

Newsletter

No.2 Winter 2004-2005



21世紀COEプログラム「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」
21st Century Center of Excellence Program "Soft Law" and the State-Market Relationship

1 研究教育組織 メンバー紹介

拠点リーダー代理・市場取引部門リーダー



神田秀樹（かんだ・ひでき） 1953年9月24日東京都生まれ。東京大学法学部卒業後、同助手、学習院大学助教授などを経て、1993年から東京大学大学院法学政治学研究科教授。市場取引部門の部門リーダーを務めています。個人的には、専攻分野の商法分野におけるソフトローを始めとして、OECDのコーポレート・ガバナンス原則などの国際的なソフトローの研究をしているほか、アメリカなどの在外の研究者との積極的な交流等を通じて、ソフトローに関する理論的な研究も進めています。部門別リーダーとして、市場取引部門でのソフトロー研究の進展に資するよう頑張りたいと思っています。

事業推進担当者（政府規制部門）



増井良啓（ますい・よしひろ） 1987年3月東京大学法学部卒業、同助手、助教授を経て、2003年7月から東京大学法学政治学研究科教授。租税法を専攻。政府規制部門に所属。

多くのことがらを法律で定めなければならない租税法の分野でも（憲法84条参照）、法律で決まっていることは実はわずかです。そこで、業界における取り決めや、課税庁による公的アナウンスメント、国際機関で作成された解釈指針などを主な素材として、生成しつつあるソフトローを発掘し、多角的に検討しています。2004年度には、教育拠点形成の一助のため、大学院で演習を開講しました。参加者によるワーキングペーパーが、ウェブサイトに掲載されています（<http://www.j.u-tokyo.ac.jp/coelaw/outcome.html>）。

事業推進担当者（政府規制部門）



白石忠志（しらいし・ただし） 昭和40年3月神戸市生まれ。東京大学法学部卒業後、同助手等を経て、平成3年から東北大学法学部助教授。平成9年に東京大学大学院法学政治学研究科助教授となり、平成15年から東京大学大学院法学政治学研究科教授。経済法を専攻。

COEでは、政府規制部門のなかで経済法分野を担当しています。経済法のなかでは、特に競争政策法に力を入れています。経済法は、人的な層の薄い分野であり、私もこれまで、他の法分野の一流の研究者と接しそこから刺激を受け教訓を得ることによって、経済法の研究を続けてきました。このCOEでも、経済法それ自体は人数が少なくこじんまりとしていますが、幸い部門内の他分野や他部門の研究者や実務家と接する機会をもつことができますので、その意味で、これまでの私の研究手法を維持しさらに発展させることができ、ありがたく思っております。若手研究者や学生にも、その環境を生かしてもらいたいと思います。競争政策法においても、民間主導のソフトローがありますが、やはり最も重要なのは、規制当局主導のソフトローです。競争政策法の中心を担う独禁法について、旧来の文献には書かれなかったようなソフトローをも明らかとしながら、この分野を体系化することが個人的な目標です。目に見える活動としては、大久保直樹特任研究員を中心として経済法のソフトロー収集・データベース作成をしているほか、経済法研究会大学院生版と経済法研究会法律家版の2つをこじんまりとおこなっています。ソフトローを研究するとしても、やはりそれを分析する際の「ものさし」または「基軸」が必要であるところ、経済法の分野では、ハードローに関する確固たる法律論すら、必ずしも十分に確立しているとは言えません。経済法を勉強しようとする大学院生や、経済法の最先端に関与しておられる弁護士の方々と、ハードローかソフトローかを問わず法律論をたたかわせ、そのなかでソフトローをあぶりだし体系的に位置づけていく、という作業をおこないたいと考えています。

特任教授



柏木 昇（かしわぎ・のぼる） 1942年東京都生まれ。東京大学法学部卒業後、三菱商事株式会社に入社。爾来1993年まで法務部門に勤務。1984年から1988年までニューヨーク勤務。1993年商事退社、東京大学法学部政治学研究科比較法政国際センター教授に就任。2003年定年退官、中央大学法学部教授。2004年中央大学法科大学院教授。専門は国際取引法・国際経済法。商社の法務部に長らく勤めていたので、国際取引の当事者がどのような規範に従って行動しているか、ということに興味があります。ハード・ロー上の権利でも相手方は強制手段が弱いと従わない場合がありますし、法律上の強制手段の伴わないソフト・ローでも種々の理由からそれに従っている場合があります。国際法務は、取引当事者の将来の行動予測と予測された行動を相互に計画的に規制しあう技術です。そのためにはお互いが高い確率で遵守するであろう規範を知ることが基本です。その規範の中でソフト・ローの占める位置は大きいものがあります。

特任助教授



瀬下博之（せしも・ひろゆき） 1967年群馬県生まれ。上智大学経済学部経済学科卒業後、日本長期信用銀行に勤務した後、慶應義塾大学経済学研究科に入学、慶應義塾大学経済学部研究助手、専修大学商学部専任講師を経て、1999年より同助教授。専門は応用ミクロ経済学、法と経済学、金融論など。法的・制度的な要因が経済活動や人間行動にどのような影響を与えているかを分析し、それを基に、望ましい法や制度のあり方を考えています。ソフト・ローの研究にあたっては、それが果たす役割や問題点を理解する上で、経済学的な観点からの分析が不可欠であると思います。市場や公的な法制度における失敗を補完するものとしてソフトローを捉えることで、その機能と限界が理解できるものと考えています。

特任研究員



渡辺宏之（わたなべ・ひろゆき） 1967年生。東京大学大学院法学政治学研究科修士課程終了、早稲田大学大学院法学研究科博士課程中退。2004年4月より早稲田大学法学学術院助教授。

2003年秋から本ソフトロープロジェクトの特任研究員を務めています。専攻は商法・金融法で、信託や資産流動化の研究を中心に行っていますが、最近では「ファイナンス法」的観点から、知的財産権の資産的活用や事業再生の問題にも取り組み始めています。本プロジェクトでは色々と勉強させて頂いております。自らの研究の関連で何か少しでもお役に立てることがあれば幸いです。

著書：『知的財産権の信託』（知的財産研究所編、雄松堂、2004年）

『欧州信託法の基本原理』（新井誠編、有斐閣、2003年）

主な近刊著書：

『信託ビジネスのニュートレンド』（経済産業調査会編集・発行）

『マーケット・ガバナンス』（総合研究開発機構編、東洋経済新報社）

『社債・CP・融資法制の構造と改革への視点（仮題）』（神田秀樹他編著）



私のソフトロー研究

特任研究員 大久保直樹

わたくしは、経済法を専攻しており、現在は、政府規制部門の基本方針にそい、経済法の主要な研究対象である独占禁止法について、所管官庁である公正取引委員会が公表しているガイドライン等のソフトローを収集し分析しています。

それらのソフトローの中には、これまでも注目され分析が加えられてきたものとそうでないものがあります。ガイドラインや企業結合の事前相談に対する回答例は、前者の代表例でしょう。これに対して、個々の事業活動に関する回答例などは、ほとんどかえりみられていません。事業推進担当者の一人である白石忠志教授のご教示もあり、後者を見落とさないよう注意しつつ収集と分析をすすめています。

個々の事前相談に対する回答例の記述は非常に簡単なものであり、普通に考えれば、なかなか分析しにくいように思われますが、事実関係や論理について想像をめぐらせながら分析をすれば、理論的にも興味深い示唆がえられることはもちろん、固くなりがちな頭をほぐすうえでも有用だと思います（もちろん、ひとりよがりな想像とならないように、きちんとした枠組みをふまえる必要がありますが）。最新の重要な警告例（警告は行政指導に相当します）についてそのような分析をおこなった結果を、2004年末にL&Tという雑誌に公表させていただきました。

ソフトローに関するわたくしの現在の研究状況は、以上のとおりです。

このようにソフトローについて重点的に研究しながら、あらためて専攻分野である独占禁止法全体をながめてみますと、21世紀の独占禁止法においては、ソフトローのありかたを変化させるような事態が進行し始めていることに気がつきます。その事態とは、「ハードローの比重の増大」という事態です。公正取引委員会が関与するソフトローは、ハードローとまったく無関係に存在することはできませんから、ハードローの比重の増大はソフトローのありかたにも影響をおよぼすでしょう。そのような観点にたったソフトローの研究も興味深いものかもしれません。以下においては、ソフトローがどのように変化していくかを見とおす手がかりとして、ハードローの比重の増大について敷衍しておきたいと思います（なお、以下では、裁判所が独占禁止法について示す判断だけではなく、公正取引委員会が審判手続をおこない事業者の主張に十分耳をかたむけた上で示す判断もハードローに含めています）。

昨今の独占禁止法について顕著な傾向として、事業者が公正取引委員会の独占禁止法解釈をあらそい審判手続が開始されることが増えてきています。ここ数十年というものの、公正取引委員会が事業者に対して違法行為をやめるよう勧告すると事業者はそれを受け入れることがほとんどであり、審判手続がおこなわれることはほとんどありませんでした。しかし、21世紀にはいる前後から、事業者が勧告をうけいれず審

判手続にもちこまれる事件数が非常に急速に増えてきています。公正取引委員会の行政処分に対する取消訴訟は、まだそこまで顕著に増えてはいませんが、今後は増えていくかもしれません。

また、20世紀末の改正によって、違法行為に対し私人が差止訴訟を提起できるようになりました。この改正までは、違法行為を差し止める役割は公正取引委員会が独占してきたわけですが、21世紀はそうではなくなりました。

このように、21世紀の独占禁止法については、ハードな規制手法の役割が大きくなっていくものと予想されます。

もちろん、だからといってすべてのソフトローが無用になってしまうわけではないでしょう。先に述べた第一の点についていえば、公正取引委員会の判断をあらそおうという（あらそうことが可能な）事業者はかぎられると思います。公正取引委員会とのあらそいを避けあらかじめ独占禁止法上の問題点をクリアしておきたいと考える事業者は、今後もいるでしょう。第二の点についても、私人が差止訴訟を提起できる違反行為類型は法文上限定されていますし、すべての私人が差止訴訟を遂行できるわけではないでしょうから、やはり公正取引委員会のはたす役割はゼロにはならないと思います。これらのことを考えると、たとえば企業結合や競争者間の事業提携のように、差止訴訟の対象外とされており、最後まであらそった結果違反であると判断された場合の影響がおおきい分野をはじめとして、公正取引委員会のガイドラインや事前回答といったソフトローは重要かつ必要でありつづけると考えられます。

以上のようなことも視野にいれながら、今後もひきつづきソフトローの研究を行っていきたいと思います。

2 研究教育活動

本拠点の2004年10月から同年12月末までの活動をご紹介します。なお、報告者等の所属・肩書は当時のものです。

各部門における研究会等

<政府規制部門>

■ 経済法研究会

	開催日	テ ー マ
第4回	2004年10月28日	(1) 権利取引と競争政策 (2) レコード輸入権制度の立法過程 (3) 課徴金減免制度の運用上の諸問題
第5回	11月18日	Empagran判決と日本独禁法

■ 租税法ソフトロー研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第4回	2004年10月13日	Characterizing and correctly taxing financial assets and liabilities	Rick Krever (ディーキン大学教授)
第5回	11月10日	Advance rulings and administrative guidelines: soft law creation of tax norms in Sweden	Peter Meltz (ストックホルム大学教授)



<市場取引部門>

■ 市場取引ソフトロー研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第5回	2004年10月26日	情報通信分野とソフトロー	藤田潔 (東京大学客員教授) 他 権鐘浩
第6回	11月4日	韓国における企業倫理	(東京大学客員研究員、韓国建国大学校 法科大学助教授)
第7回	11月22日	企業の社会的責任—そのソフトロー化? EUの現状	神作裕之 (東京大学教授)

<情報財（知的財産）部門>

■権利ビジネス研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第4回	2004年10月15日	著作権法と業界慣行 ～いくつかの裁判例を題材として～	浅井孝夫 (アンダーソン・毛利法律事務所所属弁護士)
第5回	12月17日	タイプフェイス・フォントの権利について (業界慣行と判例)	布施茂 (NPO法人日本タイポグラフィ協会事務局長)

■生命工学と法政策研究会（学術創成プログラムと共催）

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第5回	2004年10月27日	バイオテクノロジー関連発明における実現形態 の変化と特許法の課題	平嶋竜太（筑波大学大学院助教授）

■知的財産法研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第5回	2004年12月3日	知的財産権を侵害する旨の告知と営業誹謗行為	高部真規子（東京地裁判事）

<全分野横断的研究会>

■ソフトロー理論研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第8回	2004年11月30日	国際法学におけるソフトロー研究の学説史的整理 —ソフトロー・データベース作成の前提として—	川副令（COE法律特任研究員）

■ボストン「文化と法」研究会

	開催日	テ ー マ
第2回	2004年10月1日	アメリカにおける法学、社会学等への、経済学の影響
第3回	10月6日	自生的集団と国家
第4回	10月10日	法と芸術
第5回	10月13日	国家、宗教、文化

■ソフトローデータベース収集・構築作業班

	開催日	テ ー マ
第2回	2004年10月21日	状況報告



■COE公開講座

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第9回	2004年10月14日	近年の会社法改正についての所感	前田庸（学習院大学名誉教授）
第10回	11月11日	ビジネス交渉の論理と倫理 —ナッシュ交渉解の実践的意義の分析を中心として	草野耕一（東京大学客員教授）
第11回	12月9日	基本に戻る	根本二郎 （日本郵船名誉会長・東京大学法科大学 院運営諮問会議議長）

※COE公開講座はいずれもBLC公開講座と共催



■COEソフトローセミナー

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第6回	2004年12月13日	生命医学に関する法と倫理	Muriel Fabre-Magnan （パリ第1大学教授）
第7回	12月14日	規範の自主選択への新しい動き —企業の社会的責任	Alain Supiot（ナント大学教授）
第8回	12月15日	2004年のフランス医療保険改革	Jean-Pierre Chauchard （ナント大学教授）
第9回	12月22日	“Incoherent Empire: A Critique of the American Empire in terms of The Sources of Social Power” （東京大学21世紀COEプログラム「先進国における《政策システム》の創出セミナー」と共催）	Michael Mann （カリフォルニア大学ロサンゼルス校教授） （司会：猪口孝東京大学東洋文化研究所教授）

■ 「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」シンポジウム

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第3回	2004年12月4日	法曹倫理と生命倫理	Rebecca Dresser (ワシントン大学ロースクール教授) 他

東京大学21世紀COEプログラム「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」第3回シンポジウム
「法曹倫理と生命倫理」

日時：2004年12月4日(土) 13:00-17:30

会場：丸ビルホール

(千代田区丸の内2-4-1 丸の内ビルディング7F)

総合司会：伊藤 眞 (東京大学法学部教授)

挨拶：高橋宏志 (東京大学大学院法学政治学研究科長/法学部長)

I：生命倫理と法曹倫理 —医療と法における利益相反—

報告：レベッカ・ドレッサー (ワシントン大学ロースクール教授)

要約：樋口範雄 (東京大学法学部教授)

II：法曹と医療専門家における利益相反

報告：ピーター・ジョイ (ワシントン大学ロースクール教授)

要約：樋口範雄

III：課題としての法曹倫理

報告：加藤新太郎 (司法研修所教官・判事)

IV：医療倫理と医学研究倫理

報告：大内尉義 (東京大学医学部教授・同学部倫理委員会委員長)

V：医療倫理と法曹倫理 ～新たな『公共性』の地平をめざして～

報告：児玉安司 (弁護士・医師)

VI：法曹倫理と生命倫理についての一管見 —自立と強制、倫理と法の関係を中心に—

報告：田中成明 (京都大学大学院法学研究科教授)

VII：総合ディスカッション

特別発言：畔柳達雄 (弁護士)

主催：文部科学省学術創成研究プロジェクト「生命工学・生命倫理と法政策」

共催：東京大学大学院法学政治学研究科附属ビジネスローセンター

東京大学大学院法学政治学研究科附属比較法政国際センター

東京大学21世紀COEプログラム「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」

協力：有斐閣



事業推進担当者による教育活動



- 増井良啓 2004年冬学期「国際課税—国家と市場の相互関係におけるソフトロー(2)」
OECDモデル租税条約コメンタリーの研究
- ダニエル・フット 2004年冬学期「国際契約交渉」
ビデオ会議施設等を使い、ワシントン大学ロースクール（アメリカ合衆国）
と共同での大規模なシミュレーションを通じて、異文化間交渉の実務と理論
を取り扱う
- 落合誠一 2004年冬学期「上級商法1（ガバナンス）」（藤田潔客員教授と共同開講）
コーポレート・ガバナンスのあり方をわが国の実情も踏まえてハード・
ロー、ソフト・ローの両面から検討する
- 神田秀樹 2004年冬学期「証券法演習」（大崎貞和客員助教授と共同開講）
ユーロ市場におけるシンジケートローン契約書を研究し、Loan Market
Associationが作成したひな型の意義と利用状況などを検討。イギリス人の
弁護士がゲスト

国際交流

<事業推進担当者の海外研究活動>

2004年

11月 神田秀樹 アメリカ合衆国・シカゴ大学ロースクールにて、ソフトローの理論と実際についての調査・研究を行った

<海外からの来訪者>

2004年

10月13日 Rick Krever (ディーキン大学教授)
第4回租税法ソフトロー研究会での講演「Characterising and correctly taxing financial assets and liabilities」

11月10日 Peter Meltz (ストックホルム大学教授)
第5回租税法ソフトロー研究会での講演「Advance rulings and administrative guidelines: soft law creation of tax norms in Sweden」

12月13日 Muriel Fabre-Magnan (パリ第1大学教授)
第6回COEソフトローセミナーでの講演「生命医学に関する法と倫理」

12月14日 Alain Supiot (ナント大学教授)
第7回COEソフトローセミナーでの講演「規範の自主選択への新しい動き－企業の社会的責任」

12月15日 Jean-Pierre Chauchard (ナント大学教授)
第8回COEソフトローセミナーでの講演「2004年のフランス医療保険改革」

12月22日 Michael Mann (カリフォルニア大学ロサンゼルス校教授)
第9回COEソフトローセミナーでの講演
「Incoherent Empire: A Critique of the American Empire in terms of The Sources of Social Power」

2004年12月14日(火) 開催 第7回COEソフトローセミナー

「規範の自主的選択への新しい動き－企業の社会的責任」

Alain Supiot (アラン・シュピオ) ナント大学教授

2004年12月に、本COEの招聘で、フランスから、ミュリエル・ファーブル=マニャン (Muriel Fabre-Magnan) 教授 (パリ第1大学・民法)、ジャン-ピエール・ショッシャル (Jean-Pierre Chauchard) 教授 (ナント大学、社会保障法) とともにアラン・シュピオ (Alain Supiot) 教授 (ナント大学、労働法) が来日され、各教授をスピーカーとして3日にわたってセミナーが開かれた。ここでは、そのうち、シュピオ教授のセミナーの様子を紹介することにした。

シュピオ教授は、1949年生まれで、ボルドー第1大学で1979年に博士号を取得後、翌1980年に私法・刑事学の教授資格試験に合格、ポアチエ大学教授を経て、1982年からナント大学教授を努めている。大著『労働裁判権 (Les juridictions du travail)』で頭角を現し、『労働法批判』(Critique du droit du travail) で注目を集めた。また、ヨーロッパ共同体レベルでも、『雇用を超えて』(Au-delà de l'emploi) をまとめた主導者として著名である。フランス労働法の標準的な体系書である『労働法』(Le droit du travail, Précis Dalloz) の共著者の1人であって、現在のフランス労働法学界の第1人者といってよい。

セミナーは、岩村を司会者として、水町勇一郎助教授 (東大社研) を通訳として進められた。テーマが、最近わが国でも注目を集めている企業の社会的責任ということもあって、学内外からの参加者があった。

シュピオ教授は、現在の国際機関やヨーロッパ連合での企業の社会的責任をめぐる議論が、ソフト・ローのアプローチから展開されていることを指摘する。すなわち多国籍企業が遵守すべき労働法に関するルールについて、ILOの条約・宣言やOECDのガイドラインは、一義的な法規範を課すのではなく、いくつかの法規範を提示して、その中から多国籍企業が自らに適用する法規範を選択することを認めるというアプローチを取っている。最近のEU委員会の企業の社会的責任に関する報告書も同様のアプローチを採用している。企業の社会的責任に関するソフト・ロー・アプローチとしては、このほかに、一定の社会法の規範 (たとえば児童労働の禁止) を遵守して製造された製品にその旨を記したラベリングをするといったもの、あるいは社会的規範の遵守に着目した年金基金等による投資活動といったものがある。

以上のような概観をした後、シュピオ教授は、ソフト・ロー・アプローチからの企業の社会的責任の議論についてつぎのような分析を加える。国境を越えて営まれる経済活動をめぐって企業の社会的責任の問題を考える上での難問は、責任の法主体となるべき本当の経済的活動主体が何かを定めることが難しいということである。とりわけ、現在のように、複数の企業がネットワーク化あるいは多くの子会社・孫会社が連結化されて事業活動を営むようになっている状況の下ではより難しくなっている。これを解決するためのアプローチとしては2つのものがある。一つは、企業を構成する複数の法主体の連帯責任である。経済活動から利益を受けるすべてのものが、企業が採用している法的外観如何にかかわらず、事業主体と捉

えられるべきとするのである。もう一つは、社会法についても、製造物責任的な考え方を導入するというものである。シュピオ教授は、こうした考え方を、伝統的な国内労働法に見られる既存の法制度（労働安全衛生領域における危険な機器の製造者の責任、知的財産権の領域におけるコピー製品の販売禁止等）を引きつつ根拠づけることを試みている。

以上のようなシュピオ教授の講演をうけて、参加者との間で活発な議論が交わされた。たとえば、シュピオ教授の考え方は、結局、企業の社会的責任に関して現在展開しつつあるソフト・ロー・アプローチに対して懐疑的であり、法的な責任の明確化を主張するものではないかといった点について質疑応答がなされた。

限られた時間の中ではあったが、フランスだけではなく、現在のヨーロッパを代表する労働法学者であるシュピオ教授を迎えてのセミナーは、知的刺激に富むものであり、参加者に企業の社会的責任とソフト・ローとの関係について検討を進めていく上での示唆を与えるものであったといえよう。

岩村正彦（東京大学大学院法学政治学研究科教授・当プログラム事業推進担当者）



3 研究成果

COEソフトロー・ディスカッション・ペーパー・シリーズ

2004年10月から同年12月末までに以下の9本が公表されました。本拠点のホームページからもダウンロードできます (<http://www.j.u-tokyo.ac.jp/coelaw/outcome.html>)。



号	執筆者	タイトル
COESOFTLAW-2004-11	荒木尚志	労働立法における努力義務規定の機能 —日本型ソフトロー・アプローチ?—
COESOFTLAW-2004-12	樋口範雄	医療における規範とソフトロー
COESOFTLAW-2004-13	神作裕之	企業の社会的責任：そのソフト・ロー化? EUの現状
COESOFTLAW-2004-14	カーティス・ミルハウプト	制度改革としての「選択」： 日本のコーポレート・ガバナンスの改革をめぐって
COESOFTLAW-2004-15	神田秀樹	企業と社会規範：日本経団連企業行動憲章やOECD多国籍 企業行動指針を例として
COESOFTLAW-2004-16	中里実	自律的ルールの重要性—社会規範の意義
COESOFTLAW-2004-17	落合誠一	商人間の取引：契約の解釈と商慣習
COESOFTLAW-2004-18	山下友信	海上保険法に関するCMIガイドライン案 —海上保険におけるソフトロー形成の挫折過程
COESOFTLAW-2004-19	川副令	国際法学上のソフトロー研究の学説史的分析 —ソフトロー・データベース作成の前提として—



発行日 2005年1月31日

〒113-0033 東京都文京区本郷7-3-1 東京大学大学院法学政治学研究科
21世紀COEプログラム「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」事務局

Phone:03-5805-7297 Fax:03-5805-7143 E-mail:coe-law@j.u-tokyo.ac.jp URL: <http://www.j.u-tokyo.ac.jp/coelaw/>