。それ以外の裁判官は65歳である。最高裁判事は、60歳を超した人が任命されるのが例である。

(参加者)

日本の裁判所は、行政区域によって分けるのか、審級によって分けるのか。ヴェトナムの場合、ディストリクトごとに必ず一つの裁判所を置くことになっており、県級裁判所は600以上ある。

(井関先生)

日本には、東京に最高裁が一つ、高裁が8つある。地裁は第一審の管轄権を持っており、全国に50ある。日本の場合、県の数ほぼ50あり、その地域ごとに地裁と家裁が置かれている。簡裁は、全国に約430ある。日本では、小さな簡易裁判所には裁判官が常駐しないところもある。その場合、兼務という手法をとり、時々出張することになる。

(参加者)

ヴェトナムでは、どんなに小さな裁判所にも裁判官は必ず常駐している。高裁の管轄を教えてください。

(井関先生)

高裁は、地裁からの上訴事件を管轄する。全国を8つの地域に分け、その地域ごとに一つの高裁がある。一つの高裁は平均して6ほどの地裁を管轄している。

(参加者)

日本の高裁は、最高裁の支部か。

(井関先生)

そうではない。独立した審級の裁判所である。

(ルアット判事)

我々は、一つの草案ですべての事件を解決しようと思っている。労働経済事件では、2名の裁判官と1名の参審員になるなど特別の手續がある。日本では、このような事件について特別の手續があるのか。

(井関先生)

日本では、労働事件について特別の手續はない。ただ、労働事件の特殊性を考慮して、特別の運用がされる場合はあるが、法律に特別の規定はない。第一審管轄権を持っているのは、簡裁、地裁である。地裁の中でも大きな裁判所では、労働部など特別の部署で処理することがあるが、手續として特別の規定があるわけではない。

ヴェトナム民訴法第7次草案の検討 —— 日本民訴法の視点から

吉村徳重

I 全体の構成について

1 日本民訴法の目的と枠組み

(1) 日本民訴法の趣旨・目的：市民の裁判所に対する訴え提起による権利主張の可否を審理し、判決することによって、私人の権利の保護とその権利をめぐる紛争を解決することにある。

(2) この趣旨・目的のための枠組み

- ① 原告の訴え提起により、審判の対象である訴訟上の請求（訴訟物）を特定する。
- ② 訴訟上の請求の基礎となる請求原因事実とこれに対する被告の抗弁事実について、両当事者の対席の下での陳述（主張）と立証による審理を重ね、裁判所の判決が言渡される。
- ③ 確定判決には判断内容の拘束力として既判力が生じ、これに拘束される当事者は、同じ訴訟物をめぐる紛争を蒸し返すことを排斥され、紛争が解決する。

2 ヴェトナム第7次草案の全体構成の検討

(1) 民訴法の目的・責務は、私人の権利利益の保護と紛争解決だけでなく、国家と集団の権利利益の保護、民衆教育、社会主義的法支配の強化とされている（2）。

(2) こうした趣旨目的の達成のために、さらに、私人である市民・法人の訴えだけでなく、検察院の公益や集団・市民のための訴え（起件）が認められ、さらに、私人の訴えについての検察院の関与、上訴、監督審・再審への抗議の権限も認められている。また、裁判所の職権探知及び監督審・再審への抗議権限も認められている。

(3) 民訴法のこうした多目的性のために、その全体構成が複雑になり、日本民訴法の基本的枠組みである、前記の1（2）-①②③についての規定が、不明確であるか、全く欠落している部分がある。

例えば、① 審判の対象である訴訟上の請求を特定する規定は明確でない。

② 原告の請求原因と被告の抗弁事実の区別が明らかでなく、当事者の事実主張（陳述）と立証（証明）との区別も明確でない。

③ 確定判決の既判力及び既判力の及ぶ範囲（客観的・主観的・時的範囲）についての規定もない。

(4) 民訴法規定全体が細部にわたり過ぎて、重複するところも多い（例えば、管轄の規定第2章23～38条や訴え提起の規定12章206～215条と16章244～250条）。全体を共通の一般規定にまとめ、細部は別に民訴規則に譲ることも考えられる。民訴法は訴訟手続の一般法として、大筋を分かり易く規定すべきではないか。

(5) また、民訴法は民事手続の原則的一般法の規定であって、民事特別手続（執行手続、破産手続、涉外手続、督促手続など）は、特別法として、同じ民訴法典の中の特則としてもよいし、別の単独法典を作ってもよい。立法政策の問題である。

この点に関連して、執行法や破産法の独立の法典が予定されているのであれば、民訴法のなかに判決・決定の執行の一部（431～441）や破産申立ての管轄（25）だけの規定を置くのは中途半端ではないか。

II 各論

1 第1篇第1章総則について

(1) 草案における民訴法典の範囲（1）と責務（2）について

① 草案の規定内容

② 民訴法の趣旨・目的をめぐる議論：権利保護説，法秩序維持説，紛争解決説，多元説

<私人の権利保護による紛争解決とするのが一般>

市場経済導入によるヴェトナム社会の変動との対応をどう考えるか？

③ 民訴法の目的として、「民事・経済・労働・婚姻家族その他の事件」の解決を目指すとしているが、これらを列挙することはいかなる意味があるか？ 特に、民事事件とその他の経済・労働・家族事件との関係をどのように解すべきか？

民訴法を民事手続の一般法として、民事事件だけでなく、他の事件にも適用され得る共通規範として規定したうえで、これと異なる特別の手続を必要とする限りで、特別規定を設けることにすべきであるとする。

(2) 訴訟上の諸原則（6～19）について

① 訴訟上の多くの原則が列挙されているが、訴訟審理に基本的な原則は何か？

その基本原則を第一に掲げるべきではないか。

② 基本原則として、公開・対審の原則（日本憲法82）、審問請求権（同32）、裁判所と当事者の一般的責務（日本民訴2条）が重要である。

草案の公開原則（14）、当事者の弁護権（9）はこの点に関連するが十分でない。

草案の諸原則は、

a) 当事者の権利義務（5，6，7，8，9，16，など）

b) 裁判所（裁判官・参与員）の権利義務（10，11，12，13，18など）

c) 検察院（検察官）の関与（19など）

に分類されるが、第2章以下の規定と重複するものもあり、何らかの形で整理してもよいのではないか。

2 管轄

(1) 民事裁判権（原則管轄（23）のほか、24～34）の規定は、詳細に過ぎないか？

日本民訴法では、「一切の法律上の争訟」に裁判権が及ぶと規定する（裁判所法3I）。

① 民事裁判の原則管轄（23）は、すべての民事事件に及ぶとして、民事，経済，労

働、婚姻家族その他の事件の紛争類型を例示しているが、それ以上に個別類型の詳細な内容（24～34）については、事物管轄（35・36）、土地管轄（37～39）に必要な限度で規定して置けば足りると考える。

- ② 民事事件の中で失踪宣告申立等（25）と戸籍事務所への申立等（26）は、一般財産紛争とはやや類型を異にする。日本では、非訟事件として家事審判法や非訟事件手続法等に規定されている。また、家事事件も人事訴訟手続法や家事審判法において特則として規定されている。必要に応じて特則をおくべきであろう。

(2) 事物管轄（35・36）：第一審の県級裁判所と省級裁判所の区別

- ① 日本民訴では、訴額が90万円を超えない請求は簡裁、それ以外の請求と不動産に関する訴訟は地裁と規定して（裁判所法24①、33 I ②）、極めて簡明である。
- ② 草案のように、事物管轄の規定を訴訟類型ごとに細分化すると、管轄をめぐる紛争が頻発する恐れがある。各紛争類型に共通なより簡潔な基準によって、事物管轄を決める工夫をすべきであろう。

(3) 土地管轄（37～39）

- ① 普通裁判籍の管轄（被告の住所等による管轄だからどの事件にもある管轄）と特別裁判籍の管轄（上記以外の原因による競合的管轄）の区別をしたらどうか？（日本民訴4・5参照）。草案の規定は煩雑にすぎ、整理を要する。
- ② 草案では、事件類型（民事・経済・労働）相互に共通の原因による特別裁判籍による管轄の規定が重複しているものがあるが、これは統一して規定すべきである。
例えば、支店紛争は支店の所在地（38 I b・II b・III b）、契約紛争は契約履行地（38 I e・II b・III d）、被告財産の所在地（37 II・38 II a・III a）など。
共通の原因で括れない紛争類型特有の管轄原因のみを特則とすればよい。

3 民事訴訟における検察院（検察官）の役割

(1) 日本民訴法における検察庁（検察官）の役割と権限

- ① 家事事件及び一定の民事・商事非訟事件についての人事訴訟手続法（2 III・5・19～23・31）、家事審判法（7）、及び非訟事件手続法（15）に検察官の役割が規定されている。
- ② これらの事件では、審理の対象が私的利益だけでなく、公的ないし社会的利益にも関するため、私人の自由な処分には委ねられず、これらの公的利益保護のため、検察官の関与が要請されたのである。ただ、現実には、検察官の関与は必要最小限に限られ、極めて抑制的である。
- ③ 他方で、環境訴訟や消費者訴訟のように、私人だけでは公益紛争に対応できない場合の手当てをどうするかも問題である（クラスアクションや団体訴訟）。

(2) ヴェトナム民訴草案における検察官の役割は強大であるが、これをいかに評価すべきであるかは問題である。

- ① 検察局による起件事件をどの範囲で認めるべきか？公益紛争に限るべきではないか？
- ② 検察院の抗議による上訴、監督審、再審の必要性はどの程度あるのか？

4 当事者主義と職権主義

一 論点5（証拠法）、6（立証責任）、13（証拠調べと弁論）は、いずれも当事者主義と職権主義の基本問題と関連するテーマである。

(1) 日本民法における当事者主義と職権主義

① 通常の民事訴訟法は、審判の手續進行面では職権進行主義をとっているが、審判の対象・資料（事実、証拠）面では当事者主義（処分権主義と弁論主義）。

* ただ、家事事件を対象とする人事訴訟手続法と家事審判法及び一部の民事・商事非訟事件を規律する非訟事件手続法では、審判の対象・資料についても職権主義。職権探知主義と呼ぶ（人訴10・14・26・31Ⅱ・32Ⅰ，非訟11，家審7）。

* 訴訟と非訟の違いは、訴訟が公開対審手続を要求されるのに、非訟は非公開・非対審である（非訟13・11）。したがって、訴訟である人事訴訟手続では、職権探知した資料（事実と証拠）についても、当事者双方に審尋の機会が保障される（人訴14但書・31Ⅱ但書・26）。

② 処分権主義

a) 処分権主義の内容：当事者は、i) 訴え提起と取下げ、ii) 審判の対象の特定と変更（訴えの変更と反訴）、iii) 請求の放棄・認諾・和解の権限を持つ。

（民訴133・143・146・261・266・267）。

<処分権主義の根拠は私的自治の反映>

b) 原告は訴えにより審判の対象である訴訟上の請求（訴訟物）を特定する権限と責任を負う。訴状には訴訟上の請求を特定するに足る請求の趣旨と請求の原因事実を記載しなければならない（民訴133Ⅱ）。

裁判所はこのようにして特定された審判の対象について審理・判決をしなければならない（判決は当事者の申立の範囲を超えてはならない：申立主義（民訴246））。

③ 弁論主義

a) 判決の基礎となる事実と証拠を提出することを当事者の権限と責任とする原則。

i) 裁判所は当事者の主張した事実（主要事実）のみを判決の基礎にできる。

ii) 当事者の自白した事実は裁判所を拘束する。iii) 争点となった事実を認定するには当事者の提出した証拠によらなければならない。

b) 弁論主義の根拠をめぐる見解の対立。本質説、手段説、不意打防止説、多元説。本質説が伝統的な通説である。

<私的自治による処分権は権利の基礎となる事実や証拠にも及ぶ>

c) 当事者の地位：弁論主義の下では、当事者は訴訟の主体として事実を主張し、証拠を提出する権限と責任をもつ。他方、当事者尋問は当事者が審理の対象として、証言台に立って宣誓のうえ証言をする。両者は明確に区別されている。

④ 職権進行主義

a) 訴訟手続進行については裁判所が権限と責任を負う原則。そこで、裁判所もこの権限を行使して、当事者が事実や証拠の提出権限や責任を果たすことを支援す

る役割を果たすべきである。

- i) 裁判官の釈明権や釈明処分（民訴149・151）
 - ii) 当事者の申立により、文書の所持者である相手方や第三者に対して文書提出命令を出す（223）。
 - iii) 人証（証人・当事者・鑑定人）の交互尋問手続で補充尋問をする（202）。
- b) 日本民訴は戦前から職権進行主義であったが、戦後、アメリカの当事者主義（Adversary System）の影響を受け、当事者・証人・鑑定人尋問では交互尋問制を採用した。その結果尋問が双方当事者・代理人の関与によって活性化し、当事者の手続関与権が拡充されたといえる。

しかし、基本的には職権進行主義を維持し、アメリカの Discovery のような、裁判所の命令なしに当事者間で証拠収集手続が進行する、当事者進行主義をとっているわけではない（もともと、当事者照会 Interrogatories などの例外はある）。

(2) ヴェトナム民訴法草案における当事者主義と職権主義の検討

- ① ヴェトナム民訴法草案は職権主義から当事者主義への移行期にあり、両者の混在状況にあるといえる。いずれが原則であるかが問題である。

まず、訴訟手続の進行面については職権進行主義をとる点では日本民訴法と共通であるが、審判の対象については処分権主義をとり（6）、事実や証拠については当事者主義を原則とし、職権主義を補充としているといえる（90・96）。

② 処分権主義（Self determination）

- a) 草案は処分権主義を宣言し、訴えの取下げ、訴えの変更、和解につき当事者の自己決定に委ねている（6）。請求の放棄・変更の規定もあり（69d）、請求認諾も認める趣旨と解される（明文規定をした方がよい）。
- b) 処分権主義のもう1つの原則である、当事者が審判の対象を特定する権限と責任を持つという原則については必ずしも明確ではない。

当事者が訴えを提起する訴状の記載内容として、紛争の内容、請求の詳細を含めなければならないと規定する（208⑤、246）だけである。請求の趣旨と請求の原因を記載するとして、審判の対象としての訴訟上の請求を特定し、請求を根拠づける請求原因事実をも記載すべき権限と責任がある旨を明記した方がよい（日本民訴133Ⅱ・同規則153参照）。

また、裁判所の審判の対象が原告の特定した訴訟上の請求に限るかも明らかではない。処分権主義をとる限り、その趣旨も明記すべきであろう（日本民訴246参照）。

③ 弁論主義

- a) ヴェトナム民訴法草案が弁論主義を採用しているかどうかは不明確である。
- i) 草案第5章証拠において、当事者の証明責任と証拠提出責任を規定している（90・91）が、これが不十分なときは、裁判所の職権による証拠収集の権限を認めている（96）。さらに、裁判所の職権による証拠収集の囑託（104）又は証拠

提出命令（105）の権限も認めている。

ii) 当事者の証言録取手続では、当事者が自ら証言文書を作成できないなど一定の場合に、裁判所が職権で当事者の証言を聴取できるとする（96 a・97）。また、審理期日における当事者尋問手続（221）は、当事者の訴訟主体としての事実陳述（主張）であるのか、証拠調べの対象としての証言であるのか不明である。むしろ証人としての尋問に近い。

b) その結果として、ヴェトナム民訴法草案では、事実（主張）と証拠（証明）の区別が明確ではなく、自白（事実主張の一致）と争点（事実主張の不一致）の区別も明らかでない。むしろ、事実主張や自白の観念が見当たらないか、否定されているように見える。したがって、立証の対象が何であるかも曖昧となっている。（90条参照）。

* 日本民訴法では、

i) 原告は、請求原因事実（実体法上の権利発生の法律要件に該当する事実）を主張し、これが否認されて争点となればこれを証明する責任を負い、

ii) 被告は、抗弁事実（実体法上権利の発生を妨げ、又は権利を消滅させる法律要件に該当する事実）を主張し、これが争点となれば証明する責任を負う。

否認は、相手方が事実主張を争い、争点を形成する陳述であって、否認者は争点となった事実が証明されたときに、これを疑わしい程度に反証すれば足る。

草案90条2項は被告の反証提出責任を規定したものであろう。（次項c）参照）。

c) 証明責任と証拠提出責任

i) 証明責任

この請求原因事実や抗弁事実が、証拠調べによる審理の結果、存否不明（non-liquet）となった場合に、いずれの当事者が不利益を受けるかを定める必要がある。このような状況は、職権探知主義をとった場合にもあり得ることである（かつて、刑事手続では、non-liquet とする裁判もあった）。日本民訴法では、この場合には、その法律要件を規定する実体法の適用が不可能となり、その法律効果を主張する当事者が不利益を受けるとするのが一般である。これを（客観的）証明責任という。

ii) 証拠提出責任

ヴェトナム民訴法草案が、当事者主義を原則とし（あるいは当事者主義に移行して）、職権主義を補充とする以上は（90・96参照）、当事者がどのような事実を主張（陳述）し、どのような事実（争点）について証明責任と証拠提出責任を負うのかを明らかにする必要がある。そうでないと訴訟審理追行の指標がないことになる。証明責任の分配がその役割を果たすのである。

その結果、原告が請求原因事実を主張し（主張責任）、相手方が否認すれば、この争点事実を証明する証拠を提出する（本証）責任を負うことになる。この本証（裁判官の確信を生ずる立証）が成功すれば、被告がこの確信をゆるがせて存否不

明 (non-liquet) の状況に引き戻すための証拠を提出する (反証) 責任を負うことになるのである。

被告が証明責任を負う抗弁事実については、原告との立場が逆転することになる。

iii) 証拠提出責任を懈怠した場合の効果

このように証明責任の分配を基準として、当事者の事実の主張と相手方の否認による争点形成、その争点事実の立証 (本証と反証) のための証拠提出責任が区別される。この証拠提出責任を怠った場合の法的効果は、裁判官の心証の問題であるが、証明責任を負う当事者が主張する事実の存在を確信させるに至らなかった (存否不明を含めて) 場合は、その当事者の不利益な判決となる。

d) 職権探知主義

i) 当事者提出の証拠が事件解決にとり不十分なとき、裁判官は職権で証拠収集ができる (96)。草案が民訴手続全般について職権探知を認めることをどのように評価すべきか。

ii) 日本民訴法では、職権探知のできる場合を家事事件 (人事訴訟手続法14・26・31Ⅱと家事審判法7) と一定の民事・商事非訟事件 (非訟事件手続法11) に限って認めている。この種の事件は単に私人の権利利益にとどまらず、社会的・公的利益に関するからという理由による。ただ、実務では人事訴訟事件で裁判官の職権探知が行われることは殆どなく、家庭裁判所の家事審判事件でも、当事者主義的運用が行われている。もっとも、家事審判事件では、当事者だけでは不十分な情報については、家裁調査官による事実調査が利用されることは多い。

iii) ヴェトナム民訴でも、公益に関する事件では職権探知を認める必要があるが、私益に関する事件では、抑制的に用いるべきではないかと考える。当事者の証拠収集能力が不十分で、裁判所の釈明によっても当事者の証拠提出が期待できない場合に限るべきではないか。草案の各種の証拠調べ (97~100, 105) も当事者の申立によるのを原則とすべきであろう。

ことに、市場経済導入により私財をめぐる取引上の紛争の増加が予想される場合には、当事者の立証活動に期待しこれに依拠する方向を展望すべきであり、裁判所の職権探知にも限界が生ずることを配慮すべきであろう。

また、職権探知の場合にも、裁判所の提出した証拠について当事者の知る権利を保障すること (67④) は、審問請求権を保障する意味で評価できる (日本人訴14但書)。

e) 職権進行主義

i) 職権進行主義がとられていることは日本民訴と同様であるが、証人や当事者尋問では、交互尋問ではなく、裁判官が中心となり、当事者・代理人は補充的にすぎない (221Ⅱ, 222Ⅲ)。日本の交互尋問制 (日本民訴202) も、導入後50年以上の経験を経て定着し、尋問の活性化に役立っているが、当事者ことに代

理人の尋問能力に左右される。当事者双方の立会権（67⑨）を前提としたうえで、当事者の交互尋問権をどの程度認めるかは、代理人等の尋問能力の現状を踏まえた立法政策の問題であるといえる。

- ii) 申立てによる証拠収集手段としての国家機関・社会組織・個人の所持する証拠の提出命令（105）は、日本民訴の文書提出命令（日本民訴220～223）に類似し、アメリカの **discovery** に代わる役割を果たすものと考えられる。ただ、この命令に従わなかった場合の制裁（日民訴224・225）に対応する規定がないが、これを設ける必要があるだろう。日本民訴では、第三者については過料の制裁、相手方当事者については要証事実の主張が真実とみなされることがある。

5 証拠法（論点5）

(1) 日本民訴の証拠法

① 証明の対象

- a) 訴訟上当事者間で争いのある事実（争点）が証明の対象になり、訴訟上自白された事実や裁判所に顕著な事実（公知の事実と職務上知り得た事実）は証明の対象にならない（日民訴179）。
- b) 適用すべき法規の存在と内容は裁判官が知るべきものとして証明の対象にならないが、外国の法令、地方の条例や慣習法については、裁判所が知らないときは、その適用を主張する当事者が証明すべき場合がある。

② 証拠調べの種類と手続

- a) 証拠の概念を証拠方法（証拠調べの対象となる有体物）、証拠能力（採用の許否）、証拠資料（証拠調べの結果の認識）、証拠力（要証事実についての価値）に区別し、証拠方法の違いにより、
 - i) 人を証拠調べの対象とする人証（証人尋問、当事者尋問、鑑定）と
 - ii) 物を証拠調べの対象とする物証（書証、準文書の証拠調べ、検証）に区別して規定している。
- b) 手続 証拠調べは原則として当事者の申立てにより、裁判所がその必要性を判断して、その採否を決定して行う（日民訴180・181）。通常は事前の準備手続において、当事者双方との協議による争点・証拠整理の結果に従い（日民訴164～178）、特に人証（証人と当事者尋問）は集中的証拠調べにより行うことになっている（同182）。

③ 証拠能力

証拠調べの採否の決定において、一般的には、証拠の証拠能力を制限することはないと考えられている。したがって、必要性があれば、いかなる証拠も原則として証拠調べの対象となる。しかし、判例は違法に収集された証拠（例：無断で録音したテープ）が人権を侵害するようなときは、証拠調べの対象にできないとしている。

④ 文書と準文書

- a) 文書の証拠力については、形式的証拠力と実質的証拠力を区別し、前者つまり

文書の成立の真正につき、公文書と署名又は押印のある私文書は成立の真正を推定するという規定をおいている（日民訴228・229）。

- b) カセットテープ、ビデオテープ、Eメールなどの新種の証拠については、準文書として、文書についての証拠調べの規定を準用することになっている（日民訴231）。プリントアウトした文書を添付して、証拠申出をすべきものと考えられる。ただ、意味内容以外の音声や色彩など人の五感により感得されるものが証拠となるときは、検証の手續による必要がある。

準文書として、成立の真正が争われれば、証明する必要を生ずるが、結局は証拠力の問題として裁判官の自由心証に委ねられることになる（日民訴247）。

- ⑤ 秘密保護との関係：企業秘密、個人の秘密、国家の秘密との関係で、証拠収集及び証拠の利用についての制限を規定している。

- a) 証拠収集については、当事者の申立による文書提出命令に従うべき一般的義務を前提として、業務上の秘密、個人の秘密、国家の秘密についての例外規定を置き（同220④イロハホ）、秘密に当たるかどうかを判定する手續を定めている（同223Ⅲ～Ⅵ）。

- b) 証拠の利用について、証人尋問では秘密事項について証言拒絶権を認め（日民訴196・197）、公務員については尋問自体を監督官庁の承認にかからせている（同191）。

(2) ヴェトナム民訴法草案の証拠法の検討

- ① 証明の対象 草案には証明の対象についての規定はないが、少なくとも事実については規定を設けるべきである。

- a) 公知の事実や裁判所に顕著な事実は証明の対象にならないとの規定を置くべきである（日民訴179参照）。他の裁判所の判決があることは裁判所に顕著でも、そこで認定された事実や証拠は顕著な事実ではなく、証明の対象となる。

- b) 自白した事実を証明の対象にするかどうかは、弁論主義と職権探知との関係をいかに考えるかによって異なる。日本民訴でも職権探知をとる人事訴訟では、婚姻事件では自白の法則を適用しないとしている（人訴10Ⅱ）。職権探知による真実発見を重視すれば、自白事実でも証明の対象となるが、私的自治に委ねうる私益をめぐる事件では、自白を前提とした解決を認める趣旨の規定もあり得ると考える。

- ② 証拠の種類（草案第5章の2） 草案は、証拠資料（source of evidence）として証拠の種類を列挙している（94）が、証拠方法（means of evidence）によって区別したほうが分かり易く、有意義であると考え。証拠方法により証拠調べの方法が異なってくるからである。つまり、

- a) 人証として、証人尋問（③）、当事者尋問（④）、鑑定（⑤）

- b) 物証として、書証（①の読める資料、②証拠物件の文書）、準文書証拠調べ（①の聴ける・見れる資料）、検証（⑥・②文書以外の証拠物件）

但し、準文書(①)のうち、意味内容以外の音声、色彩など五感の対象となるものの証拠調べは、検証となる。

また、慣習実務(⑦)、財産評価(⑧)は専門家の鑑定であり、書面とされたものは証拠調べの結果記録であって、証拠調べの種類を左右しない。

③ 文書及び準文書(ビデオ・オーディオなど)の証拠能力や証拠力(95①・②)文書や準文書については、原本などの厳しい証拠能力の要件が規定されている点で、日本民訴法とは異なっている。日本民訴では、専門裁判官の証拠力評価に委ねれば足りると説明されている。裁判官の能力いかに係ることになるが、素人の参与員の合議体を認めるとすれば、証拠能力の制限は必要になると考える。

④ 法律上の推定は、証明責任を転換する規定であると解されている。例えば、子の嫡出子の推定(日民772 I)では、前提事実(婚姻中の出生)を立証すれば、夫の嫡出子である事実(相続権などの要件事実)の存在が法律上推定され、相手方にその不在の証明責任が転換される。これは民法などの実体法に規定すればよく、民訴法で規定する必要はないと解される。

6 確定判決の既判力と再審(監督審) (論点10)

(1) 日本民訴の確定判決の既判力と再審

① 終局判決の確定と既判力

a) 終局判決は通常の不服申立てである上訴の余地がなくなると確定する(日民訴116)。確定判決は判決内容の拘束力としての既判力を生ずる(同114)。さらに、給付判決・形成判決については、執行力・形成力を生ずる。

b) 既判力の客観的範囲と主観的範囲

確定判決の既判力がいかなる対象につき、どのような者について生ずるかが規定されている(日民訴114~115)。既判力の客観的範囲は、審判の対象である訴訟上の請求、つまり訴訟物についての判断内容に生ずる(同114 I)。主観的範囲は、訴訟当事者及びこれと同視し得る一定の者(口頭弁論終結後の承継人など)に及ぶ(同115)。さらに、家事事件についての人事訴訟の確定判決の既判力は、第三者にも及ぶ(人訴18・32)。

② 再審

a) 確定判決に対する例外的な不服申立方法として、再審の訴えを提起することができるが、その再審事由として重大な手続違背が限定的に列挙されている(日民訴338)。

b) 再審の訴えは、確定判決の効力を受ける当事者が、再審期間内に(同342)、判決をした裁判所に(同340)、訴状を提出して提起する(同343)。再審の訴えを受理した裁判所は、再審事由の有無を判断し、再審事由があれば再審の決定をし(同346)、不服申立の限度で、本案の審理及び判決をする(同348)。

c) 再審の訴えが提起されても、確定判決の既判力や執行力が当然に失効するわけではなく、再審事由ありとして確定判決が取消されると、執行が停止され、既判

力も執行力も消滅する(民執39 I ①)。

(2) ヴェトナム民訴法草案の確定判決の既判力と再審・監督審の検討

① 確定判決の既判力についての規定がない (256参照)。

- a) 二審制をとるため二審判決の言渡し又は一審判決の上訴時間の徒過のときに終局判決が確定する (433①②)。しかし、確定判決の既判力について規定がない理由は明らかでない。監督審・再審によって、法律違背や新事実発見によって再度の審理が可能であるから、再度争えない効力である既判力の規定を置かなかっただろうか？

しかし、確定判決の既判力は、例外的な再審や監督審によって取り消されないかぎり、判決効の及ぶ者は判決内容に拘束され、紛争を蒸し返すことを禁止する効力であるから、法的安定性を図るために、既判力が必要なことはいままでもない。

- b) さらに、確定判決の効力の客観的範囲や主観的範囲についても規定されていない。仮に既判力を認めるにしても、誰がどのような対象についての判断内容に拘束されるのかが不明である。せつかく民事訴訟において審理を尽くし判決を受けて確定したのに、その既判力についての規定を欠くことは画竜点睛を欠くことになる。

② 再審・監督審は日本の再審とは全く異なる。

a) 再審・監督審の特徴

- i) 再審・監督審の抗議事由が判決の重大な法律違背(監督審)や判決時に知らなかった新事実の発見(再審)など広範な範囲であること。
- ii) 最高裁長官(代理)と最高検察院長官(代理)が、抗議権者として、すべての判決・決定に対して申立てにより又は職権で監督審・再審への抗議ができること(373)。
- iii) 再審・監督審の裁判所が、上級裁判所の裁判官委員会、最高裁の各部、最高裁の裁判官評議会であり、特に最高裁判所に集中していること。

b) 日本民訴の再審との対比

日本民訴の再審においては、i) 再審事由が重大な手続法違背に限定されていること、ii) 再審の訴えを提起できるのは、確定判決の効力を受けた当事者であること、iii) 再審裁判所は、確定判決を言渡した裁判所であることが、対応する特徴である。

これらの点を相互に対比すれば、両者の違いは明らかである。

日本民訴の再審は、あくまで当事者の例外的な不服申立による、原裁判所の再審手続であるのに対して、ヴェトナム再審・監督審は当事者の手を離れた、上級裁判所、特に最高裁の下級審判決に対する監督手続であって、目的機能を全く異にする。社会的な背景を異にする両制度を単純に比較検討することはできないが、ヴェトナム最高裁判所がこのために負担にあえいでいるのであれば、日本民訴の再審を参考にした改革を検討してほしいと考える。

ヴェトナム民事訴訟法第7次草案と日本法

井 関 正 裕 (ISEKI, Masahiro)

- 1 審理委員会
 - (1) 日本の裁判所制度と裁判官の構成
 - (2) 第一審での合議制, 単独制の基準
 - (3) 合議制の長所
 - (4) 単独制の長所
 - (5) 単独制採用の要件
 - (6) 合議体の一部裁判官による進行
 - (7) 人民会審員の関与
- 2 簡易訴訟手続
 - (1) 簡易訴訟手続の長所
 - (2) 日本の簡易訴訟
 - 1) 支払督促
 - 2) 認諾
 - 3) 自白判決
 - 4) 欠席判決
 - 5) 少額訴訟
 - 6) 簡易裁判所の手続
 - 7) 手形訴訟
 - (3) 簡易訴訟採用の基準
 - (4) 簡易化の内容
 - (5) ヴェトナム案との対比
- 3 調停
 - (1) 調停の長所
 - (2) 日本裁判所での調停制度
 - (3) 調停前置制度
 - (4) 訴訟提起前の調停
 - (5) 訴訟提起後に調停を行う時期
 - (6) 調停を行う人
 - (7) 調停人の説得
 - (8) 調停合意の認証

4 証明責任

(1) 当事者の真実発見協力義務

- 1) 日本法の考え
- 2) 具体的な義務

(2) 真偽不明のときの処理

- 1) 具体的な事例
- 2) 立証責任分配の原則
- 3) ヴィエトナム民法の下で

5 上訴

(1) 日本の上訴制度

(2) 特殊な不服申立制度

(3) 控訴審での手続

- 1) 控訴権利者
- 2) 控訴理由書
- 3) 続審, 事後審, 覆審
- 4) 控訴審での証拠調べ
- 5) 和解

6 仲裁

(1) 裁判所の仲裁人選定

(2) 仲裁廷の管轄について裁判所の判断

(3) 仲裁を本案とする保全処分

(4) 仲裁内容に対する裁判所の関与

A 裁判官の数

	ヴィエトナム	日 本 国
裁 判 官 の 数	3430	3049

B 簡易手続の数 (2000年, 既済)

①支払督促	②少額訴訟	③簡裁民事 通常訴訟	④うち欠席 判 決	⑤地裁民事 通常訴訟	⑥うち欠席 判 決	⑦地裁簡裁 手形訴訟
573,796	9,261	301,185	103,502	158,779	31,298	7,383

C 民事調停と家事調停 (2000年, 既済)

	計	成 立	決 定	取 下	不成立
民 事 調 停	296,347	117,847	80,599	65,069	26,605
家 事 調 停	113,035	52,876	2,778	36,323	18,301

D 訴え提起後の和解の比率 (2000年, 既済)

	既 済 総 数	う ち 和 解	和 解 率
地 裁 一 審 訴 訟	158,779	50,779	31.9%
高 裁 二 審 訴 訟	17,198	5,728	33.3%

Completing the regulation on inquisition in the draft Civil Procedure Code

Nguyen Van Luat

Justice

Deputy Director of the Institute for Judicial Research

The Supreme Peoples' Court of Vietnam

Inquisition in the civil procedure ensures quick, fair, just conciliation and determination in the civil procedure. Improper inquisition will result in wrong or late determination.

Article 3, the Ordinance on procedure for resolving civil cases states, "Parties have obligation to produce evidence in order to defend their interests. The court is responsible for examining all material fact and when it is necessary the court may collect evidence in order to ensure just determination.

This principle is specified by Article 20 of the Ordinance, being: parties are equal as to producing evidence to defend their interests, require the court to carry out a necessary inquisition; parties have obligation of producing evidence...

The above regulation clearly specifies as follows:

- Burden of proof by parties;
- The court's responsibility in regard to inquisition.

However, application of that regulation to dealing with civil lawsuits has arisen the following issues:

1. In some cases, the courts is not able to identify the legal relation arising from parties. Therefore, incomprehensive inquisition results in unlawful or irrelevant determination.
2. In some cases, the court wrongly identify status of parties. The third party, whose interest need be protected, is not allowed in the proceeding as a plaintiff. The court does not summon the third party, whose interest and obligation are related to the lawsuit. Thus, the procedural rights of parties are not properly protected.
3. In some cases, the court does rely on specific regulation to inquire essential problems, but focuses on small, unnecessary or minor materials.
4. In some cases, the inquisition is not comprehensive, does not concentrate on the defendant, third party's request or does not examine parties, witnesses' statements or materials produced by parties.

5. The authorization for inquisition between the courts is not speedy and serious because many courts consider accepting the authorization of inquisition as doing service.
6. Many parties do not fulfill the obligation of self-producing evidence, but rely on the court. As a result, the court must do it for the parties.
7. In many files, materials are not orderly numbered. Thus, it is difficult for the file researcher to realize the substance of a lawsuit and the development of inquisition.
8. Additionally, the Ordinance on procedure for resolving civil cases does not regulate the time for submitting evidence to the court, requiring special examination. Consequently, evidence are produced and special examination are required at all time of the first instance, the second instance or the reviewing trial, which makes the lawsuits very time consuming, causes damage to parties and difficulties to the court.

To overcome the above mentioned situation, Article 7 of the Draft- Burden of proof in civil procedure - provides:

“A litigant shall have right and obligation to furnish evidence to the court and be vested the burden of proof to protect his legitimate rights and interests.

Where necessary, a court can examine or gather evidence in order to ensure a precise and proper settlement of a case, request or claim.”

This general principle is provided for in details in Chapter V – Evidence and Proving in Civil Proceedings (from Article 90 to Article 109).

However, having studied the content of the Draft, we think it is necessary to discuss further on the followings:

In criminal proceedings, taking inquisition, gathering of evidence, making the file of the offence are duties of police and the People’s Procuracy. Whereas, in civil proceedings, taking inquisition, gathering of evidence, making the file of the case are duties of the People’s Courts. The litigants have powers to submit their proposals and are responsible to produce the evidence, to make arguments for their requests and to protect their legitimate rights.

The court’s duty is to examine carefully the evidence produced by the litigants, and at the same time, to positively take any necessary inquisitional method to clarify the facts. Courts must recognize very well that the inquisitorial requirements are:

+ to grasp firmly the contents of the case, the reasons for which, and the circumstance in which, the

case has arisen.

+ to ensure that there are appropriate and sufficient evidence in order to prove the litigants' legitimate rights and their duties.

+ to conduct quickly the inquisition in order to adjudicate the case as soon as possible.

The court shall identify clearly the issues, which need to be inquired:

1. Identifying clearly the legal relation between the parties in the dispute in order to ensure that the inquisition and settlement are in conformity with the litigants' requests;

2. Identifying fully the litigants to the case;

3. Clarifying clearly the facts those need to be proven in the case in order to direct the inquisition into the essential points.

In doing the above steps, the court shall ensure the equality in submitting proposals and in producing the evidence for the plaintiff, defendant, and persons with related rights and interests.

To reach this approach, the Draft shall clearly provide:

When filing the petition to the court, the court must require them [plaintiffs] to submit a number of copies of petition, which is corresponding to the number of defendants... The court must make the defendants, the persons with related rights and duties known the content of the plaintiff's petition and requests by sending them copy of the petition, copies of the materials used by the plaintiff as grounds for their requests.

After being known the requests and evidence of each other, each litigant must be allowed to make their defense, or to come and make the statements in the court, to produce arguments or evidence in recognizing, or in denying, partly or wholly, the plaintiff's requests, and to produce argument and evidence supporting for their requests.

This is one of very necessary steps to promote the active role of the parties in proving in the court. Previously, we have not paid enough attention on this matter.

In order to increase the quality of the court inquisition, there must be good inquisitional methods. The traditional methods, which have been carried out by us for long time, should be changed. We would like to mention some following points:

1. Taking litigants' testimony (Article 97 of the Draft)

Taking litigants' testimony aims at clarifying the facts of the case. In order to avoid a purely formal method that in many cases, the judge have taken the litigant's testimony for many times but have not clarified the facts yet, before taking the litigants' testimony, the judge must make clear that if the litigant have already had a quite clear statement (or defense), then the judge in charge of inquisition will only take the testimony on the unclearly stated points or matters for the purpose of instructing the litigants to make supplementary statements. The judge should, again, examine their supplementary statements, and then, be able to require them to supplement the insufficient points in their statements. If the litigants have made unclear or insufficient statements and they are unable to supplement it, or if they intentionally make false statements, then the judge shall take their testimony. The judge can require them to make testimony on each request in details, to give detailed justification for each request, to produce materials, evidence or figures supporting for their requests. The same is applicable to the defendant, in their defenses, they must state clearly whether they accept the plaintiff's requests or not, which materials or evidence their objection to the plaintiff's requests is based on.

By changing the method, judge will not waste time to hear the explanation by the parties on the unnecessary matters, and will be able to concentrate on clarifying unclear points.

2. Taking witness' testimony

In principle, litigants have the power and duty to make proposals to the court on who would be called to the trial as witnesses and whose testimony must be taken. The judge shall consider the nature of the case, the role each witness among the witnesses proposed by the parties to decide who will be called or whose testimony must be taken in order to avoid calling unnecessary witnesses. If witness has already has clear and sufficient testimony, it is not necessary for the judge to require the witness to present again about the statement on the matters they knew.

3. Cross-examination

Cross-examination between the parties, between a party and a witness is one of the necessary inquisitorial methods that help to find out the facts of the case.

The Draft of Civil Procedure Code has not provided for cross-examination yet. It is advisable to incorporate an article on "cross-examination" in the Draft. The judge must be capable to select the issues, which must be cross-examined to find out the facts.

The above-mentioned problems are very necessary. The judges dealing with civil case must take those steps. However, improvement of quality and efficiency of those methods are extremely needed. Certainly, during drafting process of the Civil Procedure Code, we will have opportunities to provide more clearly and concretely those in the Draft of the Civil Procedure Code.

Provisional measures before filing a lawsuit

Chu Xuan Minh

Justice, the SPC

My paper is to discuss provisional measures before filing a lawsuit. Those measures can be applied without a lawsuit and does not require a lawsuit. Those measures are not covered by current legislation and the draft Civil Procedure Code as well. That procedure is applied in many countries. We think Vietnam has a need for that procedure.

1. Provisional measures in current legislation on civil procedure

Provisional measures have been regulated by Vietnam legislation on civil procedure for a long time. The typical characteristics of those measures are a state of emergency and a state of temporariness. The provisional measures were more specific and developed when legislation on procedure for resolving civil, economic, labour and administrative cases were adapted.

The Ordinance on Civil Procedure dated 29 November, 1989 has a chapter made of two articles covering the provisional measures. Article 41 rules grounds for the application of provisional measures, applicants and applicable measures. Article 42 manages proceedings for the application of provisional measures and complaints about the application.

The Ordinance on Procedure for Resolving Economic cases has Chapter VIII consisting of four articles governing provisional measures. The Ordinance on procedure for resolving labour cases dated 11 April, 1996 has a Chapter made of four articles managing the provisional measures. Compared with the Ordinance on procedure for resolving civil cases, the Ordinances on procedure for resolving labour and commercial cases have new regulations on the provisional measures as follows.

- Damages caused by the litigants wrongly requesting the application of provisional measures AND/OR the Court unlawfully applying the provisional measures must be compensated.
- The Court must decide to apply the provisional measures within three days counting from the day of receiving the application.
- Amendment and revocation of the provisional measures.

The current legislation on civil procedure rules that the application of provisional measures can be applied "in the course of resolving a lawsuit". Resolving a lawsuit begins when the lawsuit is accepted by the Court. Grounds for accepting a lawsuit are as follows:

- There is an application OR a decision on filing a criminal case.
- The applicants have advanced a part of court fee.
- There is no ground to reject the application.

The Ordinance on procedure for resolving civil cases lists the provisional measures, including a measure of "forbidding or forcing parties to perform some specific action". However, in practice the Court normally apply only one measure, being, enumerating the disputed property. Broadly speaking, the application of provisional measures by the Courts has not been meeting the demand of "speedily solving a party's urgent request or protecting evidence". The law has not been acceptably regarded.

2. The trend towards the provisional measures prior to filing a lawsuit

When a dispute arises, filing a lawsuit is carefully considered by parties even in the developed countries where people are familiar with using the court to protect their legitimate rights. According to the Australian experts, 90% of disputes are compromised by parties. 90% of the remaining disputes are also determined by arbitration. Filing a lawsuit is accepting a long, complicated legal conflict costing expertise and money.

In Vietnam, civil and commercial transactions have been criminalized. That occurrence has partially originated from a reason that parties think the civil procedure is very time consuming and not speedy enough to protect their rights.

With reference to experiences of Japan, Thailand, Hong Kong, provisional measures always exist without filing a lawsuit. In such countries, there are a lot of requests for application of provisional measures. Almost all disputes, to which the provisional measures are applied, are then resolved without filing a lawsuit.

Apparently, when a dispute newly arises, a speedy and timely preventive measure will get the disputed simplified because at that time parties willingly want to negotiate and end the dispute. The more developed the economy are, the more civil transactions and the more demands of speedy determination of disputes. Taking account of practical need and experiences of the developed countries, I think this is time for Vietnam to have regulation on provisional measures before filing a lawsuit.

Under Article 13, Chapter II (Intellectual Property Rights), the Bilateral Trade Agreement between Vietnam and the U.S., Vietnam is committed to authorizing its judicial authorities to order provisional measures before filing a lawsuit. Although provisional measures are just in the area of intellectual

property, provisional measures before filing a lawsuit are not governed by procedural legislation of Vietnam. Thus, quickly studying and regulating provisional measures before filing a lawsuit is necessary and urgent.

3. Some recommendations on provisional measures before filing a lawsuit

Provisional measures before filing a lawsuit are measures required by many people when a dispute arises. Because they are prompt measures, the possibility of examining legitimate grounds of the request is limited. Those measures may prevent damages for legitimate people, but also be easily abused to cause damages for other people. A factory, a shop forcibly closed for few days may result in the cancellation of series of contracts signed by the factory owner and the shop owner. Therefore, the responsibility of an applicant for provisional measures need be guaranteed by an amount of money for compensation in case the request for provisional measures is not appropriate, even mistaken or negligent. The guarantee may be only waived for special circumstances.

- In order to ensure the carefulness and the applicant's responsibility, the applicant for provisional measures need produce description and evidence showing that there is a violation or potential violation, an elimination or potential elimination of evidence.
- The timing allowed for studying the request for provisional measures should be three days. The timing less than three days will not be workable. However, we have two day weekend, thus, the application for provisional measures and decision on provisional measures need be allowed in the weekend and out of working time like experiences of many countries.
- Provisional measures need promptly enforced, thus, the proceedings for enforcement should be prompt. At present, there is no special procedure for enforcing provisional measures.

In our opinion, provisional measures before filing a lawsuit must be separately and specifically managed under special proceedings. The current regulation extending the application of provisional measures to the period of pre-filing is not appropriate because post-filing and pre-filing periods are different.

As recommendations for a new procedure, we have not produced categories suiting practical demand yet. However, it is affirmed that provisional measures must be studied and then applied soon.

**Some issues on the summary procedure
Experience of the Federal Republic of Germany**

*Nguyen Quang Du
Senior legal expert
Ministry of Justice*

1. Difficulties in developing the summary procedure in the draft Civil Procedure Code

One of the guiding ideology for drafting the first Civil Procedure Code of Vietnam is to reform the proceedings in order to quickly resolve civil cases and ensure the effectiveness, lawfulness, save of money and time.

The Law on the Organization of the Peoples' Court adapted on 2nd April 2002 says, " The peoples' Court collectively carries out the hearing and makes decision by majority. The component of the trial panel at each court level is defined by procedural law." (Article 6)

The above principle is stated in Chapter XV consisting of 7 articles (from Article 251 to Article 257), the 6th Draft Civil Procedure Code. This is a totally new regulation in the procedural legislation in Vietnam which meets the needs for reforming the proceedings. However, creating a new position, a new procedure, and new regulations is unavoidably facing difficulties as follows.

- a) If the summary procedure is narrowly considered a part of the proceedings, under the principle of the collective hearing a trial panel must be establish. Thus, one judge trial in the summary procedure goes against the Constitution, being "the Peoples' Court collectively carries out the hearing".
- b) Judgment by one judge does not comply with the principle of "making decision by majority". However, in many countries "collective trial and decision by majority" do not affect one judge trial as to specific cases.
- c) Scope, subject matters under the jurisdiction of the summary court are not consistently understood, thus, needs be comprehended.

Article 251 to Article 257 has listed conditions for classifying civil mattes as subjects of the summary procedure. For example, Sub-article 2, Article 251 is about the declaring an invalid contract; Article 252 is about low-value disputes. Nevertheless, some regulations do not match categories under which the summary procedure and the summary jurisdiction should be applied. Those problems are figured out as follows.

1. Sub-article 1 and 3, Article 251 lists unreasonable requirements because the obligation is not always clear in civil, labour, matrimony, family and especially commercial disputes. Moreover,

in practice plaintiff and defendant rarely submit their requests to the court at the same time.

2. The words of "trial" in Article 254 and Article 255 and the leading to the application of Chapter XII and XIV of the draft Code are difficult to understand and make the summary procedure more complicated.
3. Regulations in this Chapter do not specify categories under which the timing and proceedings are shortened.

Previously the Supreme Peoples' Court did issue a Circular No. 132-NCPL dated 28 August, 1972 on the appellate trial based on the file. The regulations are as follows:

The court of appeal may carry out the trial based on the file as to civil matters under the following procedures:

The court of appeal is authorized to carry out a trial based on the file under conditions as follows:

- a. The material fact is clearly identified. Evidence is sufficient.
- b. The mediation is impossible.
- c. The first instance judgment has been lawfully decided.
- d. The court of appeal's proposal is upholding the first instance judgment.

The court of appeal must comply with general procedural principles, such as:

- The Peoples' Courts must to inform in advance the parties and other procedural participants of the date for trial and require them to submit materials, claims for their defenses to the court. The court must let them know that although they are not summoned, they may attend the hearing if they find it necessary.
- The appellate trial based on the file must be open to public. People may attend the hearing. The office of prosecution at the appellate level must make a conclusion on the case.
- The appellate trial based on the file is carried out by a trial panel that discusses the judgment and decides by majority.

That procedure was applied in Vietnam for a long time and achieved some effectiveness. Because of changes in the society, that procedure is not applied anymore.

In practice, the Peoples' Courts have determined many simple, low-value civil disputes over leasing contract, compensation, purchasing electricity, water, etc., with the disputed money of few hundred thousand Vietnamese dong (equivalent to few dozens of US dollars); clear evidence; no objection from the defendant. Because of the "collective trial" stated in the Law on the Organization of the Peoples' Courts, in all cases the first instance court must open a hearing with the trial panel made of one judge and two Peoples' assessors. This regulation is very complicated, formal and inefficient.

The trend towards renovation is presented in the draft Civil Procedure Code at a Chapter on the

summary procedure. Because of the restriction by the principle of the collective trial, there are many different opinions in the summary procedure. However, we must go on finding a more workable solution in order to simplify the proceedings and not go counter to the Constitution and the Law on the Organization of the Peoples' Courts.

There is a need of special proceedings, in stead of opening a hearing, for simple, clear disputes. We temporarily call those proceedings a procedure without hearing in order to differentiate it from the procedure with hearing. In civil proceedings, not only the trial panel is authorized to make a decision, but also the judge is empowered to decide the case, such as, the recognition of parties' agreement, the temporary suspension of determination of a lawsuit, the suspension of determination of a lawsuit, etc. Therefore, we should properly realize the substance of that problem in order to suggest a feasible procedure, particularly as to:

- To all civil lawsuits under the jurisdiction of the court, the general principle is that the hearing must be carried out by a trial panel made of three people. (One judge and two Peoples' assessors at the first instance hearing; three judges at the appellate hearing).

We have an old and regular procedure to resolve those lawsuits. The draft Civil Procedure Code has adapted those proceedings.

- We should establish special proceedings for all simple, clear civil disputes under the jurisdiction of the court, such as:
 - + No hearing required.
 - + Simple and quick proceedings are as follows:
 - + There is no need of a trial panel.
 - + Chief Judge assigns one judge to resolve and decide the case.

However, the court must comply with other required proceedings, for instance, informing parties of the dispute, interrogating parties, etc.

Once we can realize like that, the development of the summary procedure in the draft Civil Procedure Code will meet practicalities and requirements of the society, therefore, need be completed.

2. Procedure for claiming a debt.

The 6th draft Civil Procedure Code has not governed these proceedings yet. The Civil Procedure Codes in many countries regulate the claiming a debt under the regular or summary procedure. After studying those proceedings in some countries, comparing them with our country's context, we believe that we can develop a procedure for claiming a debt in Vietnam. First of all, that procedure does not go counter to the basic and traditional principle of "collective trial and making decision by majority" since it is in pre-trial period, thus, the decision by one judge is easily acceptable. When decision on claiming a debt is appealed by the debtor, then the creditor would apply in writing to the court for trying the dispute under the regular civil procedure.

Claiming a debt is often simple, clear. Under this procedure, almost all debtors (after thinking of power of the public agencies and considering consequences of the enforcement of decision) would not object to the courts' decisions.

Meanings of this option are as follows

Each year, there are hundreds, even thousands of billions of Vietnamese dong (equivalent to millions of US dollars) and hundreds, thousands of ounces of gold in debt. Thus, if the proceedings are applied, it will promisingly bring much effectiveness.

That procedure has been chosen by some countries (however, in order to match each country's context, the proceedings are therefore not identical), such as, Germany, France, Japan.

The development of the summary procedure and procedure for claiming a debt is strange to the Vietnamese civil procedure. Thus, it is unavoidable to have different opinions, positions and understandings. In view of strengthening the international integration in all aspects, including law, the successful development of those proceedings would be a significant step, a renovation of ideology and procedure.

3. The Federal Germany's experience

The Federal Germany's Civil Procedure Code was issued on 30 January, 1877 and had the force of law from 01 October, 1879. This code has one volume (Volume VII consists of 20 articles) out of ten volumes on the summary procedure.

3.1. Scope and conditions for applying

a. Features and meanings

The summary procedure is a special procedure since the court can make a decision without opening a hearing as to the payment for the creditor. The typical feature of that procedure is simple, economic and saving time in comparison with opening a hearing.

In ordinary life in many countries, loan contract is popular. Moreover, in the course of performing contract, a debt may be created, for example, contracts of purchasing clean water, electricity, etc, (over due bills). However, borrowing money and paying back are not always smooth. In many cases, the obligation of payment is not fully fulfilled, as a result, it needs be decided by the court.

b. The summary procedure is only applied to deal with non-dispute claim for a debt at the request of the creditor

The typical condition is stated in Sub-article 1, Article 688 of the Code. The debt must be in the German currency or convertible currencies.

The debt must be specified. The smallest amount is 5 Dutch Marks (DM). The debt may amount up to 5 millions DM (2.2 millions US dollars).

In case the debtor objects the summary procedure, at the creditor's request the case will automatically be dealt with under the regular procedure stated in Article 696, 697 of the Code. The lenders are free

to choose the summary or regular procedure.

c. The jurisdiction

The local court (also called the single judge court) is authorized to receive the application for the summary procedure. The summary procedure does not require opening a hearing. That procedure is carried out by one judge in order to quickly resolve the case.

d. Matters are not under the jurisdiction of the court (Sub-article 2, Article 688)

The court does not accept application for the summary procedure under the following circumstances:

- Annual interest is more than 12%.
- The debtor has objections after being informed of the case.
- The debt that the creditor asks for payment is related to the debt that the creditor owes the debtor.
- The decision on application of the summary procedure cannot be served on the debtor because the debtor does not have a permanent address.

In case the service is out of Germany, the court is only authorized to apply the summary procedure when Law on the recognition and enforcement of judgment allows so.

3.2. Application to the court for the summary procedure

Broadly speaking, the application (Article 690 of the Code) is simple. The creditor just needs to fill out the form available in all local courts and then submit it to the court.

The application must consist of the following information:

- a) Parties' names and addresses
- b) Parties' legitimate representatives
- c) Name, address of the court
- d) The principal and interest
- e) Ensuring that the payment of debt is not related to any other debt
- f) Name and address of the court in case the summary procedure is objected by the debtor
- g) Signature

In view of development of technology, the German Civil Procedure Code (Sub-article 3, Article 690) allows the application under different forms (for example, by electronic mail) if it is possible for the court to receive it. This case does not require the signature of the applicant.

3.3. Content of the summary decision

Content of the summary decision is stated by Article 692 of the Code.

The decision by the court has the force of law. In addition to the contents mentioned in section 3.2, the decision must have the following details:

- a. Instruction: The Court does not examine whether or not the applicant is entitled to make the request.
- b. Requirements for the debtor:
 - + Within two weeks counting from the date of sending the court's decision (in case

the claim for a debt is positive) the debtor must pay the creditor both principal and interest OR

+ Inform the court of its appeal.

- c. Instruction: There will be a decision on the enforcement of the summary judgment and the creditor is entitled to require the enforcement of the judgment if the debtor does not appeal in allowed timing.

3.4. The enforcement of judgment

At the creditor's request, the local court issues a decision on the enforcement of judgment. However, the creditor is not allowed to require the enforcement when the time for appeal is not expired yet. In the application for the enforcement, the creditor needs to figure out the paid debt (if so). The decision need include additional expenses. That decision is served on the debtor under the court's procedure.

3.5. Valuation of the application of the summary procedure

The words of "summary procedure" themselves show the advantages of this procedure as follows:

- a. Saving human resource

Simple procedure without hearing carried by only one judge

- b. Saving time

Application form is readily printed out and available in all local courts (and newspaper shops) which save time for the applicants. The application is then handled within four weeks, thus, which is not time consuming.

- c. Saving money for procedure

The cost of the summary procedure is one third in comparison with the regular procedure. When the summary decision is appealed and the claim for a debt is dealt with under the regular procedure, the creditor only pays two third of the cost because of one third previously paid. It is estimated that 90 percent of the summary decisions have been enforced. Only 10 percent of the summary decision has been appealed.

The summary procedure is very important as to dealing with claim for debt in a country with the population of 80 millions people, and developed market economy like Germany. Each year, there are about millions of applications, even five millions of applications for debt claim under the summary procedure.

Comprehensive effectiveness of the application of the summary procedure in practical determination of civil cases has affirmed its important role in the Civil Procedure Code for 125 years of implementation.

【研究報告】

第17回ベトナム国法整備支援研修（民法改正共同研究）結果の概要 ～ベトナム民法改正第一次草案の主な内容～

国際協力部教官 黒川裕正

1 はじめに

2002年2月25日から同年3月19日まで、国際協力部では、国際協力事業団（JICA）の委託により、ベトナムから司法省民事経済法局長のディン・チュン・トゥン氏ほか民法改正に携わる9名の職員を司法省、最高人民検察院、最高人民裁判所、国会、大学から招き、ベトナム民法改正第一次草案（以下、「改正草案」という）を基に、民法共同研究をテーマとした研修を実施した。

そこで、本稿では、上記研修の成果に基づいて、改正草案の主な内容を整理したい。本稿中の意見にわたる部分は、筆者の個人的見解である。

なお、今後、改正草案については、更に検討が続けられており、現在は、第二次草案があり、「契約」など一部の分野については、既に第三次草案もあるが、本稿は、あくまで「第一次」の草案をめぐる議論を紹介するものであることをあらかじめお断りしておきたい。

2 経緯

議論の内容に入る前に、民法共同研究のこれまでの経緯について、若干説明をしておきたい。

国際協力事業団が行う対ベトナム法整備支援では、第2期（フェーズ2）を開始するに当たって1999年11月に署名されたベトナム司法省等との合意文書において、1995年に制定されたベトナム民法の改正共同研究が主要目的の一つとなっている。

そして、これまでに行われてきた作業、今後の予定と方向性は、以下のとおりである。

(1) これまでの作業

2000年8月に両国に部会が設置され、改正点の整理が行われた。

2001年3月には民法の過去4年間の実施状況についてのワークショップが開催され、民法改正共同研究が本格的に始まり、同年5月ないし11月にかけて、所有権、契約等の個別テーマごとの現地ワークショップが実施されるとともに、実態調査が行われた。

その後、ベトナム司法省から日本側に改正民法草案が提示された。

そして、改正草案を題材として、2002年2～3月に、日本で民法改正共同研究をテーマに研修を行った。

研修では、民法改正共同研究の日本側メンバー¹があらかじめ改正草案について検討され、コメントを用意されていたこともあり、深い議論が行われた。

(2) ヴィエトナム民法改正の今後の予定と方向性について

ア 今後の予定

研修終了後は、ヴィエトナム司法省が第三次草案を作成し、それをもとに、2002年の5月以降更に、日本側メンバーによる現地ワークショップが行われている。

そこでの議論を踏まえて、ヴィエトナム司法省は、更に草案を修正し、2002年内には、政府に最終的な法案提出を予定しており、2003年4月国会への法案提出を目指している。

なお、改正草案は、共同研究を開始した当初、次年度の立法計画に掲載される予定であったが、その後延期となったものである。

イ 方向性

ヴィエトナムでは、民法に関し、その解釈方針に対し多数の行政命令が公布されている上、それらの間に矛盾が見られることから、その整理が必要となっている。また、取引の安全が十分保護されていないなどの指摘もある。

こうした状況を踏まえ、民法を改正することによって、その解釈等に矛盾のないものとするとともに、取引の安全を確保する規定を整備するなどして、現状を改善する必要がある。

3 改正草案をめぐる議論の主な論点

今回の改正は、民法の構造を変えるような抜本的な改正ではなく、改正草案では、現行法の構成が維持され、各編、各章、各節及び各条の順序は変わっていない(「参考2」参照)。

しかし、改正事項は総則に始まって各編にわたる幅広いものとなっている。

改正草案をめぐる議論の中で、中心的なものは、以下の4つの論点をめぐる議論であっ

1 民法共同研究のメンバーは以下のとおりであり、今回の研修で講師を務めていただいた。

(財)地球環境戦略機関	森寫昭夫理事長
明治大学法学部	新美育文教授
早稲田大学国際教育センター所長	内田勝一教授
学習院大学法学部	野村豊弘教授
一橋大学法学研究科	松本恒雄教授
立教大学法学部	角紀代恵教授
中央大学法学部	佐藤恵太教授
早稲田大学法学部	秋山靖浩専任講師
法務総合研究所研修第一部	秋山仁美教官
藤井郁也法律事務所	武藤司郎弁護士
(事務局)	
早稲田大学法学部助手	舟橋秀明氏

なお、事務局の舟橋氏が、講義録のチェックなどを行った。本稿の主な部分は、この講義録に基づいている。

たと思われることから、本稿では、これら4つの論点をめぐる議論について紹介することとしたい。

なお、これらの4つの論点を選択した理由は、これまで民法改正共同研究に参加し、今回の研修にも参加したヴィエトナムのカンフォ大学法学部長のグエン・ゴック・ディエン氏から、これらの論点について、更に検討する必要がある旨の指摘があったためである。

— 主な論点 —

- (1) 善意の第三者の保護に関する規定の整合性
- (2) 占有権が所有権の一部とされている点
- (3) 担保権の規定
- (4) 契約責任と不法行為責任

以上の各論点をめぐる議論について、以下で、順次紹介することとしたい。

(1) 善意の第三者の保護に関する規定の整合性

ア 問題となる点

改正草案147条（取引の無効における善意の第三者の権利保護）及び436条（購入した財産に対する買主の権利保護）と改正草案で新設された264a条（善意の占有者からの財産の返還請求）との規定の整合性の問題がある。

(ア) 264a条が新設された経緯

この規定は、ヴィエトナム民法部会の委員の方々が、「即時取得」、「善意取得」の規定が必要だということをヴィエトナム側に伝えていたことから、今回の改正案で新たに設けられた規定と思われる。

(イ) 各規定の趣旨

(i) 改正草案147条（取引の無効における善意の第三者の権利保護）

典型的な事例	趣 旨
無効 A —×→ B —→ C (善意)	A から B への取引が無効。 しかし、そのことについて C が善意であれば、BC 間の取引は有効（「善意の C の保護」）。

※ 日本民法94条2項（虚偽表示）に近い規定。

(ii) 改正草案264a条（善意の占有者からの財産の返還請求）－新設

典型的な事例	趣 旨
<p>有償（1項）又は 無償（2項） B → C （無権利者）（善意）</p> <p style="text-align: center;"><u>返還請求</u></p> <p>A（真の所有者） 又は A'（A から占有権を与えられた者）</p>	<p>《第1項》－有償 Bは所有権を有しない。しかし、Cに有償で売却。 Cは、そのことについて善意（「善意の占有者」）。</p> <p>以下の場合には、A（又はAから占有権を与えられたA'）は、Cから財産の返還を請求することができる。</p> <p>a) A又はA'が、財産を紛失した場合 b) A又はA'から盗難、強奪された場合</p> <p>《第2項》－無償 BC間の取引が無償の場合、Aは、いかなる場合であっても、財産の返還を請求することができる。</p>

※ 264a条が想定しているのは、動産取引のみ。

(iii) 改正草案436条（購入した財産に対する買主の権利保護）

典型的な事例	趣 旨
<p>取引 B → C （無権利者）（善意）</p> <p style="text-align: center;"><u>所有権主張</u></p> <p>A（真の所有者）</p>	<p>《第1項》 Bは、Cの所有権がAによって争われないよう保証する義務がある。</p> <p>《第2項》 Cが、買い受けたときに善意なら、A（真の所有者）がいても、Cが所有権を取得する。ただし、Aに損害を与えた者はAに賠償する。</p> <p>《第3項》 Aが真の所有者であることについて、Cが悪意又は過失のある場合は、Cは返還する義務を有する。また、Cは損害賠償にも応じなければならない。</p>

(ウ) 264a条（新設）についての留意点

- a) 「財産」の中に「不動産」が含まれないことが不明確である点。

ヴェトナム側の説明によれば、ここでは「動産」のみが対象であるが、条文のみからは、それが明らかでない。

なお、もし、不動産が含まれるとすると、不動産登記制度において登記に公信力を認めることとなり、実際の権利状態をしっかりと反映した登記制度とする必要が生じる。

(補足)

日本の場合は、不動産登記に公信力は認めていない。

- b) B が、「紛失」、「盗難」、「強盗」によって占有を取得した場合、C に即時取得を認めない点

B が A から預かった物を A に無断で C に売却すれば、C は即時取得をするが、A が「紛失」した物を B が拾得し、C に売却した場合は、C は即時取得はしない。この場合は、A を保護する。

(補足)

日本の場合は、民法193条により、盗品や遺失物の場合は、即時取得の成立が2年間猶予される。2年で区切ることにより、動産取引の安全を保護している。また、2年間は請求できるが、条件付となっている(194条)。

- c) 2項で「無償契約」の場合の特則を認めている点

「無償」で取得した第三者は、たとえ善意であっても、保護しなくてよい(=「即時取得を認めない。」「A の返還請求を認める。») という考え方であり、合理的な考え方である。

(補足)

日本の場合は、「有償」、「無償」で区別していない。区別すべきとの議論もあるが、無償の場合も、返還請求までは認めない。

(エ) 規定間で整理されていない部分

改正草案では、147条、264a条、436条には、以下のような違いがあるが、互いに整合性のあるように整理する必要があると思われる。

- a) 真の所有者が、紛失、盗難などにより占有を失った場合の適用条文について
264a条第1項では、善意の第三者は保護されず、返還請求に応じなければならないが、436条では、善意の第三者は保護されることになる。これについては、特に今後検討を要するものと思われる。
- b) 264a条は、「有償」「無償」を区別しているが、147条、436条は区別していない。
147条、436条についても、「有償」「無償」で区別すべきかどうかを検討課題。
- c) 動産の場合は、動産の取得者は、264a条によって保護される。この場合は、147条を適用してもよいが、意味はない。147条は、動産にも適用できるが、実際には、不動産の場合にのみ意味を持つものと思われる。
- d) 147条は、AB が「取引」をした場合の規定である。これに対し、436条は、AB が「取引」をしていなくてもよい。
そして、147条は取引が「無効」の場合を言っているが、436条は「無効」とは言っていない。

イ 補足

日本では、不動産登記は所有権移転を第三者に対して主張(対抗)するための要件であるが、ベトナムでは、不動産の所有権移転については、登記が効力発生要件

となっている（現行432条2項）。

この制度上の違いについて、不動産の二重売買を例に比較すると、以下のようになる。

不動産の二重売買		日 本 法
	ヴィエトナム法 売主 A → B 買主① ↓ 買主② C	日 本 法 売主 A → B 買主① ↓ ↗ 対抗関係 買主② C
登記の効力	効力発生要件	対抗要件
第三者	第二の買受人 C(第三者) は、原則として、所有権を取得することはない。 ※ 第一の買主を保護するという考え方	第二の買受人 C(第三者) は、第一の買受人 B より先に所有権移転登記をすれば、原則として、所有権を取得する。

（補足1）～「裁判規範」と「行為規範」について～

不動産の二重譲渡は、ヴィエトナムでは、あり得ないことと考えられており、実際に二重譲渡があつて当事者間に争いが生じた場合にどういう基準で解決するかについては規定されていない。

これは、ヴィエトナム民法は当事者が約束や法律を破ったときにどう裁判するかという裁判規範ではなく、人民はどのように行動すべきかという行為規範を規定したものと認識されているためであると言われている²。

（補足2）～登記の普及と後順位担保権設定の促進について～

ヴィエトナムでは、1993年土地法以来、地方人民委員会による登記制度があるが、近隣アジア諸国と同様、登記の普及が遅れていると言われている。ヴィエトナムの登記は、不動産物権変動の効力発生要件であり、かつ公信力の確立が想定されているなど、近隣アジア諸国で導入例の多いトレンズ式システムを目指しているものと解されるので、その機能強化は、取引円滑化、ひいては安定金融にとって望ましい。今後、登記が普及し、信頼性が確立すれば、現在のように、債権者が権利証を独占する物理的対抗手段をとることはなくなり、担保目的物の流動化や後順位担保権の設定が行われるようになることが予想される³。

(2) 占有権が所有権の一部とされている点

ヴィエトナム民法では、土地と建物は別の不動産である（現行181条）。

そして、土地は国有であり、個人の土地所有権は認められていないが、土地使用权は、個人でも取得することができる（現行690条）。

また、所有権は、占有権、使用权、処分権の3つの権利を含んでいる。

2 「ヴィエトナム司法省駐在体験記」武藤司郎著（信山社発行、29ページ以下）

3 「ヴィエトナムの担保制度をめぐる改革課題」広島大学大学院国際協力研究科・金子由芳助教授著（「広島法学」23巻2号(1999年) 168ページ以下）

この点については、今回改正される予定はない。

土地、建物の所有権等		
	ヴェトナム法	日 本 法
所有権 所有権 賃借権 等の関係	土地 — 土地使用権 └─ 土地使用権の賃借権 建物 — 所有権 — 占有権 └─ 賃借権 — 使用権 └─ 処分権	土地 — 本 権 — 所有権 └─ 占有権 — 賃借権 └─ その他 建物 — 本 権 — 所有権 └─ 占有権 — 賃借権 └─ その他 所有権 — 使 用 └─ 収 益 └─ 処 分
土地・建物	土地と建物は別不動産	土地と建物は別不動産

(補足) ～「土地使用権」の意義について～

ヴェトナムは、旧ソ連から受け継いだ土地国有制を維持しつつ、中国から「土地使用権」（中国では譲渡・賃貸・担保が自由な概念）を移入して土地流動化を図っている。しかし、実際にはこの概念を土地流動化目的では活用せず、むしろ「土地リース権」の概念を登場させることで商工業活動を国家との個々の賃貸借関係に繋ぎ止め（土地法1条）、契約という市場的手段を通じて土地流動化にブレーキを効かせる方針を編み出した。こうした選択は、ヴェトナム独自の方針であったと言われている。

ただし、リース権の活用はヴェトナムの新発明というわけではなく、近隣アジア諸国において、国家が土地を一括所有の上、農地・住宅など生活上の用途にのみ長期安定的な永続利用権を付与し、一方、一般商工業目的にはより流動的で権利の優劣秩序における位階の低い利用権を与えていく土地制度設計の先例として、インドネシア1960年農地基本法や、マレーシア1965年土地法典がある。両国とも経緯こそ違え、植民地支配の歴史を踏まえて土地公有を前提としており、奇しくもヴェトナム社会主義と方針を同じくしている⁴。

ア 問題となる点

ヴェトナムの場合、実際の「占有者」が「所有者」ではない場合に、どう考えるのかという問題がある。

この場合、特に問題となるのは、占有者をどのようにして保護するかである。

4 前掲「ヴェトナムの担保制度をめぐる改革課題」（「広島法学」23巻2号(1999年) 165ページ以下）

日本法では、占有が侵害されたときに、それを排除することを請求する実体法上の権利が認められている（民197～202条）。このような権利を、ヴェトナム民法は認めていない。

イ アのような問題があるが今回改正しない理由

ヴェトナム研修員の説明では、「占有権についての考え方には国によって違いがあり、その考えを整理しておかなければ、法律の中で所有権と占有権を分けて規定するのは時期尚早である。したがって、占有権を独立した権利とすることは、今後の検討課題。」ということであった。

(3) 担保権の規定

ア 問題となる点

特に問題となるのは、講師の先生からの指摘のとおり、質権と抵当権のメルクマーラがはっきりとしていない点である。これは、改正草案でも変わらない。

つまり、改正草案329条2項によれば、登記された質権の場合は、質権者が質物を占有する必要はないとされている。逆に、抵当権の場合も、抵当権者あるいは第三者に抵当目的物を占有させることも可能となっている（改正草案352条）。

質権と抵当権という分類を残すとすれば、質権は占有型の担保、抵当権は非占有型の担保ということで制度を作ることが、制度として最も分かりやすい。

これについては、ヴェトナム側も更に検討するという回答であった。

イ 改正草案の留意点

(ア) 担保権の位置付け

日本民法では、質権や抵当権は、担保物権として、物権編で規定されているのに対し、ヴェトナムでは、債務履行の担保として、「債務と民事契約」編に規定されている。担保権は、旧ソ連由来の民事債務履行担保手段たる構成で、制限物権の位置にはない⁵。改正草案でも、この位置付けは変わらない。

なお、日本民法では、債権編に規定されている「買戻」は権利移転型担保物権であり、同じく債権編で規定されている「保証」も担保的機能を果たしているとの指摘もある⁶。

(イ) 担保権設定契約の登記

改正草案では、担保権設定契約の登記について規定されており、質権、抵当権の設定契約は、担保付取引の登記を所管する国家機関に集中して登記されると規定されている（改正草案328a条）。

質権について、「登記する必要がある。」との規定がある（改正草案330条3項）が、

5 前掲「ヴェトナムの担保制度をめぐる改革課題」（「広島法学」23巻2号（1999年）149ページ以下）

6 「ヴェトナム民法 条文と解説」鈴木康二〔訳・著〕日本貿易振興会（ジェトロ）59頁

質の場合は、目的物を相手に渡してしまうので、それほど登記する必要はない。この規定については、今後、ベトナム側で更に検討される予定である。

(補足) ~ 「担保付取引」について~

担保付取引については、1999年11月19日にデクリー165号(担保付取引令)が制定されている⁷。

この政令は、動産(特に集合動産)担保権の充実を図るものであり、被担保債権は特約のないかぎり制限なくすべての利息・損害賠償額を含む(政令4条2項)とする広範な規定ぶりは民法典(325条)同様であるが、新たに、将来発生する債権をも概括的に対象とし得ると明記されている(政令4条1項)。したがって、継続的融資取引を前提とする根担保的利用が想定されるが、極度額の記載は特に要求されていない⁸。

また、「この政令では担保権の多様化を支えるもっとも重要な制度インフラとして、包括的な担保登録制度が想定されている。こうした一括登録システムは、世銀・ADBら国際機関のアジア向け法制指導においてもコスト・ベネフィットが高いとして強く推奨され、主にEBRDモデル担保法を軸としつつ、より技術的な細部の指導が試みられている。しかし周知のように日本やドイツではこうした制度化が長く敬遠されてきた。制度利用面のコスト、例えば、検索のコストが勘案されねばなるまい。(中略)つまり、従来は占有(ないしは占有改定)という目に見える公示を前提に実施されてきた各種取引が、毎回登記簿の網羅的検索なくして行いえなくなる不便(手数料・時間)は甚大である。」と言われている⁹。

この政令については、民法改正の過程で民法への統一を図るということであり¹⁰、例えば、改正草案の341a条ほかは、このデクリー165号の条項をもとにしている。

なお、2001年8月にベトナム司法省に担保取引局が新設され、2002年3月から担保取引の登記の運用を開始しているということである。

(ウ) 将来の債務、将来形成される目的財産

改正草案352条2項(新設)では、将来の債務を担保するために担保権を設定することを認めている。これは、担保される債務の範囲を広げるものであり、ベトナム研修員からの説明によれば、「ベトナムの銀行は、1つの財産に抵当権を設定しておくと、債務が返済されても一つひとつ抵当権抹消はしないというやり方をしており、352条2項は、この銀行実務から生まれたデクリー178をもとにしている。」ということであった。

また、改正草案347条4項(新設)では、「将来に形成される財産(事後取得財産)

7 「アジア危機後の担保制度改革の検証—法的分析の視点から—」広島大学大学院国際協力研究科・金子由芳助教授著(「アジア経済」2002.4アジア経済研究所(ICD-JETRO)13ページ以下)によれば、「同草案の起草担当部門である同国中央銀行(ベトナム国立銀行)財政政策局によれば、同草案は、ADB派遣のカナダ・ケベック州専門家の支援で、EBRDモデル担保法を参考に英米法・大陸法の調和を意識する見地で作成された。」ということである。

8 「ベトナムの担保付取引に関する新政令」広島大学大学院国際協力研究科・金子由芳助教授著(「国際商事法務」Vol. 28, No.6 (2000) 681ページ以下)

9 前掲「ベトナムの担保付取引に関する新政令」(「国際商事法務」Vol. 28, No.6 (2000) 685ページ)

10 国際協力事業団(JICA)からベトナムに長期派遣専門家として派遣されている塚原長秋専門家(弁護士)の報告による。

を抵当に入れる場合には、その財産が形成されたとき、その内容の詳細を記載する契約の付録を作成しなければならない。」と規定している。これは、ヴェトナム研修員の説明を抜粋して紹介すると、「建造中の船と建築工事中の建物は、まだはっきりと形成されていないが、質権、抵当権を設定することができる。よくあるのは、住宅を建設するとき、「まだ工事が終わっていないけれども、この建設工事が済んだ建物が抵当物になります」という契約をすることを想定している。通常の担保取引の契約では、財産の詳細を書かなければいけない。ただ、契約を結んだときにまだ財産がない場合のために347条4項がある。財産が完全に形成された後、必ず契約に付録として財産の詳細を表す付録を付けなければならない。この場合、物がなくても、抵当権を設定したことを登記する。そして、財産が形成されたら、付録として補足する。抵当権を設定する際には、抵当の目的物は何かということ特定するため、通常、例えば、造船とか建物建築工事の場合は、債務者から設計図というか、その関連資料を債権者は必ず求める。なお、ここで想定されているのは、おそらく国営企業のプロジェクトであり、それは必ず実施されるのだから、銀行もその可能性を見込んで貸してくれる。民間で全然何もないのに、更地の上に将来できる建物のためにお金を貸すのは想像しがたい。」ということである。なお、改正草案330条4項で質権についても同様に規定されている。

(エ) 後順位担保権

改正草案では、質権についても、抵当権についても、後順位担保権の存在を許容する担保制度となっている（質権については、改正草案329条4項、抵当権については、改正草案360条で規定されている。）。

なお、以下は、研修で議論されたことではないが、抵当権について言えば、現在は、抵当権設定者の義務として、「抵当財産に関する書類を抵当権者に引き渡す。」とされている（現行351条3項）。したがって、第一順位の抵当権者に目的財産についての書類が渡されるので、事実上、後順位抵当権者が排除されるものと思われる^{11, 12}（ただし、後順位抵当権者を想定したと思われる規定として、現行の351条2項や360条がある。）。

しかし、現行351条3項は改正草案では削除されているので、改正後は、後順位抵当権者の存在が認められることが明確化するものと思われる。

さらに、抵当権設定者の義務として、現行の353条1項では、「抵当権者が抵当財産ではなくその財産に関する書類を預かる場合、抵当が終了するとき、抵当権者は、抵当権設定者にその抵当財産に関する書類を返還する。」とされているが、この条項は、「抵当権設定契約を登記すること」と改正される予定である。ここでも、第一順

11 前掲「ヴェトナム司法省駐在体験記」32ページ以下

12 前掲「ヴェトナムの担保制度をめぐる改革課題」（「広島法学」23巻2号(1999年)161ページ以下）

位の抵当権者が目的財産についての書類を預かる制度が廃止されることに伴う改正がされるということになる。

ただし、現行353条2項d号にも、債務の弁済などにより抵当権が消滅した場合は、抵当権者は目的財産についての書類を返還する旨の規定があるが、この規定については改正される予定はないこととなっており、若干の疑問は残る。

(4) 契約責任と不法行為責任

ア 問題となる点

(ア) 契約責任と不法行為責任が混在して規定されている点

現行308条～310条は、契約責任と不法行為責任の両方に共通する規定となっているのに対し、現行609条～633条は、不法行為責任のみを規定している。

そのため、不法行為責任についてどちらを適用すべきかという問題が生じる。

交通事故を例にとると、309条3項では、加害者に過失があったことを被害者が立証する義務があるという規定になっている。これに対し、609条では過失の立証責任が誰にあるのかを規定していない。しかも、どちらの規定が適用されるのか不明確である。これに対処するには、契約責任に関する条文と不法行為に関する条文を明確に区別して規定した上で、609条に、「309条を準用する」旨の規定を追加する方法が考えられる。

これに対し、ヴェトナム研修員からは、「308条～310条は、契約責任及び不法行為責任に共通する民事責任の総則的な規定とする点は維持しつつ、これらの2つの責任を明確に区別して規定し、その上で、現在の不法行為責任に関する総則的な609条を削除する方向で検討する。」という回答があった。

(イ) 使用者に過失がない場合でも使用者責任を認めている点

現行626条は、使用者は、被用者の故意・過失の有無にかかわらず、被用者が第三者に与えた損害を賠償しなければならないと規定している。

この場合、特に問題なのは、「使用者は無過失責任を負うか否か」である。

ヴェトナム研修員の説明では、「617条～626条はすべて過失責任である。なお、627条(高度危険源が起こした損害の賠償)については、無過失責任を規定している。」ということであった。

その理由は、609条で過失責任が規定されているので、617条～626条では、あえて使用者の過失を規定しなかったからということである。

しかし、使用者の過失を含め、以下の3つの要件を規定するのが望ましい。

- ① 使用者に過失がなければ、使用者は損害賠償責任を免れること。
- ② 使用者が被用者の選任・監督について相当の注意をすれば、使用者は損害賠償責任を免れること(ただし、このようなルールをヴェトナム側が実行したい場合に限る。なぜなら、日本では、民法にこのような明文規定があるが、裁判所は、解釈によりこの条文を適用しないため。)
- ③ 被用者に過失がなければ、使用者は損害賠償責任を免れること。

イ その他、留意すべき点

ヴェトナムには、現在、国家賠償法はないが、現行626条の国家版が623条、624条であり、国家賠償を定めたものである。

しかし、ヴェトナム研修員の説明では、実際に起きた冤罪事件で、20年間刑務所に入れられて、実際、潔白だったことが分かって、捜査段階、起訴の段階、裁判の段階のどこで間違ったかが問題となっても、どの機関も自分のところには過失がないと言っているということである。この場合、国家は賠償しなければならないことが前提であるが、国家賠償基金がまだ設立されていないので、政府は、国家賠償基金を今後設立する方向で動いている。

これに関連して、ヴェトナム政府はデクリー47¹³を出した。

間違った判決をした場合は、国が賠償することとされた。しかし、デクリーは出たが、基金はできていない。

また、国家賠償については、民法の原則が徐々に実現されているが、更に詳細に規定すべきであるため、刑事事件における国家賠償令を2002年内に制定する予定である。今後数年内に、国家賠償法の制定を目指している。

(補足)

日本の場合、第1審の判決が第2審でひっくり返るといのは、法律の手續の中にあるのであって、違法ではない。ただし、刑事裁判の判決がひっくり返った結果として無罪になった場合、長年拘束したことに対して一種の補償金を支払う制度はある（刑事補償法参照）。

(5) その他

上記(1)～(4)以外にも、いくつか大きな問題がある。

ア 2つの契約法問題

最も大きな問題としては、2つの契約法問題が挙げられる。

これは、民法で規定されている契約のほか、民法制定前に存在した1989年の経済契約に関する法令がいまだに存続しているという問題である。

さらに、1997年に制定された商法で14種類の典型契約が示され、2つの契約法問題は更に複雑になっている。

特に問題なのは、2つの契約法の内容が異なっているという問題に加え、いずれの契約法が適用されるかによって提訴すべき法廷が異なっている点である（経済契約法又は商法に関する事件は経済法廷、民法に関する事件は民事法廷）。

しかも、これら2つの契約法のいずれが適用されるかについてのルールが明確でない。

以上のようなことから、民事契約法を一般ルールとし、企業対企業取引などで特別なルールが必要ならそれを定めるといシステムをとるべきであると提言されている¹⁴。

13 DECREE No.47-CP OF MAY 3, 1997 ON THE SETTLEMENT OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY STATE OFFICIALS, EMPLOYEES OR COMPETENT PERSONS OF LEGAL PROCEEDINGS AGENCIES

14 「インドシナ諸国における民法典の整備と開発」松本恒雄著（一橋法学第1巻第2号2002年6月393

イ 知的財産権に関する規定の取扱い

もう1つの大きな問題としては、知的財産権に関する規定が、民法中に設けられていることである（「第6編 知的財産権及び技術移転」）。

日本側メンバーは、民法から独立した法律とすべきという意見を提出しているが、ヴェトナム司法省は、あくまで民法典の中で規定するという考えのようである（知的財産権関係の立法化は2002年の年次立法計画にもあがっていない¹⁵）。

この問題は、米越通商協定¹⁶（2000年7月締結，2001年12月発効）とも関連する問題である。同協定については、米越間の問題であり、日本側が容喙すべきではないが、WTO・TRIPs 協定や著作権関連条約（ヴェルヌ条約ほか）などを見据えたヴェトナムの知的財産権法制について、日本側メンバーとヴェトナム司法省で協議中である。

（補足）～民法から独立した法律とすべき主な理由～

1. 使い手にとっては、ある法典を見てそれに関するすべてのことが分かるのが望ましい。しかし、刑罰規定（＝これは、ヴェトナムでは刑法に規定される）を除き、すべてを民法に規定することは適切ではない。例えば、特許についての詳細な登録手続を民法にすべて規定するのは違和感がある。
2. 知的財産では、新しい権利が創設されることがあるが、その都度、民法を改正するというのは現実的ではない。

4 最後に

この研修が実施された後、平成14年度に入ってから、民法改正共同研究の現地ワークショップ（日本側、ヴェトナム側の担当者による協議）が行われているほか、特に、担保取引と国家賠償については、関係者を対象とした講義を行う現地セミナーが実施されている（担保取引は5月、国家賠償については9月に実施済み）。また、担保取引については、来年2～3月に日本国内での研修も予定されている。

今回の研修が、これらの現地でのセミナーや日本国内での研修とあいまって、ヴェトナム民法が現地の実情や国際情勢などに合致したより良い民法典となることに寄与するとともに、その解釈・運用を担う人材育成に資することを期待したい。

ページ以下)

15 国際協力事業団（JICA）からヴェトナムに長期派遣専門家として派遣されている河津慎介専門家（ニューヨーク州弁護士）の報告による。

16 "Bilateral Trade Agreement to Normalize Trade Relations with Vietnam"
(<http://www.ustr.gov/regions/asia-pacific/regional.shtml>)



<第17回ベトナム国法整備支援研修員 於：国際会議室>

～ @閑話 ～

～ @閑話 ～

韓国の敬語

日韓パートナーシップ（登記関係中心の研究）で韓国の人と交流していると、日本と韓国の「似て非なること」の発見の連続です。その一つが敬語であり、韓国では自己の上司を（他人に紹介するときにも）「〇〇課長様」と言います。日本人には違和感がありますが、部長様、教授様、先生様などと言い、これも上を敬う儒教の影響らしいです。

ところで、北朝鮮に関するテレビニュースでは、アナウンサーや市民の肉声を伝える際、その翻訳として「偉大なる金正日将軍（首領）様は、…」というテロップが流れますが、実はこの表現は彼らの習慣からすればおかしくないこととなります。ただ、韓国では普段の会話限りの話であり、ニュースキャスターは大統領に「様」を付けないので南北の差がありますが、案外、日本人が感じるほど奇妙に感じていないかもしれません。そうは言っても、皆が同じ表現をすることへの違和感は消せないでしょう。

第4回国際民商事法研修結果の概要

不動産に対する所有権及び法人格形態の比較研究

国際協力部教官 丸山 毅

1 国際民商事法研修について

法務総合研究所では、1997年以来「国際民商事法研修」を毎年1回実施してきました。これは、国別研修とは異なり、原則として、カンボディア、中国、ラオス、モンゴル、ミャンマー、ヴェトナムの6か国から海外研修員を招き、独自の予算で日本人研修員も加わって英語で実施している研修です。日本人研修員には、裁判官、検事、法務省職員のほか、企業の法務部職員が参加している点で、他の研修にはない特色があります。海外研修員にとっては、日本人が教える側又は受入側としてのみ接するのではなく、同じ研修員、同僚、仲間として接することができるのです。

2 第4回国際民商事法研修の紹介

第4回国際民商事法研修は、「不動産に対する所有権態様の比較研究」・「法人格の態様の比較研究」の2点をテーマとして、2000年1月24日から同年2月25日まで実施されました。これまでその内容を発表する機会がなかったところ、今回、この場を借りることができました。参加国の制度に変化が生じている可能性はあるものの、所有権制度や会社制度は民商事取引の基盤となる最も基本的な制度であり、各国の状況を理解するには意義があると考えています。

この研修においては、当部で予め用意した質問書（アンケート）を英文で事前に配布して、参加研修員が英文のカントリーレポートを提出しております。

本稿では、以下の内容を御紹介いたします。

- ① 参加した研修員名簿
- ② 研修日程表
- ③ 質問書と和訳（④のカントリーレポートが説明すべき事柄を列挙するもの）
- ④ 海外研修員のカントリーレポートと和訳

（和訳については、当部の責任で行っております。）

ミャンマーは英語圏といえるでしょうが、その他の研修員は、英語を日常的に使用していません。そのような研修員が英文で作成したカントリーレポートであり、しかも、法律用語の理解が各国により微妙に違いますので、カントリーレポートの完成度や訳語の統一に不十分さを感じられると思いますが、このようなカントリーレポートに基づいて議論を

発展させていく日本人研修員や研修実施担当者の努力に関心を寄せていただければ幸いです。

この研修の実施に当たり、大阪大学の池田辰夫教授を始めとする学会の皆様、住友商事株式会社や関西電力株式会社など財界の皆様、そのほか多数の方々に御協力をいただきました。この場を借りて厚く御礼を申し上げます。



<第4回国際民商事法研修講義風景>

第4回国際民商事法研修員名簿

(役職は2000年1月当時)

1 カンボディア	Mr. Sina Chhan 商務省法務局担当官	シナ・チャン
2 カンボディア	Mr. Buntou Hun 司法省法務担当官	ブントウ・ホン
3 中国	Mr. Chen Ji-Zhong 最高人民法院判事補	チェン・ジジョン
4 ラオス	Mr. Sahouane Sawang 商務観光省次長	サホアン・サワン
5 ラオス	Mr. Pho Ngeun Chanthanakhone ヴィエンチャン県人民法院判事兼法科大学講師	ポー・グエン・チャンタナコーン
6 モンゴル	Mr. Dulam Sougar 司法省秘書官	ドゥラム・ソガー
7 モンゴル	Mr. Dash Bilegdorj 外務省国際法条約局上席担当官	ダッシュ・ビレグドルジュ
8 ミャンマー	Ms. Khin Mar Yi ヤンゴン大学教授	キン・マー・イー
9 ミャンマー	Ms. Htu Htu Ngwe 司法省法律顧問局次長	トゥ・トゥ・ヌエ
10 ヴェトナム	Ms. Ho Huong Pham 司法省国際法協力局法務専門官	ホ・フウン・ファム
11 ヴェトナム	Mr. Bui Huy Son 貿易省多角貿易政策局担当官	ブイ・フイ・サン
12 日本	Ms. Nibun Kumiko 新日本製鐵株式会社総務部国際法規グループ	仁分 久弥子
13 日本	Mr. Ota Akio 住友商事株式会社文書部兼法務部	大田 晃央
14 日本	Mr. Kamon Hideki 住友商事株式会社法務部	掃部 秀樹
15 日本	Mr. Sakakibara Shinzi 名古屋地方裁判所判事	榊原 信次
16 日本	Mr. Ito Takashi 法務省訟務局民事訟務課係長	伊藤 隆
17 日本	Mr. Saito Yuhiko 大阪地方検察庁検事	齊藤 雄・

第4回国際民商事法研修日程表

月 日	曜	10:00	14:00	17:00	備考
		12:30	16:30		
1 /月 24		日本人研修員入所		15:00～ オリエンテーション	
1 /火 25		国際取引と法インフラ 大阪大学大学院法学研究科 教授 松岡 博	講話 東京大学 名誉教授 三ヶ月 章		
1 /水 26		アジアの法制度・法体系について 名古屋大学大学院国際開発研究科 教授 安田 信之			
1 /木 27		民法（総論・物権・担保物権） 京都大学大学院法学研究科 教授 松岡 久和			
1 /金 28		比較研究Ⅰ （研修生によるレポート発表及び質疑応答①）			
1 /土 29		休み			
1 /日 30		休み			
1 /月 31		比較研究Ⅱ （研修生によるレポート発表及び質疑応答②）			
2 /火 1		会社法Ⅰ（法人の種類，設立手続，社員の責任） 神戸大学法学部 助教授 行澤 一人			
2 /水 2		日本の裁判制度 大阪地方裁判所 判事補 中村 慎	裁判所見学		
2 /木 3		比較研究Ⅲ （研修生によるレポート発表及び質疑応答③）	大阪法務局長表敬・法務局見学		
2 /金 4		会社法Ⅱ（機構・コーポレートガバナンス） 神戸大学法学部 助教授 行澤 一人			
2 /土 5		休み			
2 /日 6		休み			

月 日	曜	10:00 12:30	14:00 16:30	17:00	備考
2 /	月	比較研究Ⅳ (研修生によるレポート発表及び質疑応答④)			
2 /	火	(移動) 大阪→東京	オリエンテーション	事務次官表敬	
2 /	水	10:00～10:20 写真撮影	企業の経済活動ーアジアにおける総合商社活動 住友商事株式会社対外企画部次長 藤田 徹		
2 /	木	自由研究	アジア開発銀行研究所見学／講演 所長 吉富 勝		
2 /	金	祝日			
2 /	土	休み			
2 /	日	休み			
2 /	月	最高裁判所見学	司法研修所見学		
2 /	火	不動産取引と銀行実務 株式会社東京三菱銀行融資第二部 調査役 小林 譲	東京三菱銀行見学		
2 /	水	国会見学	(移動) 東京→大阪		
2 /	木	企業の経済活動における倒産制度の意義ーアジア太平洋地域の倒産法制度比較 大阪大学大学院法学研究科 教授 池田 辰夫			
2 /	金	比較研究Ⅴ (まとめ①)	企業活動と弁護士の役割 大江橋法律事務所 弁護士 石川 正		
2 /	土	休み			
2 /	日	休み			

月 日	曜	10:00 12:30	14:00 16:30	17:00	備考
2 / 21	月	企業見学 関西電力株式会社 総務室長 有賀 熙雄			
2 / 22	火	比較研究VI (まとめ②)			
2 / 23	水	比較研究VII (まとめ③) 広島大学大学院国際協力研究科 助教授 金子 由芳			
2 / 24	木	比較研究VIII (結果発表) 広島大学大学院国際協力研究科 助教授 金子 由芳	比較研究IX (講評・総括)		
2 / 25	金	資料整理	評価会(14:00～)	閉講式(15:00～)	
2 / 26	土	休み			
2 / 27	日	休み			

質問書

不動産に係る所有権（又は「使用権」）の態様に関する質問

以下の問いに、それぞれ根拠条文を示して答えて下さい。

- 1) 不動産に関する所有権（又は「使用権」）について
 1. 貴国において、不動産の私有、すなわち、所有権は認められているか。
不動産の私有、すなわち、所有権が認められていない場合、不動産を使用するためには何らかの「使用権」が必要になると思われるが、それはどのようにして付与されるか。
 2. 所有権又は「使用権」は、権利者自らが行使しなければならないか。それとも、第三者に行使させることもできるか。
 3. 第三者に行使させることもできる場合、当該第三者はどのような利用権を取得することになるのか。
- 2) 所有権（又は「使用権」）の譲渡について
 1. 不動産に関する所有権又は「使用権」は、自由に譲渡することができるか。
それとも、譲渡につき国家の承諾を要する等何らかの制限が課されているか。
 2. 譲渡が可能である場合、譲渡するためにはどのような要件が必要か。
- 3) 所有権又は「使用権」に対する抵当権の設定について
 1. 所有権又は「使用権」に抵当権を設定することができるか。
 2. 抵当権を設定することができる場合、当該不動産の占有は担保権者に移転するのか、それとも、依然として設定者において利用することができるのか。あるいは、その両方の形態があるのか。
- 4) 不動産に関する所有権又は「使用権」の公示について
 1. 不動産に関する所有権又は「使用権」、その権利の変動、抵当権の設定については、どのように公示されるか（公示手段については、必要に応じて、例えば、登記簿、登記証明書等のコピーも添付すること。）。
 2. 公示（登記）は、どの機関において、どのような方法で行っているか。
- 5) 外国人・外国法人が不動産を利用する場合に課される特別な制限について
 1. 外国人・外国法人が不動産を利用するため

に、いかなる利用権を取得することができるか。

2. 外国人・外国法人が内国人・内国法人に比較して特に制限されている事項があるか。制限されている事項がある場合、どのような内容か。

6) その他

1. 所有権又は「使用権」に基づき不動産を使用するに当たって、法令により制限が加えられている事項があれば、その主なものを具体的に述べよ。
2. その他特記すべき事項があれば述べよ。

法人格を有する団体による事業の形態に関する質問

以下の問いに、それぞれ根拠条文を示して答えて下さい。

1) 法人の種類等について

1. 貴国において、その目的が営利であるか公益であるかを問わず、どのような種類の法人が存在するか。

2) 営利法人の設立について

1. 貴国に存在する法人のうち、営利を目的とする法人（営利法人）の設立手続は、どのようになっているか。また、営利法人を設立すること自体について、国その他の機関による許可等が必要か。
2. 営利法人が営業を開始するに当たり、営業行為に関し、国その他の機関による許可等が必要か。必要なときは、具体的な例を挙げて述べよ。

3) 営利法人の組織等について

1. 各種種類の営利法人は、どのような機関を有するか。意思決定機関、業務執行機関、監査機関等に分類して述べよ。
2. 営利法人がその債務を弁済し得ない場合、当該営利法人の構成員（株主などの出資者）が直接にその債務を代わって弁済する責任があるか。

また、その責任の限度は、無制限か、それとも出資額（出資予定額）の範囲内か。

3. 営利法人の構成員（株主などの出資者）の持分は、他人に譲渡することができるか。譲渡することができる場合、その譲渡について何らかの制限が課されているか。制限が課されている場合、具体例を述べよ。

4) 営利法人の公示について

1. 営利法人の存在、代表者等の事項は、どのような機関において、どのような方法で公示

しているか（公示手段，例えば登記簿，登記証明書等のコピーも添付すること。）。

2. 営利法人の資産状況等を公衆に開示する手段の一つとして，貸借対照表，損益計算書，剰余金計算書などの財務諸表を公開する制度があるか。ある場合，どの機関において，どのような方法で公開しているか（開示手段については，必要に応じて，例えば，財務諸表等のコピーも添付すること。）。

5) 外国人・外国法人に課される特別の制限について

1. 外国人・外国法人が貴国に存在する営利法人に対して出資することに関して，制限があるか。制限されている場合は，どのような内容か。
2. 外国人・外国法人が貴国内で営業する際，内国人・内国法人に比較して特に制限されている事項があるか。制限されている事項がある場合，どのような内容か。
3. 外国法人は，その支店を貴国内に設置することができるか。その場合，どのような手続（例えば，外国法人登記，支店設置許可）を踏む必要があるか。
4. 外国法人がその支店を貴国内に設置した場合，その支店の支配人その他の代表者に関して，国内居住義務が課せられているか。

また，そのほかに外国法人の支店の支配人その他の代表者に対し何らかの義務が課されているとすれば，どのような義務が課されているか。

6) その他

1. 法人格は与えられていないが，事業の主体となっている団体があれば，具体的に述べよ。
2. その他特記すべき事項があれば述べよ。

カンボディア 1

報告者 Mr. Sina Chhan (シナ・チャン)
(カンボディア商務省法務局担当官)

不動産に係る所有権(又は「使用権」)の態様に関する質問への回答

- 1) 不動産に関する所有権(又は「使用権」)について
 1. 土地の私有はカンボディア国民には認められているが、外国人には認められていない。
 2. 土地の所有権(又は使用権)は個人に保証されている。第三者に行使させることもできる。
 3. 第三者に行使させる場合、所有権の取得は土地の管理当局が新たな土地の権原を発行する形で行なわれる。使用権の場合は賃貸借契約により定められる。
- 2) 所有権(又は「使用権」)の譲渡について
 1. 土地の所有権(又は使用権)は自由に譲渡することができる。
 2. 土地の譲渡に関して特に条件はない。
- 3) 所有権又は「使用権」に対する抵当権の設定について
所有権への抵当権設定("mortgage")はカンボディアでは行われていない。また、それを規定する法律もない。土地の抵当権設定は私的な行為とされている。
- 4) 不動産に関する所有権又は「使用権」の公示について
抵当権設定に関する土地所有権の公示については3)の回答を参照のこと。
- 5) 外国人・外国法人が不動産を利用する場合に課される特別な制限について
 1. 外国人・外国法人は賃貸借契約により、土地の使用権を取得しなければならない。期間は70年までで、更新可能。
 2. 外国人・外国法人は憲法により土地の所有は認められていないが、使用は認められている。
- 6) その他
特記すべき事項としては、カンボディアでは1989年から土地の私有が認められるようになり、まだ地方では政府による市民への権原の発行が

遅れているため問題となっている。

法人格を有する団体による事業の形態に関する質問への回答

- 1) 法人の種類等について
 1. カンボディアには主に2つの種類の会社があり、営利法人と公益法人("corporation of public interest")である。
- 2) 営利法人の設立について
 1. 営利法人の設立手続は商務省への登記が必要である。登記要件は会社の事業により異なる。
 2. 政府以外の機関が会社設立のための許可を与えることはない。
- 3) 営利法人の組織等について
公共サービス法人("public service corporations")の組織等
 1. 公共サービス法人の設立については内務省が自由に決めることができる。非政府組織(NGO)のような組織は通常、国又は多国籍援助機関から資金を受けている。
 2. 公共サービス法人は通常、商業融資を受けず、債務も入手可能な原資の範囲に限られる。原資が無くなると解散することになる。
 3. 公益法人("public interest corporation")の少数持分は他人に譲渡することができる。その場合、一般にその法人の業務内容、任務、報告書、目的に変更が生じる。譲渡は関係者全員の同意により可能であるが、実際にはあまり行われていない。
- 4) 営利法人の公示について
公開会社("public corporations")の公示は政府機関を除き経営者の意思により行なわれる。政府機関は、損益計算書や財務諸表といったその会社の財政状態を示すものを開示するよう要求することができる。
- 5) 外国人・外国法人に課される特別な制限について
 1. 国内の法人がその事業・経営及びサービス・製品の管理を維持したいと望まない限り、外国人・外国法人が出資することに関して何ら制限はない。一般的には、出資に係る必要な条件を定める投資契約が締結される。
 2. 公開会社への出資に関して、内国法人、外国法人の区別はない。
 3. 外国法人は支店をカンボディアに設置することができる。支店の設置には商務省への登記が必要である。カンボディアの投資法に規定されている出資が支店の設置に際し必要と

なる場合、登記の前に、カンボディア開発評議会(CDC)と呼ばれる政府機関にその出資案の認可を受けなければならない。この認可を得て登記が可能となる。

- 4) 外国法人の支店の支配人に課せられる義務はない。
- 6) その他
 1. "Public corporation"とは、政府又は政府機関に所有・運営される国営企業を指すことである。西側諸国にあるような株式が公に売買される公開会社は、カンボディアにはまだ存在しない。
 2. 営利法人のみが、税金に関連するあらゆる財務情報を提出することを求められる。公共サービス法人は税務局に財務情報を提出する必要はない。

カンボディア 2

報告者 Mr. Buntou Hun (ブントゥ・ホン)
(カンボディア司法省法務担当官)

不動産に係る所有権(又は「使用権」)の態様に関する質問への回答

- 1) 不動産に関する所有権(又は「使用権」)について
 1. 我が国では、土地は国有である(1993年憲法58条及び土地法1条)。土地法4条によれば、所有権は土地の使用、特に建設のための土地使用に認められる(*訳注:研修でのディスカッションの際に、1989年以降は土地の私有が認められるようになった旨訂正された)。
 2. 所有権は個人に保証されている(憲法44条及び土地法の新法案380条、381条)。
所有権は第三者に行使させることも可能である(土地法59条及び新法案60条)。
 3. 第三者が権利を行使する場合、所有権として使用権を取得する。
- 2) 所有権(又は「使用権」)の譲渡について
 1. 土地法59条によると、所有権は第三者に契約又は相続により譲渡することができる。
 2. 譲渡が可能である場合、譲渡の要件として一定の書式により譲渡証書を作成し、不動産登記簿に登記することが必要である(土地法60条及び新法案62条)。
- 3) 所有権又は「使用権」に対する抵当権の設定について
 1. 土地法142条によると、所有権に対する抵当

権は契約により設定することができる。

2. 抵当権を設定することができる場合、新法案の148条及び175条によれば、土地の占有は借地人に移転することも移転しないこともある。抵当物件が担保人に占有されるという条文はない。
- 4) 不動産に関する所有権又は「使用権」の公示について
設問1及び2に関しては、土地法にそれを規定する条文はない。さらに、抵当権設定及びその変動を公示する書式もない。一般に抵当権は契約により設定され、その不動産がある行政地域(Khum又はSangkat)の委員会で認証を受ける(土地法144条及び145条)。
- 5) 外国人・外国法人が不動産を利用する場合に課される特別な制限について
 1. 投資法1条及び16条2項に従い、外国法人の外国人は長期間の賃貸借契約により土地の利用権を取得することができる。
 2. 外国人・外国法人に対して特に制限されている事項はない。
- 6) その他
 1. 法律がまだ整備されていないため、この設問に答えるのは困難である。ご存知のとおり、現在カンボディアと日本の協力により、民事取引に関する諸問題を解決するため、民法及び民事訴訟法の整備とともに、法律制定のための方策を求めてワークショップを行う等の努力が行なわれているところである。

中国

報告者 Mr. Chen Ji-Zhong (チェン・ジジョン)
(中国最高人民法院判事補)

不動産に係る所有権(又は「使用権」)の態様に関する質問への回答

- 1) 不動産に関する所有権(又は「使用権」)について
 1. 我が国では、土地の所有権は国に属しているため、認識できる所有権はなく、それに代えて認識できる使用権が存在する。土地利用に「使用権」を認定するためには、使用者は政府土地行政当局に申請する必要がある。
 2. 保証されていない。
 3. (回答2を参照)
- 2) 所有権(又は「使用権」)の譲渡について
 1. 土地関連の所有権は、いかなる場合にも譲渡できない。ただし、政府の許可が必要という条件で、使用権を譲渡することはできる。
 2. 政府の許可が必要。
- 3) 所有権又は「使用権」に対する抵当権の設定について
 1. 使用権には抵当権を設定できる。
 2. 両方の状態が可能。
- 4) 不動産に関する所有権又は「使用権」の公示について
 1. まず第1に、担保人は抵当権設定の前に使用権を有する必要がある。第2に、関連する政府当局への登録が必要となる。
 2. 公示書式は、政府の土地行政当局に提出する必要がある。
- 5) 外国人・外国法人が不動産を利用する場合に課される特別な制限について
 1. できる。
 2. 外国人や海外企業が使用権を取得するには、まず投資家である必要がある。
- 6) その他
 1. 2. ともなし。

法人格を有する団体による事業の形態に関する質問への回答

- 1) 法人の種類等について
 1. 両方ともある。

- 2) 営利法人の設立について
 1. それらの法人は、法人の想定規模に従って、それぞれ政府の商工業担当機関に申請する必要がある。当該法人が関連する会社法の要件を満たしているときは、政府の承認を受ける。公共サービス法人を設立する場合は、関連する政府機関の発行する免許が必要となる。
 2. 不要である。
- 3) 営利法人の組織等について
 1. 現在、公開会社の登録を担当する機関は政府当局以外に存在しない。
 2. 公開会社に関しては投資家というものが存在しないので、この点は我が国では問題とはならない。
 3. 譲渡できない。
- 4) 営利法人の公示について
 1. 我が国の関連する会社法には、この問題に関する規定はない。
 2. なし。
- 5) 外国人・外国法人に課される特別の制限について
 1. なし。
 2. なし。
 3. 外国法人は、必要な手続を踏むという条件で、我が国に支店を開設することができる。
 4. 開設手続の一部として、居住国民を支配人とする必要はない。
- 6) その他
 1. 政府の商工業行政当局による許可のほかにも、外国からの投資には、外国貿易経済協力省から特別許可を取得する必要がある。
 2. なし。

ラオス 1

報告者 Mr. Sahouane Sawang (サホアン・サワン)
(商務観光省次長)

不動産に係る所有権(又は「使用権」)の態様に関する質問への回答

1) 不動産に関する所有権(又は「使用権」)について

ラオスの土地法によれば、土地は国家の財産であり、これは憲法15条にも規定されている。ラオスの法令に従い投資や事業を行う無国籍者・外国人・投資家・組織は、政府から土地を借り受けることになる。その場合、借地権を譲渡することができる。さらに、土地の付着物その他の動産を所有し、その権利を譲渡することも可能である。

2) 所有権(又は「使用権」)の譲渡について

無国籍者・外国人・投資家・組織は、土地のある地域の官庁により認可を受けたラオス国民から土地を借り受けることができる。

3) 所有権又は「使用権」に対する抵当権の設定について

政府及び政治・企業組織は土地を使用・管理・保護する権利を認められているが、譲渡・賃貸・抵当権設定は認められていない。

4) 不動産に関する所有権又は「使用権」の公示について

ラオス国民は土地の使用権を、政府による決定・譲渡・相続の3つの方法により取得する。

5) 外国人・外国法人が不動産を利用する場合に課される特別な制限について

使用権は他人に譲渡することができる。譲渡の手続きは土地管理庁で行われ、手続費用を払う必要がある。

法人格を有する団体による事業の形態に関する質問への回答

1) 法人の種類等について

企業には、民営企業・国営企業・共同企業(collective)・合弁企業の4種がある(合弁企業には国営企業と地元又は外国企業との合弁、民営企業と地元又は外国企業との合弁がある)。企業には、個人商人と会社の2つの形態がある。会社には、合名会社・有限責任会社・公開会社の3種の形態がある。

2) 営利法人の設立について

1. 企業を設立する意思のある人は、商業部門に設立申請書を提出し登記しなければならない。設立の申請及び登記は各々関連部門により審査される。商業及びその他の関連部門は、申請書を受け取ってから60日以内に速やかに審査し返答しなければならない。正当に登記が行なわれて初めて企業は適法に設立されたとみなされる。登記の後、企業は登記料を財務部門に支払わなければならない。

2. 公益法人設立の場合、申請を行うときに審査されるので、政府機関に対し許可を取る必要はない。公益法人が事業を始める際には政府以外の機関に許可申請をすることはない。

3) 営利法人の組織等について

1. 公共サービス法人の種類は水道・電気・燃料・教育・保健が挙げられる。

2. 公開会社が債務不履行になった場合は破産法に従って処理する。法令や定款の違反又は会社経営に過失があり損失を被った場合は、業務執行委員会が会社及び第三者に対し共同で民事責任を負う。業務執行委員会の責めに帰すべき事由により損失が発生した場合は、同委員会の委員のみがその損失の責任を負う。刑事犯罪の場合は刑事責任を負うこともある。

3. 公開会社の少数持分は会社の内外の人に譲渡可能である。社外の人に持分を譲渡する場合は、業務執行役員会に譲渡の日から7日以内に通知しなければならない。

4) 営利法人の公示について

公開会社を設立しようとする外国人は、まず外国投資管理委員会に外国投資のための申請書を提出しなければならない。許可が下りると、商業部門に登記申請を、財務部門に登記料納付をする必要がある。

内国人の場合は、商業部門に申請を行い、関連部門により審査される。会社設立の許可が下りると、商業登記及び財務部門への登記料納付をする必要がある。

どの企業も国家への義務を遂行し、会計法に従わなければならない。

5) 外国人・外国法人に課される特別な制限について

1. 外国人・外国法人が法令により事業を行う場合は、内国法人と同様の合法的権利・利益が保護される。

2. ラオスの法令により事業を行う外国法人は、関連商業部門の設立手続きに従い支店を設置することができる。

3. 法律によると支店の支配人が居住国民である必要はない。

ラオス 2

報告者 Mr. Pho Ngeun Chanthanakhone
(ポー・グエン・チャンタナコーン)
(ヴィエンチャン県人民法院判事兼法科大学講師)

不動産に係る所有権（又は「使用権」）の態様に関する質問への回答

- 1) 不動産に関する所有権（又は「使用権」）について
ラオスでは土地は政府が所有している。政府はラオス市民にのみ土地の使用権を与える。土地の使用権は親族や第三者に譲渡することができ、抵当権設定も可能である。土地の使用権は売買することもできる。
- 2) 所有権（又は「使用権」）の譲渡について
土地の使用権は、政府の許可及び法律の条件に従い、譲渡することができる。
- 3) 所有権又は「使用権」に対する抵当権の設定について
使用権は抵当に供することができる。その場合、土地は依然として担保人が占有する。
- 4) 不動産に関する所有権又は「使用権」の公示について
ラオスでは公示は政府（財務省）の管轄である。したがって、政府だけが土地の使用権の許可を関連組織に与えることができ、この場合、関連組織は土地の使用権を担保に供することができない。
- 5) 外国人・外国法人が不動産を利用する場合に課される特別な制限について
外国人・外国法人は政府の許可を得ることにより、土地使用のための利用権を取得することができる。
現在ラオスでは商法がないため、省令、その他の法令、関税法・税法・ビジネス法・破産法といった関連法、製品の出所表示利用管理に関する法令、商標に関する法令、物資調達に関する法令、建設に関する法令等々を適用している。

モンゴル 1

報告者 Mr. Dulam Sougar (ドゥラム・ソガー)
(司法省秘書官)

不動産に係る所有権(又は「使用権」)の態様に関する質問への回答

- 1) 不動産に関する所有権(又は「使用権」)について
 1. モンゴルでは、モンゴル憲法に従って、国家を除くいかなる者も土地を所有できない。しかし、モンゴル人は土地の占有権と使用権を有する。
 2. 第三者はこれらの権利を行使できる。
 3. 個人についても同様。
- 2) 所有権(又は「使用権」)の譲渡について
 1. 政府による許可が必要。
 2. 法律に従って運営する限り、特別な条件はない。
- 3) 所有権又は「使用権」に対する抵当権の設定について
 1. モンゴルでは、使用権を担保に入れることはできない。
- 4) 不動産に関する所有権又は「使用権」の公示について
なし。
- 5) 外国人・外国法人が不動産を利用する場合に課される特別な制限について
 1. 外国人及び外国法人は使用権が取得できるだけである。
 2. 特別な制限項目はない。
- 6) その他
なし。

法人格を有する団体による事業の形態に関する質問への回答

- 1) 法人の種類等について
 1. モンゴルでは両方がある。
- 2) 営利法人の設立について
 1. 自身で設立できる。
 2. 登録する必要がある。
- 3) 営利法人の組織等について
 1. 監査、保険、融資、会計、評価、銀行業務、投資など異なる種類の公開サービス企業がある。

2. ある。規則の中に取り入れられていない限り制限はない。
3. 譲渡することができる。制限はない。

4) 営利法人の公示について

1. 公共の利益に関する事項は、構成員の総会及び総会によって選任された代表理事会を通じて示される。
2. 執行取締役は会計法の手続に従い、毎年の財務諸表を作成し、公表する。これには貸借対照表、損益計算書、キャッシュフロー状況表、累積利益状況表及び付随説明書が含まれる。

5) 外国人・外国法人に課される特別な制限について

1. 外国人及び外国法人に対する特別な制限はない。
2. なし。
3. 支店は管轄政府機関に登録される。
4. そのような義務はない。

6) その他 なし。

モンゴル 2

報告者 Mr. Dash Bilegdorj
(ダッシュ・ビレグドルジュ)
(外務省国際法条約局上席担当官)

不動産に係る所有権(又は「使用権」)の態様に関する質問への回答

- 1) 不動産に関する所有権(又は「使用権」)について
 1. モンゴル国民のみが土地の所有権を有する。この権利は地下に及ばない。外国人、外国法人又は無国籍人は、土地の使用権のみを有する。
 2. 所有権は個人に保証されているが、モンゴル国民の土地所有権を第三者が行使することはできない。
 3. 第三者が土地の所有権を行使できるケースはない。土地使用に関する第三者(外国人、外国法人、又は無国籍人)の使用権は、法律が定める条件及び期間の下で国の代理人たる国家機関の許可を得て取得できる。
- 2) 所有権(又は「使用権」)の譲渡について
 1. 土地関連の所有権(又は使用権)は自由に譲渡することはできない。土地所有権の譲渡、

外国人又は無国籍人への土地の売却，必要な許可を得ていない土地の使用は法律によって禁じられている。

- 2) 土地を使用するには，政府機関の許可が必要である（使用権）。
- 3) 所有権又は「使用権」に対する抵当権の設定について
 1. 所有権（又は使用権）に抵当権を設定することができる。
 2. 抵当権が設定されている場合，土地の占有を借地人に移転することはできない。
- 4) 不動産に関する所有権又は「使用権」の公示について
 1. 抵当権の設定に関して，抵当権は以下の場合に終了する。
 - ・ 抵当契約で規定されている義務を遂行した場合
 - ・ 抵当権として設定された不動産が破壊された場合
 - ・ 抵当権の下で不動産の所有権が新規所有者に譲渡された場合
 - ・ 抵当権の設定された不動産が収用ないし徴用された場合
 2. 不動産登記を管轄する国家機関と土地所有及び土地使用を管轄する政府機関が，公示に必要な認可をする。
- 5) 外国人・外国法人が不動産を利用する場合に課される特別な制限について
 1. 外国人又は外国法人は，土地の使用権を取得できる。
 2. 内国人と比較して，外国人又は外国法人に適用される特別制限項目はない。
- 6) その他
 1. 外国人，外国法人又は無国籍人に対し所有権（又は使用権）を抵当に入れることは法律によって禁じられている。

法人格を有する団体による事業の形態に関する質問への回答

- 1) 法人の種類等について
我が国には，営利法人と公益法人がある。
- 2) 営利法人の設立について
 1. モンゴル国民，法人，外国人，外国法人又は無国籍人は，営利法人と公共サービス法人を設立することができる。公共サービス法人を設立する場合，関連する政府機関が発行する免許証が必要である。
 2. 政府機関以外の機関による免許証は必要で

はない。

- 3) 営利法人の組織等について
 1. 法務省にはあらゆる種類の法人が登録される。外国資本法人の場合，政府の海外投資委員会の許可が必要である。
 2. 公開会社が破産した場合，会社構成者が利用できる直接償還請求手段はない。投資家の正当な権利は法律によって保護されている。
 3. 少数株主権は他人に譲渡することができる。譲渡には制限はない。
- 4) 営利法人の公示について
 1. 公開会社の公示は，国家財産委員会を通じた会社の株式取得により行われる（株主権）。
 2. 貸借対照表，損益計算書，収益状況表などの公開会社の財務状態を公表するシステムがある。公開会社は，財務省及び国税局に対する報告書を提出する必要がある。
- 5) 外国人・外国法人に課される特別な制限について
 1. 国防，金融組織，カジノ等への投資の禁止など，公開会社への投資に関して，外国人又は外国法人には制限が課される。
 2. 国内企業と比較して，事業を運営する外国人又は外国法人は，モンゴル人を優先的に雇い入れる必要がある。
 3. 外国法人は，我が国に支店を開設することができる。この場合，海外投資委員会の登録免許又は支社開設免許を取得する必要がある。
 4. 開設手続の一部として，居住国民を支配人とする必要はない。

ミャンマー 1

報告者 Ms. Khin Mar Yi (キン・マー・イー)
(ヤンゴン大学教授)

不動産に係る所有権(又は「使用権」)の態様に関する質問への回答

1) 不動産に関する所有権(又は「使用権」)について

1. 反対意見も多いが、ミャンマー、特にヤンゴンやマンダレイなどの大都市周辺には私有地がある。

ミャンマーでは自由保有不動産と賃借土地所有権が認められている。不動産に対するすべての権利、権原あるいは利益を(現在であれ将来であれ)創成、宣言、指定、制限又は消滅させるあらゆる文書は、有効かつ強制力を持たせるためには登記をしなければならない(登記法第17条)。

ヤンゴン(ミャンマーの都市)に存在する土地所有の種類には以下のものがある。

- ・ 自由保有地
- ・ 権限ある賃借土地
- ・ 公有地定住権の土地
- ・ 許諾地
- ・ 許可地
- ・ 権限ある所有地
- ・ 宗教用地
- ・ 通行地(使役地)

ヤンゴン市開発委員会は、「自由保有地」又は「権限ある所有地」を「土地保有者の権利」と同じ意味と定義した(ヤンゴン市開発委員会のパンフレット、「タウンランドについて知っておくべきこと、1995年」)。

土地保有者の権利は、下位ミャンマー市町村土地法(1898)によって定義されており、生産のため所有され、その土地所有者が使用権と占有を永続的に相続又は譲渡できる土地とされる。この権利は下記にのみ服する(下位ミャンマー市町村土地法第4条(10))。(a) その時点で有効な法律に基づいて、当該土地に時に応じて課されるすべての所得、租税、公課、その他の課税の支払い及び(b) すべての鉱山、鉱物産品、埋蔵財宝の政府のための留保。

土地使用のための「使用権」を認定するには要件がある。

土地に対するあらゆる登記可能な権利の所有者は、原簿に記録される(登記簿)、(登記法第51条及びヤンゴン市内の土地に関しては、1898年下位ビルマ市町村土地法の第28条を参照)。この登記簿は、地区又は土地が存在する行政地域の土地記録局によって管理される。

登記簿は、基本的には、所有者を識別するための土地所有について指定された所有者の資格を示す原簿である。この資格は、登記簿に明記された抵当権並びにその他の負担及び登記簿に明記されていないために、登記簿の調査によって明らかにされない存続する可能性のある(使役権、通行権、地益権、1年未満の賃借によって得られる権利などの)優先的権利に服している(登記法第18条)。

2. 外国の投資家が慎重を期すべきミャンマーの法律の特殊性はベナミ取引である。

ベナミは、財産の購入が実際の購入者以外の名前で実施される取引であり、表面上の所有者(すなわち架空の購入者)はベナミダールと呼ばれる。売渡契約で記述される購入者は、表面上の所有者だけである。真の所有者は実際に代金を支払った者であるが、何らかの理由により本人は名前を公表しない。あらゆるベナミ取引において、所有権を証明する基準は、代金の出捐者である。権利書によって開示されるように、購入を助力したものが該当する所有者であると仮定されているが、この仮定は、売却が実際の所有者又は実際の所有者のための資金で行われたことを証明することによって反証することができる。いずれの場合にも、立証責任は、この取引がベナミ取引であると主張する者にある。

ベナミ取引が存在することにより、不動産の実際の所有者を確立する上で、権利を設定している登記簿を調査するだけではなく、関連するその他の権利の調査も重要となる。

3. 第三者が使用権を行使できる場合には、使用権は任意の譲渡形態によって取得される。不動産や動産の譲渡には異なる形態がある。すなわち、貸借権の売却、贈与、担保設定、交換、譲渡ないし特定の期間にわたる譲渡の受入れなどである。

2) 所有権(又は「使用権」)の譲渡について

1. 私有「不動産」は自由に譲渡することが可能であり、それに関する担保や賃借も自由に認められている。ただし、1987年不動産譲渡制限法に基づく外国人への不動産に対する権利の譲渡制限といった、限定的ではあるが重要な法的規制を受けるという条件が付く(不動産譲渡制限法第3条)。

不動産には、土地、建物、世襲利益、通行権、採光権、渡船営業権、漁業権、土地及び地面に付随して発生するその他の権利、あるいは土地に付随して永続的に固定される権利も含まれるが、立木や成長する作物又は草は含まれない(財産譲渡法第3条、不動産譲渡制限法第2条、登記法第2条参照)。

2. 財産譲渡法と登記法は、ミャンマーにおけ

る土地の保有、譲渡、賃貸及び抵当、あるいは不動産に対する権利のベースとなるものである。

登記簿は、基本的には、所有者を識別するための土地所有について指定された所有者の資格を示す原簿である。この資格は、登記簿に明記された抵当権並びにその他の負担及び当該土地に対し存続する可能性があるが、登記簿の調査によって明らかにされない優先的権利に服している。原簿は調査することが可能であり、当該調査は関連する土地の権利を証明する基本となるものである（財産譲渡法第3条及び *Daw Ma Gyan V. Daw Mu* (1986) BLR 163を参照)。1929年に裁判所が示したように「…登記記録の調査はとりわけ必要かつ簡単なものであり、現在の所有者である抵当権設定者から購入する者が当該調査を失するということは、購入者に対する以前の抵当権の通知が是認されてしまうということである」(*R vaz. V. muni Singh, AIR (Vol. 16) 1929 Ran 34*)。

ただし、登記簿を調査しても、購入者、借地人又は抵当権者は、当該不動産に優先的権利が存在するかどうかについての実査義務あるいは適切な調査士の任命義務から解放されるわけではない。詐欺及びかかる優先的権利に関する条項に従う限り、その他の未登記の登記可能権利に関する「通告がない場合」には、登記文書の下で取得した購入者、借地人又は抵当権者は、当該土地（ないし他の関連した権利）に対し未登記の登記可能権利がないものとして正当な権利を獲得する（登記法第50条及び *Maung Sein V. Ngwe Nu, 6, LBR 144*参照。）。

「通告がない場合」とは、購入者、借地人、抵当権者あるいはその他関連する当事者は、譲渡者が当該不動産に関し保有していると主張している権利を実際に保有しているかどうか、ないしその権利を譲渡する権限を実際に有しているかどうかを確認するために合理的な調査を行わなければならないことを意味している。一般的なルールとして、不動産に対し、あるいは不動産上に権利を取得しようとする購入者、借地人、抵当権者あるいはその他関連する当事者は以下の義務を負う。

- (i) 登記簿の調査
- (ii) 権利書原本及び土地所有経歴の取得並びに調査
- (iii) 当該不動産に対する権利の譲渡に先立つ15年前まで、誰が、どのくらいの期間、何に基づいて当該土地を占有していたかの調査。ミャンマーの法令では12年経った後でも使役権が生じることがある（不動産譲渡制限法付則1, 第28条及び第144

条, *U Thein V. U Thaw* (1961) BLR (HC) 417並びに *Daw Khin Mi Mi V. Daw Khin Aye* (1984) BLR55参照。)

不動産に対する権利ないし不動産所有権の譲渡及び1年ごと、ないし1年を超える期間にわたるすべての不動産の借地契約は、土地記録局への登記によってのみ効力を有する（登記法第17条）。

したがって、対価が100チャット以上の不動産の譲渡は、登記を行わなければ有効なものとはならない。また、以下の3つの例外を除き、登記されていない譲渡書類は、ミャンマー法廷において不動産に関するいかなる取引の証拠ともなり得ない。

- (i) 特別救済法の下での登記義務の特定行為に関する訴訟
- (ii) 財産譲渡法第53条 A の下での契約の一部履行
- (iii) 登記が義務付けられていない担保取引

3) 所有権又は「使用権」に対する抵当権の設定について

1. 使用権を目的とした抵当権は登記によって設定可能である。財産譲渡法及び登記法はなお、ミャンマーにおける土地ないし不動産上の権利に対する抵当権の設定のベースとなっている。
2. 抵当権が設定されている場合、土地の占有は契約により借地人に譲渡可能である。また、ミャンマーにおける借地権の譲渡は英国法の下におけるそれに類似している（財産譲渡法第105条から117条）。

当事者は、賃貸契約を行うことができる賃貸人と、譲渡される不動産を取得する能力のある賃借人でなければならない。

以下の条件を満たす不動産の賃貸契約は登記され、両当事者によって署名されなければならない。さもなければ法的に無効とされる。

- (i) 毎年更新される形式の場合 (*U Ba Thaug V. Daw Hla Win* (1985) BLR12)
- (ii) 期間が1年を超える場合
- (iii) 1年分の地代を確保している場合

その他すべての不動産賃貸契約は書面でも、占有の引渡しを伴う口頭契約でも可能であるが、前者の場合、法的強制力を持たせるためには登記されなければならない。

財産譲渡法は、賃貸契約の範囲を超えて明確に契約されていない限り、すべての賃貸契約に適用される賃貸人、賃借人間の暗黙の契約条項を提示している。これら暗黙の契約条項の多くは英国のそれに近いものである。暗黙の契約条項のうち重要度の高いもののいくつかを以下に示す。

物理的瑕疵

貸貸人は賃借人に対し、賃借人による当該不動産の意図された使用に関し、貸貸人が認識している一方、賃借人は認識しておらず、通常の見目配りでは発見できない貸貸不動産の物理的瑕疵を開示しなければならない（財産譲渡法第108条（a））。

貸貸人が開示義務を怠った場合、賃借人は賃貸契約を破棄する権利を与えられる。

破壊

賃貸不動産が火事、嵐あるいは洪水により部分的ないし全面的に破壊され、その結果として住居不適とみなされた場合、賃貸契約は賃借人の選択により無効とすることができる（Daw Kyin Hmone V. Daw Kyin Yee, (1980) BLR86）。

損害が賃借人の過失により引き起こされたものでない限り、賃借人は係る損害の責を負わず、破壊された賃貸不動産のいかなる部分に関しても修繕や原状回復の義務を有しない（財産譲渡法第108条（e））。

転貸

賃借人の権利の譲渡ないし転貸は、賃貸契約上の賃借人の義務ないし責任をそれ自身では免除するものではなく、賃借人は原賃貸契約の条件になお縛られる。

4) 不動産に関する所有権又は「使用権」の公示について

抵当権とは、現在又は将来の貸付金、現在又は将来の債務若しくは金銭上の債務を生じせしめる契約の履行を担保するための、特定の不動産に対する権利の移転である（財産譲渡法第58条（a））。

抵当には以下の6種類がある。

- ・ 単純抵当
- ・ 条件付売却による抵当
- ・ 使用権抵当
- ・ 英国抵当
- ・ 権利書の預託による抵当
- ・ 変則抵当

単純抵当

単純抵当の特徴は以下のとおり。

- (1) 抵当権設定者は個人の債務を引き受ける。
- (2) 占有は引き渡されない。
- (3) 判決によらずに売却する権利はなく、売却に当たっては抵当権の付いた不動産の売却を認める判決を得なければならない。
- (4) 対価が100チャットを下回る不動産であっても、登記によって効力をもたせる必要がある。
- (5) 抵当流れはない。

つまり、単純抵当の設定には登記機関と裁判所が関係している。

条件付売却による抵当

条件付売却による抵当の特徴は以下のとおり。

- (1) 抵当権設定者は、表面上は抵当権を設定した不動産を売却する。
- (2) 条件とは、返済の暁にはこの売却は無効であり、当該不動産は返還するというものである。
- (3) 契約は2つの文書（1つは売却用、もう1つは買戻し用）ではなく、1つの文書にまとめられなければならない。
- (4) 対価が100チャット以上である場合、登記が必要となる。
- (5) 抵当権者に対する弁済は抵当流れによるもので、売却によるものではない。

使用権抵当

使用権抵当の特徴は以下のとおり。

- (1) 抵当権者への占有の引渡しが行われる。
- (2) 抵当権者は金銭の弁済が行われるまで占有を維持する。
- (3) 買戻しあり。
- (4) 対価が100チャット以上である場合、登記が必要となる。
- (5) 売却ないし抵当流れによる弁済はない。

英国抵当

英国抵当の特徴は以下のとおり。

- (1) 占有の引渡しが行われる。
- (2) 金銭支払いのための個人間契約が存在する。
- (3) 期限到来時に返済が行われた場合には返還するという条件の下で、不動産の絶対的譲渡によって効力が生ずる。
- (4) 判決によらない売却権は特定の状況の下で特定の人々に対し与えられる。
- (5) 弁済は売却によるもので、抵当流れによるものではない。

権利書の預託による抵当

特徴は以下のとおり。

- (1) 権利書の預託による抵当はヤンゴン、Mawlamyine, Patheingyi 並びに Sittway の諸都市及び国家法令復興評議会議長が官報で公告したその他の諸都市において実施される。
- (2) 権利書は抵当権者ないしその代理人に引き渡される。
- (3) 不動産を引き渡す必要はない。
- (4) 預託を記録する書面がある場合でも、登記は必要とされない。
- (5) 弁済は売却によるもので、抵当流れによるものではない。

変則抵当

特徴は以下のとおり。

- (1) 占有は引き渡されても、引き渡されなくてもよい。
- (2) 弁済は、抵当条件次第で売却でも抵当流れでもどちらでも可。

(3) 対価が100チャット以上である場合、登記が必要となる。

ミャンマーでは、自由保有不動産と賃借土地所有権が認められており、また、不動産に対するすべての権利、権原あるいは利益を（現在であれ将来であれ）創成、宣言、指定、制限又は消滅させるあらゆる文書は、有効かつ強制力を持たせるためには登記をしなければならない。

ミャンマーにおける土地保有システムは他の英国植民地や英国本土におけるそれと類似しており、ミャンマー法は取引の登記、譲渡、賃貸及び抵当といったこれまで親しんできた概念を認めている。これらの概念は無論、現地の実情に合わせている。

土地に対するすべての登記可能権利の所有権は登記簿に記録される。この登記簿は、土地が存在する地区ないし行政地域の土地記録局で管理される。

ミャンマーにおける移転ないし譲渡に関する基本要素は英国法の下におけるそれに類似している。当事者は譲渡の権利をもつ譲渡人と、譲渡を受け入れる能力のある譲受人でなければならない。対象物件は譲渡可能な不動産でなければならない。また、一定の価格ないしその他の対価と引き換えに所有権が移転しなければならない。英国法と異なり、不動産の販売契約（当該不動産の売却が将来の特定の日に、両当事者の間で合意された条件に基づいて行われる契約）は、自動的に当該不動産に対する利益ないし責任を生み出すものではない。不動産の所有権ないし権原は、両当事者間の単なる契約によるのではなく、譲渡証書によってのみ移転することができる。

100チャット以上の価値を有する不動産の譲渡は登記によらなければ効力を有しない。また、3つの例外を除き、登記されていない譲渡書類は、ミャンマーの裁判所において不動産に関するいかなる取引の証拠ともなり得ない。

5) 外国人・外国法人が不動産を利用する場合に課される特別な制限について

ミャンマーの土地法ないし財産法の原則は1882年財産譲渡法に基づいている。この法律は不動産の譲渡方式を定義しており、これに続いて1987年財産譲渡制限法が規定された。この法律の下では、いかなる人々も以下の点が禁止されている。

- 外国人ないし外国人に所有されている法人に対し、1回1年を超える期間不動産を賃貸すること。

外交機関、国連ないし国際機関はこの法律の適用を免除されている。

この法律は、国家の共通の利益のために設立された合弁企業には適用されない。

投資が多額に上るプロジェクトに対してはより長期の賃貸期間が考慮されている。例えば、土地は30年まで賃貸可能であり、交渉によっては更に延長することが可能である。シャングリラ・ヤンゴン株式会社とのBOT（ビルド・オペレーション・トランスファー）契約の場合、土地の賃貸期間は50年であった。

政府は外国法人に対し、通常、BOTプロジェクトないし国有経済企業との合弁事業との関連で、外国投資法が許容する条件の一部として、特定の政府保有土地の長期「使用権」を供与することができる。このような土地使用権契約は通常30～50年であり、実務上はミャンマー投資委員会が認可する形をとっている。

1990年、外国投資家の土地需要を満たし、また、政府にとっての土地の利益を保持するため、政府は、外国経済法人及び外国人への土地の賃貸に関する諸条件を明確に規定した告示を発表した。

* 指令 No.3/90 (1990年7月18日)

使用権の下で付与された権利は賃借土地所有権に類似しており、実務上、これらの権利を付与した契約は賃貸契約と呼ばれている。しかしながら、外国の（金銭の）貸し手は政府が付与した権利の性質、とりわけ、貸し手が以下のことをできない点に懸念を表明していた。

- 借手手の不動産に対する権利に伝統的な抵当権を設定すること。
- 借手が返済不能に陥った場合、担保不動産を抵当流れにすること。
- 不動産に対する自分たちの権利を外国人に売却すること、たとえその権利がミャンマー投資委員会によって承認された契約に明示的に含まれていなくとも。

ミャンマーの法令は外国籍の個人及び外国法人に対し、ミャンマー内の不動産に対するいかなる権利の譲渡、譲渡の受入れ、ないし1回1年を超える期間の賃貸を制限している。

6) その他

1. 不動産に対する権利の譲渡に関し、もう一つ法令による大きな制限があるのは農地に関してである。農地（農業目的のために通常使用されている土地として定義される）は、1953年土地国有化法に基づく土地の「ゾーニング」ないし分類が農業から他の目的へと変更されない限り、他の農民ないし当該土地の上で農業活動を継続する意思を持っている人に対してしか譲渡ないし賃貸することができない。問題の土地が農地であれば、それは通常登記簿に記載されることになる。

土地国有化法の下において政府は、当時ミャンマー人によって所有されておらず、しかも、所有者によって耕作されていなかった

ミャンマー内のすべての農地の所有権を取り戻した。

国有化された、ないし所有権が取り戻された土地はその後、様々な農民に分配された。しかしながら、土地国有化法のこうした条項ないしその他の条項にもかかわらず、政府ないしその代理人として任命された機関は、必要と認めた場合には、いかなる農地も政府が規定した方法で使用しなければならないと命ずることが可能である。土地の使用変更の認可は農業以外のいかなる使用も可能とされなければならない。

このしばしば見落とされることの多い規制は、とりわけヤンゴン近郊の半農業地区における政府所有地の多くや奥地での採掘賃借権に関係している。政府のBOTプロジェクトあるいは合弁事業に対する貢献が増してくれば、希望がもたらされる可能性がある。また、政府の土地の場合であっても、土地のゾーニングが意図した活動を確実に許可するよう配慮が払われなければならない。

2. 不動産譲渡制限法は、「国家との共通の利益を指向した契約の下で組成された企業ないし機関」を適用免除としているほか、いかなる機関ないし個人も「関連省庁により本法の条項の適用免除とされる可能性がある」。しかしながら、実際には、現実の賃借人のみが本法の運用が免除されているだけで、しかも適用免除となっても外国法人ないし外国人は当該不動産に対する権利の転貸（期間1年超）、抵当権の設定、あるいは購入が許されていない。

このように、もともとの使用権にとり不動産譲渡制限法の適用が免除されているにもかかわらず、外国投資法許可申請（ないし関連契約）の中に特定の要求を含めておき、外国人ないし外国人が所有する法人に対する、不動産に対する権利（ないしその一部）の長期賃貸、抵当権設定（ないし不動産に対する権利の譲渡と見なされるその他何らかの担保の付与）あるいは売却について、ミャンマー投資委員会の同意を得ておくことは非常に重要である。例えば、居住用アパートメントやオフィス開発の場合、開発に際しては資金調達のためその権利に対し抵当権を設定したり、外国法人や外国人に長期賃貸する権利を必要とする可能性がある。また、これら企業や個人が資金調達のために不動産に対する自身の権利に抵当権を設定する権利を必要とする可能性もある。これらすべての権利は、これを行行使得るためには、投資委員会による承認を受けることとなる賃貸契約に明示的に含まれる必要がある。

法人格を有する団体による事業の形態に関する質問への回答

1) 法人の種類等について

1. ミャンマー連邦における事業は以下の形態のうちの一つにより行うことができる。

- (1) 個人事業
- (2) 合名会社
- (3) 株式により有限責任を負う会社、すなわち合弁会社、現地法人及び外国法人
- (4) 外国法人代表事務所の支店
- (5) 協同組合
- (6) 国有経済事業

(1) 個人事業

個人事業は、通常、所有者の名前の下で経営される個人所有の事業である。設立及び経営は簡素である。登記の必要はない。資本の構成や撤退は事業主の意思で行うことができる。しかしながら、事業主の責任は無限である。

ミャンマーには、外国の個人がミャンマー内で個人事業主として事業を設立することを妨げる法律はない。個人事業主が取引許可を取得する必要がないとは言え、事業主は関連活動に関する特定の認可を取得しなければならず、また、外国投資法の下での許可を申請することもできる（投資額が十分な金額に達している場合）。しかしながら、無限責任のような、他の国で個人事業に関し存在する関心事項はミャンマーにおいてもあてはまることである。

(2) 合名会社

個人のグループは事業遂行のために合名会社を設立することができる。合名会社の権利及び義務は出資社員間の契約及び1932年合名会社法に基づく。同法に従い、出資社員数は20人に制限されている。合名会社は登記することができるが、登記は強制的なものではない。ミャンマーで設立されているすべての合名会社は無責任タイプである。存続期間に関する定めがない場合、合名会社はすべての社員が望んだときに解散される。

(3) 株式により有限責任を負う会社

株式により有限責任を負う会社は登記する必要がある。この種の会社には主として2つのタイプがある。非公開有限責任会社及び公開有限責任会社である。

公開有限責任会社においては、株主数は最低7人とされている。登記を済ませた会社は、事業経営開始のために事業開始免許を申請しなければならない。有限責任会社に適用される法令は1914年ミャンマー会社法である。国の出資を共有している会社は、1950年特別会社法及び1914年ミャンマー会社法の下で登記される。

合弁会社

ミャンマーにおいて合弁事業の設立を望む外

国投資家は以下のどちらかを行うことができる。

- (i) ミャンマーにおいて法人組織の合弁会社を設立する。
- (ii) 契約による／法人組織にしない（すなわち合名会社）合弁事業を設立し、経営する。

外国投資法の下で認可されるすべての合弁事業においては、株式の35%は外国投資家によって出資されなければならない。

現地の民間企業家を支援し、外国投資家により実のある事業パートナーの選択肢を提供するため、政府は現地民間部門と共同でいくつもの合弁会社を設立した。もちろん、外国投資家も既存の国営経済企業と合弁事業を立ち上げることが可能である。

合弁事業に参加する可能性がある別の現地機関は、国防軍の現役及び退役軍人が設立したミャンマー連邦経済持株会社である。

最近、国防軍の軍人が現地企業家や外国企業家とともにミャンマー経済会社を設立している。

現地法人

1988年末、国家法令復興評議会がこの国の統治責任を確保した直後に、社会主義経済システムは放棄され、市場指向経済システムが再導入された。これは、社会主義経済システム確立のために権力を授権していた、1965年に公布された法律を無効とすることによって行われた。そして政府は必要な法的枠組みを整備するために新たな法律を制定した。市場経済の中核は民間部門であり、そのため法改革は民間部門を鼓舞し、後押しできるように立案された。外国投資法(FIL)の姉妹法が1994年3月31日に公布されたミャンマー市民投資法(MCIL)である。この法律はミャンマー市民に商業への投資を奨励するものである(1994年ミャンマー市民投資法第3条)。

この法律の下での資格を得られるよう、本法は、本法で求められている投資金額を推定額として通知することでよいとする柔軟な規定を設けている。

今日、ミャンマーにおける最も重要な事業組織形態は法人ないし会社である。ミャンマーの会社とは以下のものを意味している。

- (a) 株式資本を有する会社の場合、全株式資本が常時ミャンマー連邦市民によって所有され、支配されている会社。
- (b) 株式資本をもたず、保証によって有限責任を負っている会社の場合、常時ミャンマー連邦市民によって所有され、支配されている会社。会社の有限責任社員は会社自身の債務については責任を負わない。社員が責任を負うのは出資持分を購入した範囲までである。ミャンマーにお

いて法人ないし現地会社に関連した法律は1914年ミャンマー会社法、1940年ミャンマー会社規則及び1950年特別会社法である。

外国法人

第1条(5)に従い、外国法人とは以下のものを意味する。

(a) ミャンマー法人又は1950年特別会社法に基づき設立された特別会社以外のすべての法人

(b) ミャンマー連邦外において法人化されているが、ミャンマー連邦内に事業のための確立された場所を有している企業

国際貿易に従事する法人とは、貿易目的のため外国に子会社ないし支店を有している法人である。民間部門経済振興のために真っ先に取られた法的措置は1988年外国投資法の制定であった。外国法人に関する事実の詳細は質問 No. 5 に対する回答の中で示される。

(4) 外国法人代表事務所の支店

ミャンマーにおいて事業を営む外国法人はすべて、会社法に基づき子会社を法人組織とするか、あるいは支店を登録した上で、貿易許可を得なければならない。

(5) 協同組合

協同組合とは、1992年協同組合法に基づいて登録された普通協同組合、協同組合シンジケート、協同組合シンジケート連合あるいは中央協同組合を意味している。

以下の資格を保有する個人は普通協同組合の会員になる権利を有している。

- (a) 市民、準市民ないし帰化市民
- (b) 18歳に達した個人
- (c) 組合の定款で定められた1口分の出資金を拠出した個人
- (d) 不健全な心を持っていない個人

組合の解散に際し、支払わなければならない請求が残っている場合でも、会員の責任は出資金の範囲に限定される。組合の権限に関し顕著な点の一つは、組合が政府の支持ないし支援を得ているということである。

(6) 国有経済事業

国家法令復興評議会は1989年3月31日、国有経済事業法を公布した。これは、唯一国有部門のみが引き受けることのできる経済領域を指定することを目的としたミャンマーの特別法である。

同法第3条に規定された12の活動領域は唯一政府によってのみ遂行される。これらは以下のとおりである。

- (a) チーク材の伐採及びそれらの国内、海外での販売
- (b) 森林の植林及び管理、ただし村民が自

家用として栽培している村保有のたきぎ用植林を除く

- (c) 石油及び天然ガスの探査、採掘及び販売並びにそれらの製品の製造
- (d) 真珠、翡翠及び宝石の探査、採掘並びにそれらの輸出
- (e) 政府による調査のために留保されている漁場における魚及び車海老の養殖
- (f) 郵便及び通信
- (g) 航空輸送及び鉄道輸送
- (h) 銀行及び保険
- (i) 放送及びテレビ放送
- (j) 金属の探査、採掘及びそれらの輸出
- (k) 法律により個人及び組合に許可されている発電以外の発電
- (l) 政府が時に応じて告示により規定する安全保障及び国防に関係する製品の製造
政府は国家の利益のために、本法律の第3条に規定されているいかなる企業も許可することができる。

つまり国有経済事業法第3条は、国有企業のみが遂行することのできる12の経済活動を定義したものであるが、本法は民間企業もこれら経済活動に投資できるよう緩和されてきた。

2) 営利法人の設立について

1. 各種法人の設立手続等

外国貿易

外国貿易に従事するすべての企業は、商省管轄下の輸出入登録事務所における登録及び認可義務に服さなければならない。しかしながら、外国投資法による許可に基づき事業を遂行している企業は、許可証に明示された資本財や原材料の輸入に関する認可義務を免除されることがある。

ミャンマー市民投資

1994年ミャンマー市民投資法の公布と同時に、政府は1994年5月4日付告示7/94によりミャンマー投資委員会を設立した。委員会は外国投資及びミャンマー市民投資双方を管轄することとなった。ミャンマー市民投資法が適用される経済活動は第4条に規定されている。また、政府の承認を得て、委員会が時として告示により規定する経済活動ないし経済活動のタイプもミャンマー市民に適用される。

事業組織の設立手続

基本的にミャンマー投資委員会の許可を得たいかなる企業も、個人事業、合名会社、有限責任会社、あるいは外国法人の支店として事業を開始できる。

100%外資の有限責任会社、合弁有限責任会社あるいは支店会社はミャンマー会社法第27条Aに基づき外国企業と見なされる。外国企

業は国家計画経済開発省投資企業管理局企業登録事務所の登録官に登録を申請することにより、貿易許可を取得しなければならない。その際、6チャットの法廷費用の納付が求められているほか、100 US ドルが申請費用として必要である。

1950年特別会社法に基づき設立された国有経済企業との合弁有限責任会社は、貿易許可の取得を免除されている。申請に当たっては以下の書類が必要である。

- (a) 1957年ミャンマー会社規則書式Aに記載される必要事項
- (b) 法人の基本定款案、定款ないし法人の設立を定義するその他の書類
- (c) 国家計画経済開発省資本構造委員会が定めた質問書に対する正確な回答
- (d) ミャンマー内において意図されている経済活動のリスト（必要とあれば関連省による許可証）
- (e) 第1事業年度にミャンマー内で生ずると見込まれている支出
- (f) 法人、個人の財務信頼性及び事業プロフィール
- (g) 法人内に出資者がいる場合、取締役会決議

事業組織の登録

- (a) 個人事業は企業登録事務所への登録の必要はない。
- (b) 合名会社は登録可能ではあるが、登録が義務付けられてはいない。
- (c) 株式会社はミャンマー会社法に基づき登録官事務所への登録が義務付けられている。
- (d) 国が株式を保有する会社は、1950年特別会社法及びミャンマー会社法に基づき特別会社として登録される。
- (e) 外国法人として分類される法人は、登録前に国家計画経済開発省に申請して許可証を取得する必要がある。
会社ないし外国法人支店の登録を申請するに当たっては、以下の文書及び書類の提出が必要である。
 - (a) 正式に捺印され、ミャンマー語並びに英語双方で印刷された基本定款及び定款2セット
 - (b) 登録申告書
 - (c) これらの書類が法的に正当で、かつ正式なものであることの宣言
 - (d) 登録する事務所の状況についての宣言
 - (e) 翻訳者の資格のある者による翻訳証明
 - (f) 法人を代表するミャンマー内法人組織の取締役及び支配人のリスト（外国法人支店の場合）
 - (g) 法人を代表して召喚令状及び通達を受

領する権限を付与されている人物のリスト
(外国法人支店の場合)
ミャンマー内で設立された外国法人ないし支店による当初持ち込み資本金

外国法人ないし支店企業によって持ち込まれる受領可能外国通貨建て最低資本金は以下のとおりである。

- (a) 工業関連企業(貿易及びサービスも含む): 1,000,000チャット相当外国通貨
- (b) 商社(サービスも含む): 500,000チャット相当外国通貨
- (c) サービス企業(サービスのみ): 300,000チャット相当外国通貨
- (d) 外国企業及び支店は、上記に明示された事業のタイプごとに定められた最低資本金の50%を申請が認可された日から60日以内に、残り50%は免許証発行日の1年以内に持ち込む。

公開会社

公開会社の場合、以下の追加書類を事業開始前に提出しなければならない。

- (a) 取締役の職務を執る人物のリスト
- (b) 取締役の職務を執ることに同意した人物のリスト
- (c) 資格持分を得るための契約書

登録手数料

- (a) 合名会社の場合、登録手数料は一律45チャット。
- (b) 株式会社の場合、登録手数料は授權資本金の額により最低600チャットから最高15,000チャットまで幅がある。

協同組合

設立された協同組合は協同組合局に登録される(協同組合法第7条)。

協同組合を設立しようとする者は事業のタイプに従って協同組合定款を起草し、最初の総会で承認を受ける。承認された定款は総会で修正、補足することができる(第4条)。第6条に基づき、組合は基本協同原則に従って以下のとおり設立される。

- (a) 普通協同組合は、組合員の利益を共同で推進する目的をもち、最低5人で設立することができる。
- (b) 協同組合シンジケートは、経済企業に従って対等のパートナーシップとして合併する目的をもち、最低3つの普通協同組合で設立することができる。
- (c) 協同組合シンジケートから成る協同組合シンジケート連合も設立可能である。
- (d) すでに設立されている協同組合シンジケートと協同組合シンジケート連合からなる中央協同組合も設立可能である。
- (e) 経済企業の要請がある場合、既存の協同組合を分割することにより、あるいは

既存の協同組合を合併することにより別個の協同組合を設立することも可能である。

第5条は協同組合の設立を規定している。

- (a) 協同組合が設立される際の最低資本金及び出資金口数は組合定款に明記される。
- (b) 組合定款に明記された出資金口数は総会において、増加させる、(a)項に明記した最低資本金を下回らない限度まで減少させる、あるいは抹消することができる。
- (c) (b)項に基づき出資金口数を増加、減少あるいは抹消する場合、かかる決定は15日以内に協同組合局に通知されなければならない。

国有経済事業

国有経済事業法第3条及び第7条に明記された経済事業を運営するため、政府は告示により以下のことを行うことができる。

- (i) 運営に責任を負う機関を設立し、その職務と権限を規定すること。
- (ii) 必要とあらば、本法施行時にすでに存在している責任機関を改組し、その職務と権限を修正規定すること。

(b)、(a)項の下で設立されたそれぞれの機関は永続的に継承され、公印を有する法人であり、法人名において提訴する、あるいは提訴される権利をもつ。

2. 公共サービス企業が事業を開始するに当たり、政府以外の機関による認可は必要としない。

3) 営利法人の組織等について

1. 経済政策の自由主義化と軌を一にして、事業環境の変化に合わせて新たな法律が制定され、既存の法律のいくつかも改正された。

製造業において、何らかの形態の動力を使用し、どこかの建物において原材料から最終製品を製造する事業を経営するすべての民間個人及び企業(100%外資であろうと、100%現地資本であろうと、合弁事業であろうと)、「民間工業企業」は、1990年民間工業企業法により規定された方法で第1産業省に登録を申請しなければならない。政府ないし国営経済企業との合弁企業は明示的に本法の適用外とされている(第2条(c))。

第1産業省は登録に関し条件を付すことができる(とりわけ技術移転や公害規制に関し)。また、登録した民間工業企業はその他、同省が時として発出する命令及び指令に従う義務を負う(第13条)。

第1産業大臣は、「国益上必要とあれば」登録を停止したり抹消したりできる幅広い裁量を有している(第21, 22条)。登録はまた、当該企業が他の何らかの法令に基づき事業を終

了させられた場合にも無効とされる(第20条)。

登録を取得せずに民間工業企業を操業した場合、合弁外国企業は最高50,000チャット及び違反1日当たり200チャットの罰金を課せられることとなる(第28, 29条)。

ホテルや観光部門においては、ホテルや観光産業に投資することを望んでいる投資家はホテル観光省の認可及びホテル観光局の免許を取得しなければならない(1993年ミャンマーホテル観光法第58, 15条)。

ホテル・観光免許は、免許保有者ないし免許保有者により責任を付与された支配人が以下の行為を行った場合、停止ないし抹消されることがある。

- (i) 免許条件のどれかに違反した場合。
- (ii) ホテル観光局の許可なく事業を譲渡した場合。
- (iii) 免許の譲渡を画策した場合(第19条)。

金融機関部門においては、商業銀行、投資開発銀行、金融会社及び信用組合は「金融機関」として分類される(1990年ミャンマー商業銀行法第2条(g), 1990年ミャンマー金融機関法第2条(a)及び第5条)。所有者の如何にかかわらず、すべての金融機関はミャンマー中央銀行の事業認可を取得する必要がある(1990年ミャンマー金融機関法第12条)。ミャンマー保険法は金融取引を円滑にする目的で1993年に制定された。国営ミャンマー保険はミャンマーにおける唯一の保険機関であり、現在、様々な種類の保険を引き受けている。

ミャンマー保険法第16条に基づき、環境汚染を引き起こす可能性のある企業を経営する企業家ないし組織は、ミャンマー保険に一般責任保険を掛ける義務を負っている。また、第19条は、ミャンマー外国投資法上の許可に基づいて設立された経済組織はミャンマー保険にのみ各種の保険を掛けるよう規定している。

1996年保険業法第8条及び第9条に基づき、保険会社及び保険引受代理店は監督委員会に事業免許を申請しなければならない。保険事業を営む企業が免許なしにこれを行った場合、当該企業の責任者は罰金刑、又は罰金、禁固刑双方に処せられることとなる(保険業法第25, 26条)。

金融機関ないしその株主、支配人、職員のいずれかがミャンマー金融機関法の条項に違反した場合、中央銀行の認可・免許は抹消されることがある(1990年ミャンマー金融機関法第14条)。

エネルギー及び鉱業部門において外国企業は、エネルギー省の認可及び国有経済事業法による免許を得て、ミャンマー石油ガス企業

との生産分与契約の下で石油及びガスの探査、開発、生産並びに販売に従事することができる(国有経済事業法第4条)。

1994年ミャンマー鉱業法に基づくエネルギー省の認可が得られれば、外国企業は、関連国有鉱業企業との生産分与(好ましい方法)ないし利益分与合弁契約の下でミャンマーの鉱業に投資することができる(1994年ミャンマー鉱業法第4条)。

免許保有者あるいは免許保有者に属する支配人ないし従業員が鉱業法に基づき発せられた命令ないし指令に従わなかった場合、又は免許条件のいずれかに違反した場合、鉱業法上の免許は停止ないし抹消されることがある(1994年ミャンマー鉱業法第28条)。

外国貿易部門においては、外国貿易に従事するすべての企業は商務省管轄の輸出入登録事務所へ登録し、免許を取得しなければならない。しかしながら、外国投資法上の免許に基づき事業を行っている企業は、免許上に明示された資本財及び原材料の輸入免許取得義務を免除される。

輸出入登録証及び輸出入免許は、規定された輸出入規則及び規制を遵守する者に交付される。係る規則ないし規制に従わなかった場合、少なくとも登録や輸出入免許の非更新措置が執られるほか、商品が没収される場合もある(1997年民間企業向けミャンマー輸出入規則及び規制)。

課税法に関しては、市場指向経済システムに従い関税を賦課する目的から、また、世界の大半の国々で採用されている商品分類方法と調和した制度を構築するため、1992年3月、関税法が公布され、その後複数の告示が発出されてきた。機械、スペアパーツ及び原材料の輸入に課せられる関税は通常5~30%の幅に設定されている。

商業取引税法は1990年に公布され、1991年3月に改正された。商業取引税の支払い義務がある、財及びサービスの生産に従事しているすべての企業は、最初に町区税務事務所への登録を義務付けられている。登録申請は、1990年商業取引税法第11条に基づき事業開始の1か月前までに行わなければならない。適用免除及び軽減措置は第8条に明記されている。

漁業部門においては、ミャンマーの漁業は淡水漁業と海洋漁業とに分類されている。

現存の1905年漁業マニュアルに加え、外国漁船漁業権関連法、ミャンマー・アクアヴァルチャー法、ミャンマー海洋漁業法、淡水漁業法といった様々な法律が公布されてきた。諸手続は1989年外国漁船漁業権関連法第31条に規定されている。許可証ないし免許証がな

ければ、いかなる外国漁船もミャンマー漁業水域内に立ち入ることはできない。ミャンマー海洋漁業法第14条に基づき、漁場は基準線を越えたミャンマー海洋漁業水域内で漁業局により決定される。

淡水漁業法第10条では、外国通貨による淡水漁業の操業許可申請が規定されている。

1992年協同組合法に基づき、協同組合は提訴する及び提訴される権限、財産を保有する権限、契約を締結する権限、組合に対し負っている債務の支払いを出資金、預金、投資金及び組合が支払うべき利益金で出捐する権限、民間個人と対等のパートナーシップを組む権限及び政府の支持、支援を得る権限を有している。

2. 公開会社が支払い不能となった場合、主要株主や投資家といった会社構成者が利用可能な直接償還請求手段はない。

会社においては、株主は未払込み株式の限度まで責任を負う。

個人事業又は合名会社においては投資家の責任は無限である。

3. 少数株主権は他の者に譲渡可能である。合名会社の場合、権利を譲渡される者はパートナーとならない可能性がある。

会社においては、株式は自由に譲渡される。協同組合においては、会員は組合から受け取るべき利益に関し受益権者を指名する権利を有している。

4) 営利法人の公示について

1. 公示の方法等

提案を提出する

発起人はミャンマー投資委員会に対し、関連資料とともに規定書式に則った提案を提出しなければならない。

外国投資法及びミャンマー市民投資法を監督、管理するため、ミャンマー投資委員会が設立された。同委員会は投資に関する最初の認可機関として機能している。投資企業管理局 (DICA) は同委員会の事務局の役割を担っている。

輸出入

外国投資法ないしミャンマー市民投資法の下で許可を受ける企業は、輸出入業者として登録しなければならない。

以下の個人ないし企業は輸出入業者として登録することができる。

- (a) 申請者が個人事業主の場合、ミャンマー連邦の市民、準市民ないし帰化市民
- (b) 合名会社
- (c) 1914年ミャンマー会社法及び1950年特別会社法に基づき設立された外国企業、支店ないし合弁企業を含む有限責任会社
- (d) 1992年協同組合法に基づき登録された協

同組合

ミャンマー製品は、輸出免許の下でのいくつかの選択品目ないし規制品目を除き輸出可能である。

政府の管轄局により禁止されていないすべての財は輸入免許の下で輸入可能である。認可された外国投資企業は以下の品目につき輸入免許なしに輸入が可能である。

- (a) 建設期間中及び当初の投資期間中、外国資本として輸入される資本投資品目
- (b) 当初3年間の商業生産期間の間、必要とされる原材料

無制限一般免許 (OGL) による輸入も、外国投資法に基づき認可されたこれら組織に許可される。

貿易許可の申請

外国投資法ないしミャンマー市民投資法下の企業となる第2ステップは、企業登録官に対し法人設立手続を行う際に国家計画経済開発省に貿易許可を申請することである。

登録

株式会社及び国の株式出資がある企業には登録が義務付けられている。個人事業及び合名会社も登録することができるが、登録は義務ではない。

2. 財務諸表の公開等

外国法人ないし支店が持ち込む受領可能外国通貨建て最低資本金額は以下のとおり。

- ・ 工業関連企業 (貿易及びサービスも含む) : 1,000,000チャット相当外国通貨
- ・ 商社 (サービスも含む) : 500,000チャット相当外国通貨
- ・ サービス企業 (サービスのみ) : 300,000チャット相当外国通貨
- ・ 外国法人及び支店は、上記に明示された事業のタイプごとに定められた最低資本金の50%を申請が認可された日から60日以内に、残り50%は免許証発行日の1年以内に持ち込む。公開会社の場合、資格持分を得るための契約書は事業開始前に提出されなければならない。

5) 外国人・外国法人に課される特別の制限について

1. 公開会社への投資に関し外国人ないし外国法人に課せられる特別規制がある。まず第1にミャンマーにおける事業組織の形態を紹介したい。

ミャンマーにおける事業組織の形態

1989年外国投資法第5条に基づき、外国投資家はミャンマーにおける自身の活動を以下の形態で組織することができる。

- (i) 外国投資家による完全所有
外国投資家個人は、100%外国資本を持

ち込むことにより自身の事業を個人事業として設立することができる。同様に、ミャンマー外で法人化された合名会社ないし有限責任会社は、支店として必要な全資本を持ち込むことにより、事業を外国支店として行うことができる。

(ii) 市民が権益をもつ事業の設立

外国投資家は現地のカウンターパートと合名会社を設立する、ないし現地投資家が株式を保有する有限責任会社を設立することができる。外国投資家はまた、ミャンマーのいかなる個人、商会、企業、協同組合あるいは国営企業とも共同して、合名会社ないし有限責任会社の形態で合弁企業を設立することができる。これらいかなるケースの場合でも、持ち込まれる外国資本は総株式資本の35%以上でなければならない。

2. 外国法人に対する制限

貿易許可を付与されているすべての外国法人は、国家計画経済開発省資本構造委員会が明示した額の「発行済み、かつ全額払込み済み資本金」を、公定相場場で交換可能な外国通貨でミャンマー内に持ち込むことが義務付けられている。ミャンマー外で法人化された外国法人の支店にとっての資本金とは「本社固定資本勘定」となる。

ミャンマー内に持ち込まれるべき必要資本金の額を設定するに当たり、資本構造委員会は以下の要因を考慮する。

- ・ 行われる経済活動の範囲
- ・ 基本定款に定義された目的
- ・ 使用される会計システム
- ・ 事業契約の種類、すなわちミャンマー内に顧客を有する本社又は親会社の指示に従うのか、あるいは支店又は現地法人の指示に従うのか
- ・ 本社及び支店の財務状況
- ・ 全株主の持分

参考までに、企業分野ごとの現在の最低持ち込み資本金額は以下のとおり。

- ・ 工業企業の場合、1,000,000チャット(約170,000 USドル)
- ・ 商社の場合、500,000チャット(約84,000 USドル)
- ・ サービス企業の場合、300,000チャット(約50,000 USドル)

少なくとも資本金の50%は、貿易許可証発行の条件が通知された後、しかし、許可証発行前にヤンゴンのミャンマー外国貿易銀行ないしミャンマー投資商業銀行に預託しなければならない。残額は1年以内にミャンマーに持ち込まなければならない。

資本金は法人設立のための経費や、貿易許

可証発行後のミャンマー内での各種経費の支払いに充てることができる。資本金の75%までは自社のための設備や財の輸入のための支払いに充てることができる。

3. 外国法人の支店

外国法人はミャンマー国内に支店を開設することができる。

外国法人の法人設立及び外国法人支店の登録は、会社法並びに投資企業管理局が定めた手続と要件に従う。

ミャンマー外で法人化された外国法人の支店を登録するに際しては、以下の書類を提出しなければならない。

- (i) 取締役が証明し、公証人が認証し、ミャンマー大使館で領事が認証した本社の基本定款及び定款。基本定款及び定款がない場合には、取締役が証明し、公証人が認証し、ミャンマー大使館で領事が認証した設立許可証、内規、ないし企業の設立を定義したその他の文書の写し。
- (ii) 基本定款及び定款(ないし関連文書)のミャンマー語への翻訳、取締役が証明したもの。
- (iii) 弁護士の翻訳証明書(基本定款及び定款の翻訳が正しいものであることを証明したもの)
- (iv) ミャンマーにおける主たる所在地の住所、及び

(v) 当該企業の代理人として通達を受け取る権限を付与された、ミャンマー在住の1名以上の人物の名前、国籍及び住所
法人設立手数料ないし登録手数料のうち最大15,000チャットまでは、ミャンマー内で法人設立あるいは支店開設を希望する外国企業が持ち込む資本金から公定為替相場場で支払うことができる。これに加え、法人設立の場合には基本定款及び定款に2,000チャットの印紙の貼付が必要である。

4. 外国法人が、開設手続の一部として居住国民を支配人とすることは義務付けられていない。

従業員の募集手続

外国法人は現地スタッフを募集するとともに、ミャンマー市民では埋めることのできないポストのために外国の人材を雇用することができる。熟練現地労働者は通常、町区労務事務所を通じて集めることができ、優先権は通常、外国法人に与えられる。外国法人はまた、最初に労働省労働局の広告承認を受けておけば、現地語の新聞や英字紙に求人広告を出すことができる。

民間の外国法人あるいは現地法人が一度に5人を超える従業員を雇用する場合、決められた書式で町区労務事務所に通知しなければ

ならない。書式には、必要とされる従業員の種類と人数、必要とされる資格、仕事の性質、仕事の条件等を含む求人要件を記載しなければならない。町区労務事務所はそれを受けて、雇用者の基準を満たす何人もの候補者との面接をアレンジする。大掛かりな募集が行われる場合には、雇用者は労働省本省とコンタクトをとることが勧められる。

労働契約

雇用契約を明示的に規定する法律はないが、通常、契約法に従っている。実務上は、雇用条件（仕事の説明、働く場所、給与、契約期間、実習期間、終了条項等）は通常、任命書ないし雇用者が起草した雇用契約書に記載される。ミャンマーの法律では、雇用契約書に病欠欠勤、気まぐれ欠勤、解雇予告に関する記述がない場合、それらは被雇用者に説明されなければならない、雇用契約の一部をなすものと見なされる。

労働局は雇用契約モデルを作成しており、要求があれば雇用予定者に提供することとしている。雇用契約モデルは其中で、1923年労働者補償法及び1951年休暇休日法に基づく権利を保証している。雇用契約モデルに含まれている雇用の早期終了に伴う退職金は、法的義務ないし一般慣行に対するよい指針となっている。

6) その他

1. 追加項目

外国投資法下での課税軽減措置

事業開始後何年間かは所得税が免除されるほか、国益にかなうと判断されれば、適当な期間からなる税免除ないし軽減措置が執られる可能性がある。

保証

外国通貨を送金する権利に関し、外国資本を持ち込んだ者は以下の送金が可能である。

- ・ 自身の外国通貨に対する権利
- ・ すべての税及び内部留保控除後の純利益
- ・ ミャンマー投資委員会が引き揚げを許可した外国通貨、事業解散時の資産を含む。

外国人従業員は自身の給与及び合法的所得を、税及びその他国内で発生する生活費を控除した後に送金することができる。

2. その他特記事項

外国投資法に基づき事業を行う企業は、国美化及び収用に対し国の保証が付けられる。

報告者 Ms. Htu Htu Ngwe (トゥ・トゥ・ヌエ)
(司法省法律顧問局次長)

不動産に係る所有権（又は「使用権」）の態様に関する質問への回答

1) 不動産に関する所有権（又は「使用権」）について

1. ミャンマーには個人が所有する土地と国が所有する土地の双方がある。個人所有者は個々の所有権を有している。
2. 所有権は個々の所有者に付与されている。個々の所有権は国によって保証されている。当該土地が合法的な売却ないし借地契約により所有者から第三者に譲渡されていない限り、いかなる第三者も個人所有の土地に対し、いかなる権利も有することはない。
3. 第三者は、前記の売却ないし借地契約により使用権を獲得することができる。

2) 所有権（又は「使用権」）の譲渡について

1. 当事者がミャンマー国民である場合のみ、土地は自由に譲渡することができる。ミャンマー国民にとり政府の許可は必要ではない。
2. 譲渡が許容される場合、譲渡実行後は譲受人による税の支払いを除き、いかなる条件も課されることはない。

3) 所有権又は「使用権」に対する抵当権の設定について

1. 抵当権者は、譲渡証書が裁判所の介入なしでの売却条項を含んでいる場合には、当該土地を売却することができる。しかし、抵当権者は売却する絶対的権利を取得したとしても、所有権を取得することはできない。ただし、以下のケースでは抵当権設定により所有権が設定される可能性がある。
 - (a) 条件付売却による抵当。抵当権設定者が被担保債務を返済できなかった場合、抵当権者が所有者となる。
 - (b) 英国抵当。被担保債務が返済された場合には抵当権者が当該土地を返還するという条件で、抵当権設定者が当該土地を抵当権者に譲渡する。
2. 抵当権はミャンマー国民の間でのみ設定することができる。しかしながら、外国人も政府の許可を得て、法に基づき抵当権を設定することができる。抵当権が設定された土地を借地人に賃貸できるかどうか、土地の占有を保持できるかどうかについては、抵当権の種類による。単純抵当及び権利書の預託による抵当の場合、抵当権設定者は抵当権が設定された土地に対する占有を保持し、当該土地を

借地人に賃貸することも可能である。使用権抵当の場合には、抵当権者が当該土地を占有し、貸付金が抵当土地の使用によって返済されるまで占有を保持することとなる。

- 4) 不動産に関する所有権又は「使用権」の公示について
 1. ミャンマーにおいて、個人所有であれ国の所有であれ、土地の公示はない。
 2. 該当なし。
- 5) 外国人・外国法人が不動産を利用する場合に課される特別な制限について
 1. 外国人ないし外国法人は、使用あるいはその他の目的のためにミャンマー内に土地を取得することが禁止されている。ただし、土地を賃借することはでき、ミャンマー国民であるか否かを問わず、誰とでも1回1年を超えない期間で借地契約を結ぶことができる。
 2. ミャンマー国民はミャンマー国民に対し、制限なしにいかなる土地も譲渡することができる。外国人ないし外国企業はいかなる土地であっても、ミャンマー国民を含むいかなる者から、また、いかなる者に対してもこれを取得ないし譲渡することができない。ただし、事前に管轄省から許可を得ている限りにおいては、これらは可能である。
- 6) その他
 1. 1987以前にミャンマーにおいて土地の所有者であった外国人は、前記日付以降、当該土地の所有権につき関連地方自治体に報告することが義務付けられている。かかる外国人の所有権はその者の死をもって、あるいは永久帰国ないし国外追放処分によりミャンマーを離れる際、剥奪される。
 2. 上記1. に記した外国人の場合、政府が同意すれば当該土地は相続人に移譲されることがある。さもなくば没収される。

法人格を有する団体による事業の形態に関する質問への回答

- 1) 法人の種類等について
 1. ミャンマー会社法に基づきミャンマー内で法人化された、政府と外国法人との合弁会社、利益分与会社及びパートナーシップなどがミャンマーにおける様々な会社の形態である。
- 2) 営利法人の設立について
 1. 外国法により設立された外国法人や、外国で法人化され、ミャンマー会社法に基づいて登録された外国法人がある。これらの法人はミャンマー内において事業を開始するために、ミャンマー投資委員会の許可を申請する。また、ミャンマー連邦外国投資法の恩恵を受け

るための申請も行う。

恩恵とは、最初の3年間の課税免除、事業目的のためにミャンマー内に持ち込む外国通貨の節減、一定期間は国有化を免れるといったものである。

2. 外国で法人化された公開会社は上記のとおりミャンマーにおいて事業を営むことができる。これら企業は、ミャンマー会社法に基づく許可を取得した後、上記の恩恵を得るための許可を申請することができる。現地企業はかかる許可のために申請を行う必要はない。政府機関の場合、関連省からの許可が必要である。
- 3) 営利法人の組織等について
 1. 公開会社は、その事業がミャンマーの法律によって禁止されていないという条件で、基本定款に従って事業を営む。
 2. ヤンゴン破産法に従い、目下のところ、いかなる会社ないし、いかなる法律に基づく団体に対しても破産申請を提示することはできない。
 3. 未成年者の権利は、別途、親権者ないし裁判所によって任命された後見人による行為がない限り、譲渡されることはない。ミャンマーにおける成人年齢は18歳である。18歳未満のときに後見人が任命されている場合には、成人年齢は21歳である。未成年による譲渡は無効とされる。
- 4) 営利法人の公示について
 1. 会社の総会で正式に承認された取締役ないし社員は会社の会計帳簿を閲覧することができる。
 2. 会社の監査役は、総会において会社の損益計算書及び事業報告書を提出する責任を負う。一度提出されれば、それは公表されたものとなる。
- 5) 外国人・外国法人に課される特別な制限について
 1. 外国人又は外国法人はミャンマーに投資するよう奨励されている。ミャンマーに持ち込まれる外国通貨の最低額は決められている。
 2. 不動産抵当により借入ができない点を除けば、特別な制限はない。
 3. 外国法人は現地代表者を持ち、また、ミャンマーで事業を行うためにミャンマー会社法に基づき登録された法人を取得することができる。ミャンマー会社法に基づき労働許可を得ることがもう一つの必要条件である。
 4. 支配人の任命は法人の取締役会に委ねられている。支配人の任命に条件を課するような法律はない。
- 6) その他なし。

ヴェトナム 1

報告者 Ms. Ho Huong Pham (ホ・フン・ファム)
(司法省国際法協力局法務専門官)

不動産に係る所有権(又は「使用権」)の態様に関する質問への回答

1) 不動産に関する所有権(又は「使用権」)について

1. ヴェトナムでは、土地は私有されていない、すなわち所有権が認識されることはない。1998年12月2日、第10回 ヴェトナム社会主義共和国人民会議 (the National Assembly of the Socialist Republic of Vietnam) の第4会期において可決された、改正土地法 (the Law Amending and Supplementing a number of articles of the Land Law) 第1条、及び1995年10月28日ヴェトナム社会主義共和国人民会議において承認されたヴェトナム社会主義共和国民法 (the Civil Code of the Socialist Republic of Vietnam) 第690条は次のように規定している。「土地は人民全体の所有権の下にあり、国家により一元管理される」。

個人、世帯 (households)、団体 (organization) の土地使用権は、政府がそうした人々に割り当てる、又は有償貸与するという行為により生み出される。

2. 使用権は、個人に対して保証されている。改正土地法第3条第1項は次のように規定している。「国家は土地使用者が持つ正当な権利と利益を保護する」。

第三者に関する土地所有権について。改正土地法第3条第2項は次のように規定している。「国家により割り当てを受けるか有償貸与される、又は土地所有権をその他のものより譲渡される団体、世帯、個人は、本法及びその他の法律により規定されている土地使用者の権利と義務を有する」。

3. 第三者が権利を行使する場合、使用権は、土地使用権の交換、譲渡、賃貸借、遺贈、抵当権設定により取得される。

2) 所有権(又は「使用権」)の譲渡について

1. 土地に関する使用権は、管轄権のある政府機関の許可をもって、民法 (the Civil Code) と土地法 (land law) に規定される土地使用権譲渡の条件、形式、内容に基づき譲渡することができる。民法第691条第2項は次のように規定している。「土地使用権の譲渡に関する契約は、書面でなされ、管轄権のある人民委員会 (People's committees) により認証されなければならない」。

次の条件を満たす場合に、譲渡が可能であ

る。

- ・ 土地法の規定に従い、管轄権のある政府機関に土地使用権証明書を発行してもらうこと
- ・ 譲渡される土地使用権の期間が満了しないこと
- ・ 民法と土地法の規定に従い、土地使用権の譲渡許可を有すること
- ・ 譲渡される土地がいかなる論争の対象ともなっていないこと

また譲渡がなされる場合、土地使用権譲渡に伴う税を政府に支払う必要がある。

3) 所有権又は「使用権」に対する抵当権の設定について

1. 使用権に対する抵当権は設定可能である。ヴェトナム法によれば、世帯、個人、団体のうち、土地法に従って管轄権のある政府機関が発行する土地使用権証明書を有する土地使用者は、民法及び土地法に従い土地使用権を担保に供する権利を有する。担保に供する土地使用権に関する契約は書面にしなければならない。

2. 担保に供する土地使用権に関する契約が発効しても、土地使用権はまだ担保権設定者の下にある。民法第734条第1項は次のように規定している。「土地使用権の担保権設定者は、担保設定期間中、その担保に供された土地の使用権を有する」。

4) 不動産に関する所有権又は「使用権」の公示について

1. 土地使用権に関し、個人、世帯、団体のうち法律の規定に従い土地使用権の権限を与えられているものは、ヴェトナム債権機関 (Vietnamese credit institutions) で土地使用権に抵当権を設定することができる。

2. 個人や世帯が土地使用権の価値を担保に供する場合、抵当権設定者及び抵当権者は、担保契約書に署名する。契約書に署名した後、抵当権設定者は、その土地がある地区、区、町の人民委員会で登記する必要がある。団体に関しては、抵当適格証明書 (certification of the mortgage eligibility) を、県や都市の土地管理局 (Land Administration Service) 又は土地管理住宅局 (Land Administration-Housing Service) で取得した後、抵当権設定者が、県や都市の土地管理局又は土地管理住宅局にて抵当権を登録する。

5) 外国人・外国法人が不動産を利用する場合に課される特別な制限について

1. 外国人や外国法人は土地の利用に際し、使用者としての権利を取得できる。改正土地法

の第1条第3項は次のように規定している。「政府は土地を外国の団体や個人に有償貸与する」。

2. 内国人と比較した場合、外国人又は外国法人には特別な制限がある。

外国人や外国法人は、政府から土地を賃借することしかできない。しかし、国民や国内の団体は、政府から土地を賃借することだけでなく、土地使用税の徴収を受けない、あるいは法律の規定に従い土地使用税を支払って、土地の割り当てを受けるという形で、安定した土地長期使用が可能である。

ヴェトナム外国投資法(the Law of Foreign Investment in Vietnam)に基づきヴェトナムにおいて出資しており、ヴェトナム政府から土地を賃借している外国人や団体は、法律の規定に従いヴェトナム銀行において賃借期間中出資したか、建設し、その所有権を有する建物の敷地である賃借地の使用権にのみ抵当権を設定する権利を有する。国民や国内の団体については、政府より土地の割り当てを受け賃借しているヴェトナム人の世帯、個人、団体は、法律の規定に従い、賃借期間中に土地使用権を相続、交換、譲渡、転貸する権利、また、ヴェトナムや海外の団体、個人との生産や事業提携により、土地とその上の建物とともに賃借地の使用権を出資する権利を有する。

法人格を有する団体による事業の形態に関する質問に対する回答

- 1) 法人の種類等について

ヴェトナムでは、法人には次の種類がある。国営企業、有限責任会社、株式会社、パートナーシップ及び民間事業体(private enterprise)等に分類できる営利法人並びに公益法人である。

- 2) 営利法人の設立について

1. ヴィエトナム法に従い、責任限定会社、株式保有会社、パートナーシップ、民間企業を設立する際の手続きは、1999年6月12日、第10回ヴェトナム社会主義共和国人民会議立法部会(the Legislature of the National Assembly of the Socialist Republic of Vietnam)の第5会期において可決された企業法(the Enterprises Law)の中で定められている。本法律は2000年1月1日より施行される。企業法第12条は次のように規定している。「企業を設立することを定めた団体又は個人は、本法で定められる完全な資料を準備し、その企業が本社を置き、そこで登録される内容の正確さに関し責任を負う県の人民委員会の下にある商業登記官に提出しなければならない。商業登記官は、商業

登記のための資料受領日から15日以内に商業登記申請を処理する責任を負っている。商業登記証明の交付を拒否する場合、商業登記官は書面でその申請を通知するものとする。その通知は理由と必要な改定や補正の詳細を明記しなければならない」。

国営企業を設立する際の手続きは、1995年4月20日、第9回ヴェトナム社会主義共和国人民大会の第7会期において可決された国営企業法(the State Enterprises Law)の中で定められている。国営企業法第14条は次のように規定している。「国営企業組織を設立させる国家の首脳陣(Heads of State)が、国営企業の設立と導入団体を提案する。国営企業設立を提案するものは、企業設立のための申請書を準備し、その企業設立に関して決定する権限を有する者に提出しなければならない」。また、国営企業法第15条は、「首相は、国営法人や大規模な又は重要な独立国営企業の設立に関し、自ら決定をするか、あるいは関係省庁の大臣か県や都市の人民委員会議長に決定の権限を与える」となっている。

公共サービス法人が設立される場合、政府所轄機関の要求する(事業)免許などはない。上記のとおり、首相が管轄権のある機関にその公共サービス法人設立に関する決定の権限を与える。

2. 公共サービス法人が事業を開始する際、政府以外の機関による要求事項がある。国営企業法第17条は次のとおり規定している。「企業は、その本社が置かれている中央機関の下にある県か都市の企画庁(Planning Bureau)において商業登記をする」。公共サービス法人は、商業登記証明の受領後にのみその事業を開始できる。

- 3) 営利法人の組織等について

1. ヴィエトナムでは、公法人は国営企業である。ヴェトナム法によれば、首相が特別公法人の設立に関し決定する。関係省庁の大臣、省庁レベル機関の長、政府関連機関の長、県や政府直轄都市の(人民委員会)議長が、その他の国営企業設立に関し決定する。その大方の事業内容は、交通機関、環境、電気水道の供給等である。
2. 公法人が破産した場合、法人継続のために利用可能な直接の財源はない。
3. 公法人が株式会社化される場合を除き、少数の持分を第三者に譲渡することはできない。

- 4) 営利法人の公示について

1. 公法人が株式会社化される場合を除き、一般の人々が公法人に関与する権利に関して規定はない。その場合のみ、一般の人々は、そ

の株式会社化される公法人株を購入することにより関与する権利を有する。

2. 国営企業法第12条第2項は次のように規定している。「国営企業は年次財務諸表及びその他の情報を公開し、企業の事業活動を正確に評価できるようにする義務を負う。政府は、異なる種類の国営企業が承認する、公開される財務諸表や情報に関する特定の規定に関して決定を下す」。
- 5) 外国人・外国法人に課される特別の制限について
 1. 公法人への出資に関して、外国人や外国法人には特別制限がある。ヴェトナム法によれば、株式会社化される国営企業が外国の投資家に対し売却する普通株合計価額はその自己資本の30%を超えることはない。
 2. ヴィエトナム国籍の企業と比較した場合、外国人や外国法人には、その事業展開において特別な制限がある。ヴェトナム法によれば、外国人や外国法人は、輸出入業を扱う権利を持たない。関係するヴェトナムの法律に定められる要件を満たす場合を除き、法律顧問業、娯楽産業、郵便通信業などの業務内容に関する事業を扱うことはできない。

ヴェトナム 2

報告者 Mr. Bui Huy Son (ブイ・フイ・サン)
(貿易省多角貿易政策局担当官)

不動産に係る所有権（又は「使用権」）の態様に関する質問への回答

- 1) 不動産に関する所有権（又は「使用権」）について
 1. わが国において、土地は公有されている。個人が所有者としての権利を有することはない。しかし、一般の人は土地の使用に対して使用権を得ることはできる。管轄権のある、都市又は県レベルの政府機関は、個人に対し土地使用権証明書を交付することができる。
 2. 上記のとおり、個人には（所有権ではなく）土地使用権のみ認められ、そのような権利は政府により保証されている。いかなる場合においても、第三者がその（認可された）権利を行使することはできない。
 3. いかなる場合においても、第三者が（認可された）権利を行使することはできない。
- 2) 所有権（又は「使用権」）の譲渡について
 1. ヴィエトナムでは、土地に関する使用権は、

認可された権利者により自由に譲渡することができる。しかし、いずれの場合においても、土地所有権譲渡に伴う税を政府に支払う。

2. 譲渡がなされる場合、土地所有権譲渡に伴う税を政府に支払う。
 - 3) 所有権又は「使用権」に対する抵当権の設定について
 1. 使用権に対する抵当権は設定可能である。例えば、認可された使用権保持者はその権利を抵当として用い、銀行融資を受けることができる。
 2. 抵当権を設定する場合、土地の占有は抵当権設定者の元に残る。しかし、いったん抵当権を設定すると、抵当権設定者は別の抵当権を再び設定することはできず、土地の使用権の売却はできない。さらに、抵当権設定者が期限内に債務を履行しない場合（例えば、銀行に対し借入金と利子を完済できない場合）、担保に供された土地の占有は、抵当権者に移転する。
 - 4) 不動産に関する所有権又は「使用権」の公示について
 1. 土地所有権（又は使用権）に関して、個人や団体で認可された使用権者は、抵当権設定の権利がある。
 2. 上記の登記申請書は、銀行などの金融関係機関に提出することができる。
 - 5) 外国人・外国法人が不動産を利用する場合に課される特別な制限について
 1. 外国人や外国法人は、土地を賃借することによって土地の使用に対する使用者としての権利を有することができる。そのような使用者としての権利は、土地賃貸借契約の条件と期間、また外国投資会社の場合は、その投資免許による。
 2. 内国人と比較した場合、外国人や外国企業には、次のとおり特別な制限がある。
 - ・ 外国人や外国法人は、土地を賃借することによってのみ、土地の使用に対する使用者としての権利を取得できる。
 - ・ 土地賃貸借の条件は、ヴェトナムで事業を営む外国法人に与えられる投資免許で規定されている条件に従って定められる。
- 法人格を有する団体による事業の形態に関する質問への回答
- 1) 法人の種類等について
 1. ヴィエトナムでは、営利法人と公益法人の両方が存在する。

- 2) 営利法人の設立について
 1. 法人設立の手順は次のとおりである。
 - ・ 民間の営利法人の場合、法人の代表者が政府機関（都市又は県の投資企画庁）に認可申請する。認可されれば、その法人は都市又は県の商務局（Commercial authorities）に登録し、事業内容、法定の資本金額（volume of legal capital）等を登録する。登記した時点で法人格を取得し、それ以降業務を行なう権利を有する。
 - ・ 国有の営利法人に関しては、政府がそのような企業を設立すると決定した後商務局に登録しなければならない。その企業は登記した時点で業務を行なう権利を有する。
 - ・ 公共サービス法人が設立される場合、政府機関（都市か県の投資企画庁）により免許が要求される。
 2. 公共サービス法人が事業を開始するに当たり、そのために政府以外の機関から要求される免許はない。
- 3) 営利法人の組織等について
 1. ヴィエトナムでは、原則として公共サービス法人は国営企業である。これまでのところ民間の法人が設立されたことはない。前者は行政機関、例えば、省庁、都市や州の人民委員会などに責任を負う。こうした企業の業務は主に、環境、航空関連、街灯、水道供給などである。
 2. 公法人が破産した場合、法人継続のために利用可能な直接の財源はない。
 3. 政府は現在「民営化計画」を実行しており、国営企業を株式会社に変換している。株式会社化された公法人では、少数の持分を法人の規定に従って第三者に譲渡することができる。
- 4) 営利法人の公示について
 1. 国有の公法人の場合、個人がそうした法人に関与する権利はない。民間の、又は株式会社化された公法人に関しては、法人に資本提供することにより自由に関与できる。その場合、新たに提供された資本は商務局で登録される。
 2. 現在、例えば、貸借対照表、損益計算書、収益計算書など、公法人の財政状況を公開する制度はない。しかし、公法人は、税務署、大蔵省などの行政機関に対し、定期的に財務諸表を提出しなければならない。一部の財務諸表は、独立した監査会社により作成される。
- 5) 外国人・外国法人に課される特別の制限について
 1. 合弁における国外参与者の資本提供、最高経営責任者（CEO）のメンバーの国籍など、ヴィエトナム外国投資法（the Law on foreign investment of Vietnam）に定められているものを除き、外国人や外国企業に課される特別な制限はない。
 2. ヴィエトナム国籍の企業と比較した場合、外国人や外国法人は、以下の点で事業展開する権利を持たないか、そのための条件を満たす必要がある。
 - ・ 流通産業
 - ・ 一部の製品の輸出入（肥料、鉱石、石油、炭等）
 - ・ 旅行業、娯楽産業への投資
 3. 外国人や外国法人は、銀行業や法律顧問業などの分野で支社を設けることができる。設立手続において、外国人や外国法人は、管轄権のある機関、すなわち投資企画庁又は特定の事業活動に関係する省庁（例えば、外国銀行の支店の場合は国立銀行）から投資免許を受けなければならない。
 4. 外国法人がヴィエトナムに支社を設ける場合、すでに存在する国内法人を、その設立手続の一部として、管理者とすることはない。しかし、外国銀行の支店設立の場合、その本来の国で銀行の執行部が配属する支店長は、ヴィエトナム銀行総裁の承諾を得なければならない。
- 6) その他

ヴィエトナムでは、国営貿易会社の制度がある。こうした貿易会社は、石油、鉱物等の事業活動において限定認可されている。

外国法人の支社に加えて、外国人や外国法人はヴィエトナムにおいて、合弁、事業提携契約といった形で投資できる。

～ @閑話 ～

～ @閑話 ～

不思議なセーラー服

アジアの研修員との駅での雑談です。彼が「あの女性は何であんな格好をしているのか？」と聴いてきました。見れば反対側のホームに、日本ではおなじみの上はセーラー服、下はミニスカート、靴下はルーズソックスという格好でした。私が、「ルーズソックスのスタイルは数年前に大流行したが、女子学生のセーラー服自体は日本では一般的だよ。」と答えると、その研修員は、「セーラー服は、普通は上着の丈は短く、下はズボンだから変だなと思っていた。ファッションのよなものなのか。」と言ったのです。

日本人のファッションセンスを聞くと、彼曰く「あれは足が長くて、スラッとした体型でないかね。日本人が着ているとは思わなかった。」という反応でした。

そう言えば、日本でセーラー服が制服となったのは、いつなのだろうか。例によって、明治時代なのだろうか、それとも昭和になってからだろうか。

～ お知らせ ～

第4回法整備支援連絡会の開催について

法務総合研究所は、国際協力事業団及び財団法人国際民商事法センターと密接に連携し、関係者の皆様の御協力を得ながら、ヴェトナム、カンボディア、ラオス、インドネシア、ウズベキスタン等のアジア諸国に対する法整備支援事業を行ってまいりました。そして、当所を含む我が国の関係機関・関係者による法整備支援活動は、近時一層の発展を遂げ、その内容が充実するとともに、各分野において成果を挙げつつあるものと考えております。

例えば、カンボディア法整備支援においては、法学者が中心となり、我が国の法律専門家が力を結集してその起草を支援した民法及び民事訴訟法の草案がほぼ完成するとともに、カンボディアの起草担当者の中から有能な法律家が育つなど、大きな成果が目に見える形で現れるに至っております（平成14年11月13日（水）読売新聞夕刊参照）。

しかしながら、早くから支援の対象となっていたヴェトナム及びカンボディアに対する支援は、今、新たな段階への転機を迎えておりますし、インドネシア、ウズベキスタン等の国々が新たに対象国に加わるとともに、支援内容も多様化しつつあり、法整備支援活動の今後の方向が大きな検討課題となっております。また、折しも、昨今のODAをめぐる環境の変化に伴い、ODAの評価とその効率化が一層重視されるに至っております。

このような状況の下で法整備支援を更に発展させるためには、関係機関・関係者間において、法整備支援の現状と問題点及び今後の方向について議論を尽くし、その連携の基盤となる共通の認識を持つことが重要と考えます。

そこで、今般、国際協力事業団との共催により、下記のとおり、法整備支援活動に携わっておられる方々及びこれに関心をお持ちの方々に一同にお集まりいただき、第4回法整備支援連絡会を開催し、これらの事項について協議する機会を設けたいと存じます。

御多忙とは存じますが、多数の方々の御参加をいただきたく、お知らせいたします。

記

- 1 日 時 平成15年1月15日（水）10：00～17：30
- 2 場 所 大阪中之島合同庁舎2階／法務総合研究所国際協力部「国際会議室」
〒553-0003 大阪市福島区福島1-1-60 大阪中之島合同庁舎2階
電話：06-4796-2154
※ 本誌末尾の案内図をご参照下さい。
- 3 主 催 法務省法務総合研究所、国際協力事業団（JICA）
後 援 最高裁判所、名古屋大学（法政国際教育協力研究センター）、アジア経済研究所、（財）国際民商事法センター
※ その他、調整中。

4 議事内容

10：00～10：30 主催者あいさつ

10：30～12：00 講演ほか

「カンボディア民訴法起草支援の経験と

法整備支援の今後の課題」(仮)

「ヴェトナム民法改正支援の経験と

法整備支援の今後の課題」(仮)

13：30～17：15 パネルディスカッション

(第一部)

「アジア諸国に対する法整備支援活動の実情と課題

～法整備支援の現場から～」

現地事情国別報告

ヴェトナム、カンボディア、ラオス、インドネシア、ウズベキスタンほか

(第二部)

「法整備支援の新たな展開～その理想像と戦略～」

17：15～17：30 閉会あいさつ

※ 講演者及びパネリストは、竹下守夫氏（駿河台大学学長，一橋大学名誉教授），森脇昭夫氏（(財)地球環境戦略研究機関理事長，名古屋大学名誉教授），中野武氏（JICAアジア第一部次長），作本直行氏（アジア経済研究所主任研究員）等を予定しています。

5 参加要領

- (1) 参加費は無料ですが，参加御希望の方は，会場準備の都合上，お手数ですが平成15年1月9日(木)までに，下記事務局までファックス又はメールにてお申し込みいただきますようお願いいたします。
- (2) 当日，会場にてパンフレット等の資料を配布される場合は，必ず下記事務局まで御相談下さい。
- (3) 会場までの往復の交通費及び滞在費については参加者負担にてお願いいたします。
なお，前日及び当日の宿泊が必要な方は下記事務局まで御相談下さい。
- (4) 満員になり次第，申込受付を終了させていただきますので，あしからず御了承願います。
- (5) 本連絡会については，その記録を当所発行のICD NEWSに登載予定です。
また，本連絡会については，マスメディアへの広報を予定しております。

問合せ先 第4回法整備支援連絡会事務局

法務省法務総合研究所国際協力部
〒553-0003 大阪市福島区福島1-1-60
TEL：06-4796-2154(直通)，FAX：06-4796-2157
E-mail：st000206@moj.go.jp(戸根)
担当：黒川裕正(教官)，戸根省吾

— 編 集 後 記 —

○ 巻頭に掲載しました「国際協力の現場から」では、植田統括国際協力専門官が、先般、カンボディアにおいて開催された民法・民事訴訟法ナショナルセミナーの様をお伝えします。同セミナーでは、日本の英知を集め起草されたカンボディア民法草案・民訴法草案の引き渡しが行われました。その意味でこのセミナーは、わが国の法整備支援活動の歴史的な1ページと言えます。

○ 今回は、特集1として「ヴィエトナムの証券市場」、特集2として「ヴィエトナム民事訴訟法現地セミナー」を組みました。

特集1では、ヴィエトナム証券取引に関する本邦研修の結果の概要を始め、ハノイ駐在の JICA 長期派遣専門家河津慎介氏及び柳原克哉氏（検事）による証券取引に関する報告書を掲載しました。また、「日本ベトナム経済交流センター」の御厚意により、同センター翻訳によるヴィエトナムの「証券および証券市場に関する法令」を掲載させていただきました。いずれも貴重な資料でありますので、御参考にしていただければ幸いです。

特集2は、平成14年6月にヴィエトナムで開催された民事訴訟法セミナーの様子を、竹内努氏（当時 JICA 長期派遣専門家、現東京高等裁判所職務代行判事補）から報告いただいたものです。このセミナーには、日本から、吉村徳重九州大学名誉教授及び元裁判官の井関正裕弁護士が講師として参加されました。本報告書には、セミナーにおける活発な質疑のやり取りが克明に記録されており、ヴィエトナムの民事訴訟法改正にかける意気込みと情熱が伝わってきます。現地セミナーの実施状況を通じ、どのようなやり方が相手方の理解を得やすいのかを知ることができる貴重な報告であり、特に、今後諸外国へ出向いてセミナー等を実施される方にとっては、大変参考になる資料であると思われま

○ 「研究報告」では、当部黒川裕正教官から、ヴィエトナム民法改正共同研究に関する研修結果の概要として、ヴィエトナム民法改正の進捗状況及び今後の課題が報告されています。熱を帯びた議論が展開されていますのでご一読下さい。

○ 「国際研修」では、第4回国際民商事法研修結果の概要として、研修員から提出された各国の不動産に対する所有権及び法人格の態様に関するレポートを掲載しました。当部では、多数国の研修員からなる研修をこれまでに6回実施いたしました。来る平成15年1月には第7回として知的財産権をテーマに実施する予定です。

○ @閑話は当部山下輝年教官の作です。アジアのちょっとした文化や習慣の違いをお楽しみいただければと思います。

○ 当部におきましては、この ICD NEWS の隔月発行を目標にしてきました。当部がここ大阪中之島合同庁舎に移ってからちょうど1年が経過するこの11月に、本誌第6号を発行できましたことは、私どもにとりましては、大変喜ばしいことであり、ひとえに皆様のお力添えのお陰と感謝申し上げる次第です。この1年間気持ちを新たに活動してまいりましたが、慣れないことも多く、皆様には何かにつけ御助力いただきましたことに、この場を借りまして改めて御礼申し上げます。引き続き、皆様の御協力のほどお願い申し上げます。

（国際協力専門官 外尾健一）