

Newsletter

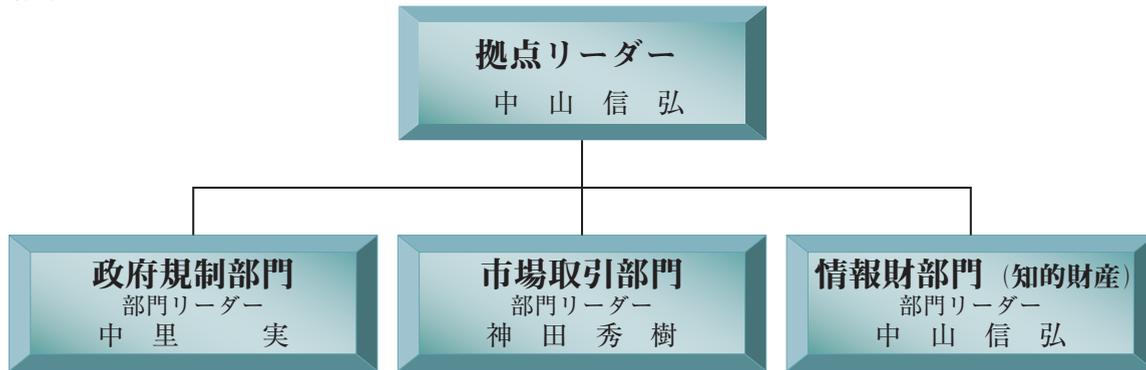
No.3 Spring 2005



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

組織図



2005年4月1日

研究教育拠点構成員

<p>中里実(部門リーダー) 法学政治学研究科・租税法</p> <p>五十嵐武士 法学政治学研究科・アメリカ政治外交史</p> <p>確井光明 法学政治学研究科・租税法</p> <p>小寺彰 総合文化研究科・国際経済法</p> <p>宇賀克也 法学政治学研究科・行政法</p> <p>岩村正彦 法学政治学研究科・社会保障法</p> <p>増井良啓 法学政治学研究科・租税法</p> <p>白石忠志 法学政治学研究科・経済法</p>	<p>神田秀樹(部門リーダー) 法学政治学研究科・商法</p> <p>落合誠一 法学政治学研究科・商法</p> <p>宮廻美明 法学政治学研究科・国際企業法</p> <p>岩原紳作 法学政治学研究科・商法</p> <p>山下友信 法学政治学研究科・商法</p> <p>内田貴 法学政治学研究科・民法</p> <p>藤田友敬 法学政治学研究科・商法</p> <p>神作裕之 法学政治学研究科・商法</p> <p>松村敏弘 社会科学研究所・産業組織・公共経済</p>	<p>中山信弘(部門リーダー) ビジネスローセンター・知的財産法</p> <p>ダニエル・フット 法学政治学研究科・法社会学</p> <p>浅香吉幹 法学政治学研究科・英米法</p> <p>大淵哲也 法学政治学研究科・知的財産法</p> <p>荒木尚志 法学政治学研究科・労働法</p> <p>森田宏樹 法学政治学研究科・民法</p>
---	---	---

<p>特任教授 渡辺裕泰 早稲田大学大学院ファイナンス研究科</p> <p>相澤英孝 一橋大学大学院国際企業戦略研究科</p> <p>柏木昇 中央大学大学院法務研究科</p> <p>道垣内正人 早稲田大学大学院法務研究科</p> <p>特任助教授 石川博康 学習院大学法学部</p> <p>瀬下博之 専修大学商学部</p> <p>加賀見一彰 明海大学経済学部</p> <p>大久保直樹 学習院大学法学部</p> <p>山神清和 首都大学東京大学院社会科学研究科</p>	<p>特任講師 渡邊絹子 東海大学法学部</p> <p>特任研究員 渡辺宏之 早稲田大学法学学術院</p> <p>白崎宏一 (株)トレードウィン</p> <p>加藤公延 新成特許事務所</p> <p>川副令 法学政治学研究科</p> <p>Julien Mouret Université Montesquieu Bordeaux 4</p>
--	---

メンバー紹介

事業推進担当者（情報財（知的財産）部門）



大淵哲也（おおぶち・てつや） 1959年東京都にて出生。1982年東京大学法学部卒業、1984年司法修習修了、1987年ハーバード大学法学修士 [LL.M.]、1988年ハーバード大学法学博士 [S.J.D.]、2005年東京大学法学博士。東京地方裁判所判事補、最高裁判所事務総局行政局参事官、同局第二課課長、東京高等裁判所判事、東京大学先端科学技術研究センター（知的財産権大部門）教授等を経て、2003年より東京大学大学院法学政治学研究科教授。知的財産法を専攻。

現代の高度情報化社会の基盤となる情報財ないし知的財産の分野では、ハード・ローが複雑かつ高度に発達していますが、反面、ソフト・ローに委ねられている部分も多く、情報財ないし知的財産についての現実のルールを的確に把握するためには、これらの両者を総合的に理解することが不可欠です。そのために、本COEの情報財（知的財産）部門においては、ソフト・ローにつき、ハード・ローとの相互関係にも十分配慮して分析検討するために、権利ビジネス研究会、生命工学と法政策研究会、知的財産法研究会という3つの研究会を立ち上げて、学内外の研究者のみならず、実務家（裁判官、弁護士、弁理士、行政庁・企業関係者等）の参加も得て、理論と実務の両面から徹底的な検討を加えてきておりますが、これら3研究会の司会を務めさせていただいております。これら3研究会の研究成果については、逐次ジュリスト誌（有斐閣）に掲載されていますので、ご覧いただければ幸いです。これに加えて、情報財（知的財産）部門では、情報財（知的財産）分野におけるソフト・ローの実態調査のために、知的財産ソフト・ロー収集作業班を結成し、指導弁護士（4名）・弁理士の指導のもと、本学の大学院生・学部生有志が鋭意収集作業を進めています。この成果についても逐次公刊する予定です。その他、ソフト・ローのデータベース化作業も鋭意推進しています。

事業推進担当者（情報財（知的財産）部門）



荒木尚志（あらかし・たかし） 1959年熊本生まれ。1983年東京大学法学部卒業、85年修士課程修了、助手、助教授を経て、2001年9月から東京大学大学院法学政治学研究科教授。労働法を専攻。情報財（知的財産）部門に所属。

男女差別の禁止、家庭生活と職業生活の調和、障害者雇用、高齢者雇用等の問題は、労働法の重要な対象領域ですが、そこでは、社会に根付いている価値観の転換を迫る法規範を定立しなければならないことが少なくありません。その際、日本では、例えば差別問題の場合も、直ちに明確な差別禁止の法規範を定立せず、努力義務を課し、社会規範が転換・定着を図り、その後ハードロー化するという手法を多用しています。しかし、そうしたアプローチの実効性、妥当性についての本格的な検討はこれからという状況です。

また、コーポレート・ガバナンスと雇用・労働関係についてもソフトローの視点から分析してみると面白いと考えています。日本のコーポレート・ガバナンスを考える場合に従業員を度外視することはできませんが、従業員価値の尊重はドイツの共同決定制度のように法制度によって担保されてきたものではなく、株式持ち合い等で株主圧力がなかったことに加えて、経営者の内部昇進慣行、長期雇用慣行、自主的に行われている労使協議制等、慣行に依存してきた点に特色があります。企業再編を促進する法整備が進む中で、従業員価値を擁護する任務を負う労働法がどのような対応をとるべきかが改めて問われているように思います。会社分割制度導入時には、労働者利益を保護するために労働契約承継法というハードローが制定されました。また、長期雇用慣行の動揺、雇用流動化の進展に対しては、労基法改正で解雇権濫用法理という判例法理が労基法上の条文（18条の2）に明文化されました。しかし従業員参加制度について新たな法介入が必要なのか、必要とした場合いかなる形態の、どのような内容の規制がありうるのか、議論が分かれています。

本COEプロジェクトで、こうした労働法とソフトローの関係について少しでも解明を進めることができると考えています。

事業推進担当者（市場取引部門）



藤田友敬（ふじた・ともたか） 1988年4月東京大学法学部卒業後、同助手、成蹊大学法学部専任講師・助教授、東京大学大学院法学政治学研究科助教授を経て、2004年から同教授。商法を専攻。

ここ10年ほど、伝統的な会社法・商取引法の解釈論の他に、法的ルールの経済分析を行っています。ソフトローに関する研究もその延長として分析しようと試みています。さしあたりの成果として、『ソフトロー研究』第1号に、松村敏弘助教授との共著論文「社会規範の法と経済学——その理論的展望」が掲載されています。今後は、より具体的な事例を素材に理論的な研究ができればと考えています。

特任教授



相澤英孝（あいざわ・ひでたか） 1954年生まれ。東京大学経済学部卒業、同大学院法学政治学研究科博士課程単位取得退学。筑波大学専任講師、助教授、早稲田大学助教授、教授を経て、一橋大学教授、早稲田大学客員教授。専門は、知的財産法。

知的財産法はビジネス・ローの新しい法分野であり、情報を保護の対象とはしているものの、その内容は多岐にわたり、その機能も多様である。保護の対象に関わる技術の進展が急速なため、頻繁な法改正にもかかわらず、法律がビジネスに追いつかない面も有している。また、裁判によって解決する方法によっては、ビジネスの展開に追いついていかない面も有している。そのようなところから、ソフト・ローが重要な役割を果たす素地をもっているということができるであろう。さらに、産業財産法にはその保護を受けるために行政庁である特許庁による審査を要件としている特許法などの産業所有権法の分野においては、特許庁の審査基準もソフト・ローの素地を提供している。このような素地のあるところに、エンターテインメント・ビジネスやブランド・ビジネスのように、イメージを大事にするビジネスにおいては、法的紛争によるイメージの毀損を避けるために、ソフト・ローが発達してきている。また、法的解決によるイメージの毀損が少ない分野でも、ビジネスのスピードと裁判所による解決に要する時間とその内容がビジネスにとって充分ではない場合があることから、ソフト・ローが発達してきている。このように、知的財産法におけるソフト・ローの重要性は高いものの、その具体的内容が企業のビジネス・ノウハウに属することもあり、その研究は難しいものとなっている。しかしながら、このソフト・ローの状況を把握しなければ、知的財産法の現実を理解しえないものであり、その研究を進めなければならない。また、ハード・ローはソフト・ローに影響を与えるものであり、ハード・ローの検討に当たっても、ソフト・ローの検討の重要性は少なくない。

当面の研究では、著作権法を例として、ソフト・ローを踏まえながら、ハード・ローを検討することを行ってみたい。

特任講師



渡邊絹子（わたなべ・きぬこ） 東京学芸大学大学院教育学研究科修士課程を修了し、東京大学大学院法学政治学研究科博士課程に入学、2004年4月から本COE特任研究員を勤め、2005年4月より東海大学法学部専任講師。社会保障法・労働法を専攻。

本COEでは、現在、社会保障の中の介護分野に焦点を当て、ソフトローの収集・データベースの作成を行っています。本プロジェクトを通じて、ソフトローが果たす役割の大きさ、そしてその多様性に改めて気付かされました。ソフトロー研究の進展に少しでも貢献できるよう頑張りたいと思います。

特任研究員



加藤公延（かとう・まさのぶ） 1951年東京都生まれ。東京大学大学院工学系研究科博士課程修了。東京大学大学院法学政治学研究科修士課程修了。弁理士。学術博士。金沢工業大学大学院工学系研究科客員教授。

本プロジェクトでは、特任研究員として、主に情報財（知的財産）部門のソフトロー分野を担当しています。私は、弁理士として、技術・法律両面から国内・外国出願・中間処理・審判・侵害調査・鑑定事件、審決取消訴訟等全般の特許関連実務に携わってきましたが、改めて、情報財（知的財産）部門のソフトローの範囲の広範さや、その取り決め背景等の奥深さを、実感しているこの頃です。本プロジェクトは、非常にやりがいのある研究ですので、少しでもお役に立てれば幸いです。

私のソフトロー研究

特任助教授（専修大学商学部） 瀬下 博之

人や企業はしばしば、必ずしも法律にも規定されていないし、強制もされないような規律や規範に従おうとする。その行動は、しばしば不合理にさえ見える。しかし多くの場合、判断能力の高い人物や高い業績を上げている企業ほど、そのような規範や規律を重視する傾向もある。Noblesse obligeという言葉は、社会的に高い評価を得ている人ほど、高い規範意識に従うべきことを端的に示すことばであろう。そこには、高い判断能力のある人々にさえ、（むしろ判断能力が高いからこそ）そのような行動をとらせる重要な要因が社会的に存在していることを意味している。

このような自発的な規律や規範、規則などをソフトローとして捉え、その形成の要因やその経済・社会への影響を考えるのが、ソフトロー研究の理論研究班の役割である。ただ、それに対する私的な取り組みを直接ここに書いても、誰の関心も引かないだろうから、代わりに、具体例をあげながら、ソフトローの形成要因に関する研究の方向性を説明することとしたい。

最近のキャッシュカードのスキミング被害の問題を考えよう。銀行は従来このようなスキミング被害者に対して、預金者の管理責任を主張してその損害を補償しようとはしなかった。しかし、スキミング実行犯が逮捕されて以降、逆に銀行は、積極的に補償に応じる動きを見せるようになってきた。金融庁による指導もあってのことだが、それでも銀行がこれらの指導に積極的に応じる義務も法的責任も基本的にはないだろう。無視し続けようと思えばできる話のように思われる。そのため、銀行がスキミング被害の賠償に積極的な態度を示すのは、ある意味奇妙なことである。「それが企業としての社会的な責任だ」というのは、何の説明にもならない。社会的な責任の定義が不明確であるし、そもそもなぜ銀行がそのような社会的責任を果たさなければならないのか、説明していないからである。むしろ、このような銀行態度の豹変ぶりを考えることが、ソフトローの形成を考える上で格好の題材になるように思われる。

銀行の態度変化を考える上で、金融庁による指導はおそらくは契機にすぎない。このような指導がなくても、早晚、銀行はスキミング被害者に対する補償を自発的に提示していたと思われる。なぜなら、銀行を供給者とする預金市場がこの補償を拒否し続ければ、それは最終的には、銀行自体に補償支払額以上の多額の損失をもたらすと予想されるからである。近年の日本において、ゼロ金利（正確には0.01%程度、税引き後なら0.008%、100万円の普通預金でも1年間でせいぜい100円、税引き後なら80円にしかならない。1回分のATMの時間外手数料も払えない。）でも人々が銀行の普通預金に預金するのは、預金者が自分で保管するよりも、銀行に預けておいた方が安全であると信じているからである。銀行がスキミング被害を預金者個人の管理責任に負わせ続けるならば、預金者にとっては、銀行に預けるのも自宅に保管するのも結局は同じことになってしまう。そこまで行かなくても、普通預金より引き出しに手間のかかる定期預金や証券保有に資金を移転させてしまうだろう。このことは銀行の資金調達コストを大幅に引き上げることになる。

銀行にとって定期預金にもせずに、長期間、低い利子率で普通預金に多額の資金を預けてくれる保管目的の預金者はありがたい存在である。スキミング被害を無視し続けることは、これらのありがたい単純保管目的の預金者を失うことを意味する。個別の銀行からみれば、わずか数百万～数千万の補償を拒否するだけで、将来膨大な資金調達費用を賄わなければならない。なぜなら銀行の補償拒否は、補償しなかった被害者だけでなく、すべての預金者の行動に影響を与えるからである。ちなみに、東京三菱銀行は2003年度末で預金残高が52兆円弱あるが、そのうち普通預金は22兆円弱であり、定期預金の約20兆円を上回る

残高がある。仮に、この普通預金のうち半分近くの10兆円が定期預金に移し替えられたとして、定期預金（スーパー定期1年月もの）と普通預金の金利差は、現在の超低金利における金利差で計算しても、年率0.029%（2005年3月現在）の差があり、金額にして29億になる。もし将来金利が上昇して1%の金利差が生じていれば、その金利差は金額にして1000億にもなる。実際には、定期預金に移されなかった普通預金にも、スキミング被害へのリスク負担を上乗せした金利を支払わなければならなくなるから、銀行の真の負担はさらに重いものになる。このように考えてくると、銀行にとって普通預金の保蔵手段としての信頼の低下は、その経営基盤に決定的な影響を及ぼしかねない。このことを正しく認識するならば、銀行はスキミング被害者を放置することは決してできない。

確かにスキミング被害などを銀行が安易に補償するようになると、預金者の安全管理が低下する問題はある。しかし、預金者に安全管理のための負担をもとめれば、結局それは、預金者側が要求する預金金利の上昇に転嫁されてしまう。そのため預金者に負担を求めても、銀行の負担が減ることにはならない。このことを理解すれば実質的に銀行が負担しなければならないコストは、直接的に悪用されるリスクだけとなる。そのリスクが、預金者への補償を拒否することで銀行側が被るコストより小さいならば、銀行はむしろ、補償に積極的に応じた方が得になる。

以上の考察から、法的に必ずしも規定のない私的な規則や規範に、判断能力の高い人々や企業が自発的に従おうとする要因が、少なからず明らかになる。まず、このような要因にはコスト負担と将来の利益の考量があることが分かる。確かに、自発的な補償への対応などは、これにともなうコストの上昇をもたらす。しかし、預金者や消費者の将来の行動の変化を考えると、そのコストを負担することで、将来のより高い費用や損失を回避できる可能性がある。このような場合には、積極的に自発的な補償を受け入れる。長期的な視座で考えるならば、しばしば、一時的な負担を受け入れても、将来の利益を重視した方が全体として大きな利益を得られる可能性がある。この議論は、預金者が明示的なトリガー戦略が発動するわけではないが、市場の価格（あるいは金利）の変化によって実質的にそれに等しい影響を供給者に与えることになる。

また別の要因として、リスク負担の関係があることも分かる。スキミング被害は預金者にとって極めて低い確率で起こることであっても、その損失は、しばしば人生を左右しかねないほど大きくなる。このようなリスク負担を預金者に求めれば、逆に預金者はそれに見合う高いリスクプレミアムを普通預金金利に要求するようになる。これに対して、大数の法則を考えると、銀行はほぼ確実に一定の補償負担を被るが、それは銀行全体から見ればわずかな負担にすぎない。この場合には、銀行自体が自発的に保険機能を提供することで、預金者に期待損失を上回るような高いリスクプレミアムを支払う必要がなくなる。このような自発的な暗黙の保険提供機能も、ソフトローを理解する上で重要な論点となるだろう。

また信頼や評判の機能も重要な要因となることも示唆されている。この問題は、長期的な利益を考慮することとも重要な関係がある。企業の中には、消費者を欺いてでも短期的利益を上げようとするものがある。消費者への補償に応じない企業は、消費者から長期的な信頼を得ようとしていないから、早々に市場から退出する可能性が高いと判断されやすい。そのような企業の商品購入には消費者は慎重にならざるを得ないだろう。これに対して現在の補償や負担を積極的に受け入れることで、企業が長期的な視座で経営を行うことを市場に信用してもらえようになる。負担を伴う規律や規範の受け入れは、このように自らの行動を市場に伝えるシグナルの役割も果たしていると考えられる。

以上のような要因を、より一般化した理論モデルの中で検討し、さらにハードローとの関係や役割分担など考えることが、理論研究班に求められた役割であり、現在、私が進めている研究内容である。

2 研究教育活動

本拠点の2005年1月から同年3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6回	2005年2月15日	LePage's対3M事件

■租税法ソフトロー研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第6回	2005年2月15日	租税制度と会計制度の統合アプローチ —90年代アメリカ法人税制を素材として—	関口智（新日本監査法人 公認会計士）

<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8回	2005年2月17日	証券市場におけるソフトロー ：市場における自己株式取得を例として	矢野睦 (東京証券取引所・COE法律特任研究員)

<情報財（知的財産）部門>

■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6回	2005年3月3日	バイオ関連発明の特許保護について —国際調和の観点から—	田村明照（特許庁特許審査第三部 生命工学食品・微生物技術担当室長）

■知的財産法研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第6回	2005年2月1日	商標権の濫用について —東京高判平成16年12月21日 (平成16年(ネ)768号)を素材として—	茶園成樹 (大阪大学大学院高等司法研究科教授)

■知的財産ソフトロー収集作業班報告会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第2回	2005年3月9日	プロ野球・サッカー業界における放送許可権・ 商品化権等のライセンス実態調査	COEソフトロー収集作業班メンバー 及び指導弁護士（城山康文弁護士等）

<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9回	2005年1月13日	The Limit of Soft Law Harmonization: Australia, Japan, and Others' Experience with the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency	Kent Anderson (早稲田大学大学院客員助教授)
第10回	2005年2月8日	企業への法的制裁と社会的制裁 —その関係と問題点	村松幹二 (法務省法務総合研究所)

■「文化と法」研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第6回	2005年1月13日	映画の法社会学的考察	内藤篤 (弁護士)

■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3回	2005年1月17日	データ収集作業の進捗状況報告と今後の方針の決定等

■COE公開講座

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第12回	2005年3月17日	倒産法の全面改正の意義	松下淳一 (東京大学教授)

※COE公開講座はBLC公開講座と共催



■COEソフトセミナー

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第10回	2005年3月1日	投資証券に関する法制 —UNIDROITの作業と関連するヨーロッパの立法— (法科大学院支援プログラムと共催)	Philipp Paech (UNIDROIT企画官)

■ 「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 4 回	2005年 3 月14日	ビジネスローのソフト化： ソフトローの先端事例研究	城山康文 (東京大学法科大学院客員助教授) 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4回シンポジウム
「ビジネスローのソフト化：ソフトローの先端事例研究」

日時：2005年 3 月14日(月) 13:00-17:00
会場：アカデミーヒルズ・六本木フォーラム オーディトリウム
(港区六本木6-10-1 六本木ヒルズ森タワー49F)

総合司会・趣旨説明：神田秀樹 (東京大学大学院法学政治学研究科教授)

第1部：情報財（知的財産）とソフトロー

報 告：城山康文 (東京大学法科大学院客員助教授)
コメント：大淵哲也 (東京大学大学院法学政治学研究科教授)

第2部：市場取引とソフトロー

報 告：矢野 睦 (東京証券取引所・21世紀COEプログラム特任研究員)
コメント：藤田友敬 (東京大学大学院法学政治学研究科教授)

第3部：政府規制とソフトロー

報 告：大久保直樹 (21世紀COEプログラム特任研究員)
コメント：白石 忠志 (東京大学大学院法学政治学研究科教授)

協 力：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・株式会社 商事法務



国際交流

<海外からの来訪者>

2005年

1月13日

Kent Anderson (オーストラリア国立大学助教授・早稲田大学大学院客員助教授)
第9回ソフトロー理論研究会での講演「The Limit of Soft Law Harmonization: Australia, Japan, and Others」
Experience with the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency」

1月6日～1月29日

Matthieu Forlodou氏 (ナント大学より、当プログラム外国人研究員として招聘)

2月5日～3月3日

Sara De Donatis氏 (ボローニャ大学より、当プログラム外国人研究員として招聘)

3月1日～

Julien Mouret氏 (Université Montesquieu Bordeaux 4より、当プログラム特任研究員として招聘)

3月1日

Philipp Paech (UNIDROIT企画官)
第10回COEソフトローセミナーでの講演「投資証券に関する法制—UNIDROITの作業と関連するヨーロッパの立法—」

<来訪者の横顔>



Matthieu Forlodou (マチュー・フォルロドゥ)

2005年1月6日～29日まで、外国人研究員として当プログラムで研究に従事しました。フォルロドゥ君は、1974年6月生まれで、1996年にフランス・レンヌの西ブリュターニュ大学 (l'Université de Bretagne Occidentale) の私法専攻法学士号 (Licence de droit privé: 大学教育3年次目の免状)、1997年に同修士号 (Maîtrise de droit privé: 大学教育4年目の免状) を取得後、ナント大学の一般民事法および司法専攻のD.E.A.課程 (Diplôme d'études approfondies) に進学し、2000年に同課程を終了後、同大学の博士課程に進学しました。博士課程では、世界的に著名な労働法学者であるAlain SUPIOT教授を指導教官として、日仏の比較法研究というアプローチを取りつつ、民法および労働法の両面から人間の「身体」をめぐる法的問題を検討するという興味深いテーマを扱う博士論文を執筆中です。研究員として滞在している間は、主として労働法に関して研究を進め、ガイドライン等のソフト・ロー的手法が多用される労働安全衛生法や、わが国の就業規則などで広く見られる身なり (髪型・髪染め・髭)・服装規制、労災保険・安全配慮義務等に関し、資料の収集、上記各問題を専門とする研究者との面談、厚生労働省の研究会の傍聴、労働委員会の審問の傍聴などの活動に積極的に取り組んでいました。帰国後は、当COEでの研究の成果を生かして、優れた博士論文を完成し、その上で、将来、数少ないフランス人の日本法研究者として今後の日仏研究交流に貢献してくれると期待されます。

文：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)



Sara De Donatis (サラ・ディ・ドナティス)

ボローニャ大学PhD候補生をしております。海上運送法の領域における研究を深化させるため、COE外国人研究員として2005年2月～3月まで、東京大学大学院法学政治学研究科に滞在することになりました。指導教官のStefano Zunarelliと長年親交のある藤田教授が受入教官をお引き受け下さいましたので、これを機会に、自分の研究に日本の立法という側面をも加えることを目指しています。

2001年から、ボローニャ大学において教授のアシスタントとして活動し、またセミナーの司会や学生の指導等を行ってきましたが、2002年からは、EU諸国間における有害危険物質の海上運送によって引き起こされる環境損害についての論文 (dissertation) の執筆のため、英国サザンプトン大学の海事法研究所において客員研究員として6ヶ月間、研究に従事しておりました。2003年からは博士論文 (PhD) のための研究を行っています。

現在は、EU諸国においてエンフォースされる海事関連の立法を検討し、さらに他の法域との比較法的研究も行っています。とりわけ、海運の分野における自由な貿易に影響を与え、自国の産業に利益を与えるべく、政府が用いる保護主義的なメカニズム——それは途上国はもとより先進国でも見られます——に焦点を当てています。

今後は韓国・中国・ベトナムといったアジア諸国の主要な流れを研究していく予定ですので、日本における研究は重要なステップになると期待しています。2004年5月からは、ハノイ国立大学 (ベトナム) において同国の海事分野における現在の改革プロセスの共同研究を行っています。

東京大学で刺激にみちた研究期間を過ごし、私の研究をより実り豊かなものにするを心から喜んでおります。

訳：藤田友敬 (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)

2005年1月13日(木) 開催 第9回ソフトロー理論研究会

“The Limits of Soft Law Harmonization: Australia, Japan, and Others' Experience with the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency”

ソフトロー・アプローチの限界——倒産法の国際的調和に関する日豪その他諸国の経験を素材にして——

Kent Anderson (ケント・アンダーソン)

オーストラリア国立大学助教授・早稲田大学客員助教授

本COEプログラムは、多種多様なセミナーを開催している。ここに紹介するのも、そうしたセミナーの一つであり、本年1月13日、ケント・アンダーソン助教授にゲスト・スピーカーとしてお越しいただいた第9回ソフトロー理論研究会の模様である。なお、本題に入る前にソフトロー理論研究会について一言しておく、本研究会はその名のとおり「ソフトロー」を理論面から検討するものであるが、取り上げるテーマの広範さと参加者の専門の多様さに加えて、ときには報告者の話を二十分以上も中断して繰り返される質疑応答の活発さに大きな特徴がある。実際、正月休みの余韻もさめやらぬなかで開催された第9回会合も、参加者の数から言えばむしろ小じんまりとしたセミナーであったにもかかわらず、活発な議論と意見交換によって刺激に満ちたものとなった。もちろん、この会がかくも刺激に満ちたものとなったのは、やはりアンダーソン助教授の報告自体が興味深い内容で、他の参加者の発言を引き出すような楽しいものだったからにはほかならない。

アンダーソン助教授は多才であると同時にユニークな経歴の持ち主でもある。アラスカで育ち、同地で航空企業に勤めたあと、米英日の三国で法律を学び、ハワイで法実務に携わった経験を有する。今日ではオーストラリアに生活の拠点を置かれ、日豪を股にかけて通商法や国際私法の研究を進めている。また、比較法的な見識にも大変優れていて、例えば『外国の常識から見た「裁判員制度」』（法律時報904号37頁）のような貴重な提言を、日本の法曹界に向けて発信している。更に加えて、アンダーソン助教授は「法と映画 (law & film)」という新しい研究教育分野を開拓している進歩的かつ人文主義的な精神の持ち主でもある。本レポートでは、アンダーソン助教授のこの側面をこれ以上紹介できないが、関心のある向きは是非オーストラリア国立大学法学部のサイト内にある彼のホームページを訪れてみて欲しい。映画寸評やその他エッセイなどを通して、彼が「法律家」らしからぬ生き活きとした文化感覚の持ち主であることが伝わってくる。

さて、アンダーソン助教授は「ソフトロー」の一つの典型と言いうるモデル法（模範法典と呼ばれることもある）の意義と限界についての研究を、本セミナーでの報告に先立って既に論文として公表していた。

（“Testing the Claims of the Model Soft Law Approach to International Harmonisation: A Case—Study of the Experience under the UNCITRAL Model Law on Cross—Border Insolvency,” 23 *Australian Yearbook of International Law* 2004, p.1.）以下に紹介する報告は、その内容を敷衍したものと言える。なお、本セミナーは報告も質疑応答も英語で行われ、司会は藤田教授（東京大学法学部）がとめられた。

報告は次のような順で進められた。アンダーソン助教授は、まず国際通商活動の規制に関わる各国法の「調和 (harmonization)」の重要性に参加者の注意を喚起し、それを達成するための様々なアプローチを5

つに類型化する。次に、その中でとくにモデル法（ソフトロー）のアプローチが有する意義について理論レベルで検討を加え、差し当たり3つの異なる機能を区別する。すなわち、モデル法には、①主要国間での法的規制の標準化の促進（狭義の調和）に加えて、②先進国から途上国への法的知識の伝達（法支援）、③各国における法改正の補助（法比較）という大きく分けて3つの機能があり、ある機能においては成功を取めたと考えても、他の面ではあまり有効とは言えないこともある。このように考え方を整理した上で、アンダーソン助教授は、UNCITRAL（国連国際商取引法委員会）の国際倒産モデル法とそれへの各国の対応を例にとりて具体的に検討し、上の3つの機能において、同モデル法がそれぞれ実際に如何なる意義を有しているかを批判的に評価する。本レポートの冒頭で述べたように、この報告は質疑応答のために幾度も中断されたが、とくに質問が多数集中したのは、報告前半の理論的考察部分であった。そのうち、筆者がメモに残している論点を二つだけ紹介しておこう。

活発な議論が繰り広げられた一つ目の論点は、各国法の調和に関する様々なアプローチをどのように類型化すべきか、またそのなかに「ソフトロー」をどう位置づけて考えるべきかという点である。例えば、アンダーソン助教授の5類型は相互にどのような関係にあるのか、それら以外にも別のアプローチがありうるのではないかとといった質問が提起された。もう一つの論点は、モデル法というアプローチの意義と限界について、それを適切に評価する基準をどのように設定すべきかという点である。この点と関連して、アンダーソン助教授の分析結果が具体例として取り上げられたUNCITRALの国際倒産モデル法を超えて、どの程度一般化されうるかが議論された。紙幅の都合からこれ以上の詳細は省略せざるをえないが、このときの議論を念頭において改めて読み返してみると、これらいずれの点についてもアンダーソン助教授自身の論文に興味深い指摘が含まれている。アンダーソン助教授をゲスト・スピーカーとして招くことが出来たのは、本COEプログラムにとって幸いであったと思う。

〔追記〕本レポートの原稿を書き終えた後、アンダーソン助教授とEメールで連絡を取り合うことがあった。そこで、原稿を添付ファイルで送るとともにコメントを求めてみたところ、上記論文とそれに基づく報告の趣旨について、次のような明快な説明を加えてくださった。それによれば、アンダーソン助教授の狙いは、理論志向性の強い法律家達がモデル法（模範法典）の意義を楽観的に捉え、また「国際調和」という観点から平面的に説明する傾向があるのに対して、複数国の法制度に関する実務的な知識を有する者の視点から問題の複雑さに注意を喚起し、警鐘を鳴らすことにあったという。もっとも、アンダーソン助教授はモデル法の意義を全面否定するわけではなく、その点を評価するためにより繊細な判断枠組が必要であることを訴えているに過ぎない。この点もコメントで強調されていた。

川副令（東京大学大学院法学政治学研究科・当プログラム特任研究員）



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

2005年1月から同年3月末までに以下の4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-2005-1	増井良啓	租税法の形成におけるアドバンス・ルーリングの役割
COESOFTLAW-2005-2	木村芳彦	公開会社における議決権コントロールの柔軟化に関する一考察 —証券取引所によるコーポレート・ガバナンス関与の今日的意義—
COESOFTLAW-2005-3	山中藍子	公正取引委員会の事前相談制度について —ソフトロー形成の観点からの考察—
COESOFTLAW-2005-4	瀬下博之	情報の非対称性と自己規制ルール

雑誌『ソフトロー研究』

本拠点での研究成果を本格的な論文等として世に問い、業績を後世に残すために、2005年1月、機関誌『ソフトロー研究』が創刊されました。1年に3号の刊行を目指しています。

ソフトロー研究 第1号

<特集>シンポジウム「現代における倫理・社会規範と法：ソフトロー研究の将来展望」

「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」 神田 秀樹

「医療における規範とソフトロー」 樋口 範雄

「社会規範の法と経済—その理論的展望」 藤田 友敬 = 松村 敏弘

<論説>

「コーポレート・ガバナンスにおける法と社会規範についての一考察」 野田 博

<研究ノート>

「自律的ルールの重要性—社会規範の意義」 中里 実

<書評>

飯田高『「法と経済学」の社会規範論』 瀬下 博之



ソフトロー研究 第2号

<論説>

「「信頼」に関する学際的研究の一動向」 石川 博康

「公開会社における議決権コントロールの柔軟化に関する一考察」 木村 芳彦

—証券取引所によるコーポレート・ガバナンス関与の今日的意義—

<講演>

「企業の社会的責任：そのソフトロー化？ EUの現状」 神作 裕之

<研究ノート>

「ソフトローのSecondary Ruleへの経済学的視点」 加賀見一彰

—会計および監査制度を題材に—



発行日 2005年4月30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/>