

Newsletter

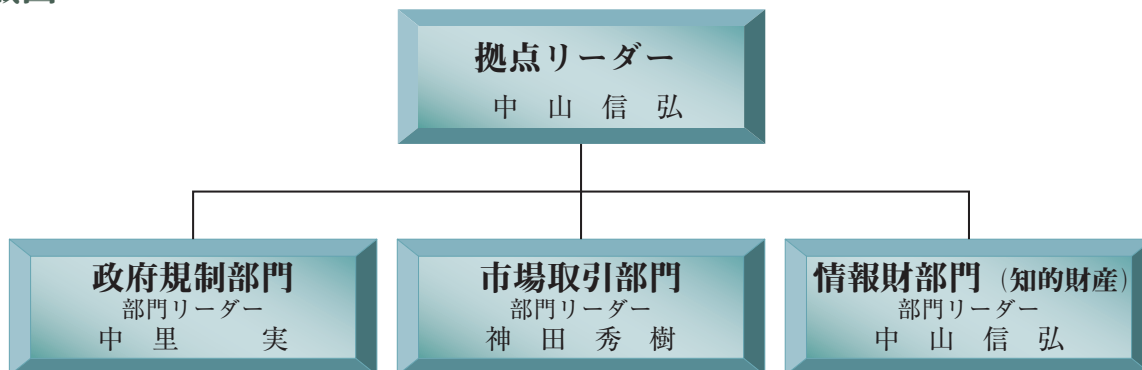
No.6 Winter2005-2006



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



2006年1月31日

研究教育拠点構成員

中里 実(部門リーダー) ビジネスローセンター・租税法 五十嵐 武士 法学政治学研究科・アメリカ政治外交史 碓井 光明 法学政治学研究科・財政法 小寺 彰 総合文化研究科・国際経済法 宇賀 克也 法学政治学研究科・行政法 岩村 正彦 法学政治学研究科・社会保障法 増井 良啓 ビジネスローセンター・租税法 白石 忠志 ビジネスローセンター・経済法	神田 秀樹(部門リーダー) 法学政治学研究科・商法 落合 誠一 法学政治学研究科・商法 宮廻 美明 法学政治学研究科・国際企業法 岩原 紳作 法学政治学研究科・商法 山下 友信 法学政治学研究科・商法 内田 貴 法学政治学研究科・民法 藤田 友敬 法学政治学研究科・商法 神作 裕之 法学政治学研究科・商法 松村 敏弘 社会科学研究所・産業組織・公共経済	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 ダニエル・フット 法学政治学研究科・法社会学 浅香 吉幹 法学政治学研究科・英米法 大淵 哲也 法学政治学研究科・知的財産法 荒木 尚志 法学政治学研究科・労働法 森田 宏樹 法学政治学研究科・民法
--	--	---

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
 相澤 英孝 一橋大学大学院国際企業戦略研究科
 柏木 昇 中央大学大学院法務研究科
 道垣内 正人 早稲田大学大学院法務研究科
 中島 毅 日本銀行

特任助教授

石川 博康 学習院大学法学部
 瀬下 博之 専修大学商学部
 加賀見 一彰 明海大学経済学部
 大久保 直樹 学習院大学法学部
 山神 清和 首都大学東京大学院社会科学研究所
 藤谷 武史 北海道大学大学院法学研究科

特任講師

渡邊 絹子 東海大学法学部

特任研究員

渡辺 宏之 早稲田大学法学学術院
 白崎 宏一 (株)トレードウィン
 加藤 公延 新成特許事務所
 川 副 令 法学政治学研究科

Julien Mouret Universite Montesquieu Bordeaux 4

齋藤 民徒 法学政治学研究科
 岩倉 友明 東京証券取引所

特任アシスタント

永野 仁美 法学政治学研究科
 黒田 有志弥 法学政治学研究科
 豊田 哲也 法学政治学研究科

事業推進担当者（市場取引部門）



内田 貴（うちだ・たかし） 1976年東京大学法学部卒業。同助手、北海道大学法学部助教授、東京大学法学部助教授を経て、1992年から同教授。ソフト・ローに関連する仕事としては、国連国際取引法委員会（UNCITRAL）で「電子商取引モデル法」及び「電子署名モデル法」の作成に加わり、また、私法統一国際協会（UNIDROIT）で「国際商事契約原則2004」の起草に参加しましたが、国境が意味を持たない国際取引の世界では、国家法の範疇におさまらないソフト・ローの重要性が非常に高まっているのを感じます。特に、「国際商事契約原則」は、仲裁では国家法に代替する機能を果たし、また旧社会主義国での契約法の立法に影響を与えるなど、大きな役割を果たしているにもかかわらず、それ自体は法的拘束力を持たないソフト・ローに過ぎません。

このようなタイプのソフト・ローの研究を通じて、現代の市場取引における法規範のあり方を探りたいと考えています。このほか、最近の個人的な関心としては、契約という視点を通して市場主義の拡大する現代社会を考察することに興味を持っており、とりわけ民営化（privatization）の法的分析を行なっています。

事業推進担当者（政府規制部門）



小寺 彰（こてら・あきら） 1976年東京大学法学部卒業。東京大学法学部助手、東京都立大学教授等を経て、1995年から東京大学大学院総合文化研究科教授。専門は国際法です。かねてから法源論や紛争処理論という総論的な問題意識から、経済分野に重点を置く研究を行ってきました。具体的には、80年代は多国籍企業規制、90年代はWTO/GATT研究を中心に進め、現在は投資協定の研究に関心が移っています。国際法学ではソフトロー論が繰り返し議論されてきましたが、個人的には、OECD多国籍企業行動指針等、多国籍企業規制のための各種ガイドラインの役割や位置付けを1980年代はじめに研究したのが、ソフトロー研究の端緒です。その後は国際電気通信規制との関係で国際電気通信連合の勧告なども研究し、法規が欠缺しがちな国際法分

野におけるソフトローの役割や位置付けに関心をもってきました。グローバル化した国際社会では、国家間の合意のみに国際法規の正統性の基盤を求めることが難しいことが指摘されていますが、国際的な場面で機能するソフトローについて、その正統性の基盤をどこに求められるかは重要な問題であると思っています。当COEでは、宇宙、漁業、投資、航空、武器取引、環境という国際法関連の諸分野について、ソフトローの現状をまず押さえ、そのうえで上記の問題意識からソフトローの役割や位置付けを明確にしたいと思っています。

事業推進担当者（情報財（知的財産）部門）



浅香吉幹（あさか・きちもと） 1983年東京大学法学部卒業、1985年東京大学大学院法学政治学研究科修士課程修了。東京大学大学院法学政治学研究科（法学部）助手、講師、助教授を経て、2004年より同教授（現職）。

英米法を専門とし、英米法総論の教育にあたりとともに、これまでは主としてアメリカ合衆国の司法制度および民事訴訟について研究を行ってきました。『現代アメリカの司法』（1999年、東京大学出版会）、『アメリカ民事手続法』（2000年、弘文堂）の2著書はその成果です。現在は、マクロでは、イングランド、カナダ、ニュー・ジージーランドといった他の英米法諸国にも研究対象を広げ、コモン・ロー（英米法）の一体性の有り方に思索を深める一方で、ミクロでは、大改革が進行中のアメリカのクラス・

アクション手続について、精力的に研究を進めています。

IT企業に関する証券事件でもしばしば用いられているクラス・アクションについては、訴訟実務の実態やそれを明文化する試み（最近開始されたアメリカ法律協会（American Law Institute）の訴訟統合法原則（Principles of the Law of Aggregate Litigation）プロジェクトなど）が、実定法の運用に大きな影響を与え、かつ法改革の指針ともなっています。他方、ともすれば実験的な第一審裁判所での実務運用について、上級審が現行法の解釈から制約をかけるといった、ボトムアップとトップダウンのせめぎ合いもあります。このような視点から、法文の解釈論に留まらず、アメリカのクラス・アクションの全体像を把握することに研究の力点を置いているところです。

特任教授



中島 毅（なかしま・たけし） 1980年、東京大学法学部を卒業後、直ちに日本銀行に入行。経営企画室経営企画課長、業務局総務課長、松山支店長を経て、2004年9月から金融研究所参事役。特任教授を拝命し、早や10ヶ月が経ちました。この間に心に浮かんだ由無し言を記し、自己紹介に代えます。

さて、単なる能力不足と学部以来の基礎法学に関する不勉強の報いか、あるいはaporiaなのか、このところ「法と道徳との連続・非連続」「自然法の存否」といった問題に頭を悩ませています。素より実務家である私に形而上学的な接近が要請されている訳ではありませんが、理論研究にせよ実証分析にせよ、時にこうした問題に立ち返る必要があるように思われていることです。

果たして「規範意識」は、利得行列のみに依拠しているのでしょうか。この点、homo economicsに代わる人間像の模索をはじめ近年における意思決定理論の成果には目を瞠るものがあります。しかしながら、我々は未だ多成分・非線形の現象を扱うことには慣れておらず、狭義の経済合理性を超える合理性の解明は、複雑系の研究の一層の進展を待たなければなりません。それまでの間、Buridan's assを飢えから救う上で、なお経験解釈が重要な役割を担い続けることでしょう。

翻って、戦後50年余り存続した日本型金融システムの淵源を辿ると、昭和初年の金融恐慌への対処、その後、戦時統制の一環として導入された裁量行政、全国金融統制会の機能等々、政府・日銀によるリスク負担と介入という歪な条件の下にあったとはいえ、ソフト・ロー考察の対象には事欠きません。先ずは、これらの中から代表例を選び、予想される論点を整理のうえ、その論点を踏まえた規準に従って類型化を試みたいと考えています。

何に限らず、発展過程にあるものには興奮を禁じ得ません。もの狂おしさと知的刺激に満ちた研究勃興の現場に立ち会うことを許された僥倖に感謝する次第です。

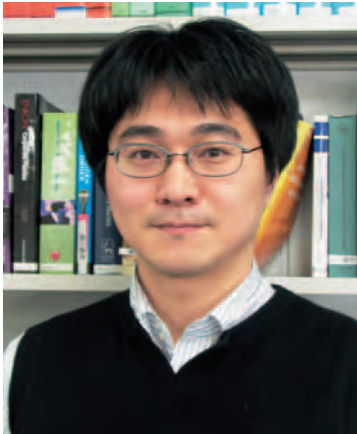
特任研究員



川副 令（かわぞえ・れい） 1997年東京大学法学部卒業後、同大学院法学政治学研究所助手（国際法）を経て、2004年（平成16年度）から本COEプログラムの特任研究員になりました。昨年度は、国際法学におけるソフトロー研究の系譜について調査し、「ソフトロー」を研究するときの問題設定や概念の立て方について簡単な考察を加えて、拙いながらもディスカッション・ペーパーにまとめることができました。

本年度は、本プログラムの一つの目玉であるデータベース作成に貢献すべく、いわゆる「宇宙商業化」に関するソフトローの実態調査を行っています。宇宙産業はハイリスク・ハイリターン型の経済活動である上に、国際的にも国内的にも分業関係の連鎖が極めて広く発達しております。このような産業分野では、高度の技術と複雑な組織を各レベルで適切に管理し、安全性・信頼性の確保と公正な競争条件の整備を同時に担保していく上で、少なくとも当分の間は「ソフトロー」は不可欠の規範定立様式であり続けるように思われます。例えば国際標準化機構（ISO）が現在作成している「国際宇宙規格」シリーズは、このような観点から捉えられるべきもの、と考えております。

ところで、現在でも日本は米国に継ぐ経済大国の地位を維持していますが、自動車産業と並んで極めて広範な経済波及効果を有するとされる宇宙産業分野においては、欧米に比して大幅に遅れをとっているのが実情です。近年になってH-IIロケットの日本企業による商業的打ち上げが決まるなど、日本の宇宙開発もようやく新しいステージに乗り出しつつあるようですが、中国との関係では近い将来に複雑な問題が出てくることも予想されています。以上のようなことに私が気付いたのも、本プログラムの研究員となり、新しい問題分野について勉強をする機会を与えられたからでした。このことに感謝しつつ、今後も一層精進したいと思っております。



私のソフトロー研究：ソフトロー、法学、経済学

特任助教授 加賀見 一彰

当研究プロジェクトに参加させていただいてからすでに2年余の時間が過ぎた。この間、様々な知見を得、多くの刺激を受けてきた。しかし、知識や理解が深まるほどに、かえって大きくなった疑問もある。それは、「そもそもソフトローとは何か」「ソフトローと法、法学はどのように関わるか」そして「ソフトローに対して経済学はどのように関わるか」という三点である。このような根源的な問題は明確な答えに容易にたどり着くものではない。しかし、自分なりの理解にある程度の手応えが無いと、議論を進めることに躊躇してしまう。ここでは、上記の疑問への管見を取って提示することで、諸賢の批判を喚起し、議論の発展を促すことを試みたい。

第一の「そもそもソフトローとはなにか」という疑問に関しては、「いまさら何を言っているのか」と叱責されるかもしれない。また確かに、当研究プロジェクトが起ち上がる前提として、ソフトローの大まかな概念は確立されていると理解している。しかし、ソフトローだといわれる事例を集めて、その中から共通の要素を抽出しようとする、当惑することが多い。あるいは、ソフトローではない事例と比較して、両者を峻別する要素を見いだそうとすると、しばしば再び当惑することになる。例えば、裁判官の傾向的判断、政府・大臣の声明、中央省庁の通達・ガイドライン、特定産業の業界慣行、企業の社会的責任、専門家・職人の倫理規範、地域文化、企業文化などを考えてみると、それぞれソフトローかどうか区分されるだろう。では、その区分の基準は何なのだろうか。

ひとつの考え方は、ソフトローかどうかを個別の事例ごとにア priori に決定してしまうという方法である。しかしこれは、結局のところ、ソフトロー概念自体が不分明なままであるから、ソフトローの一般的議論としては問題がある。もうひとつの考え方は、ソフトローは連続的な概念であって、ある特定の基準について程度が強いものをソフトローとして取り扱うという方法である。その基準としては拘束力に着目することが多い。しかし、拘束力の強弱だけでは説明できない事例もあるため、決定的な要素だとみなすことはできない。結局のところ、ソフトローの性質は曖昧なままだとあってよい。

そこで、ソフトローを捉える視点を大きく転換して、ソフトローの利用者、受益者の視点からソフトローの概念を捉えることを考える。これが、第二の疑問である「ソフトローと法、法学はどのように関わるか」という問題と結びつく。つまり、法学者や法実務家が、ソフトローを通じて行う議論から、ソフトロー概念を抽出するのである。その議論は大きく二つに分けられる。

はじめに、ハードローの存在を前提としたソフトローに関する議論がある。形式的なハードローを補完し、有効性を確保・向上させることがソフトローの役割だと認識するものである。ハードローだけでは複雑で個別的な問題に迅速かつ柔軟に対応することが困難であるときに、ソフトローを組み合わせることで法制度全体としての機能を確保することを企図するのである。典型例としては、管轄省庁による独禁法や倒産法のガイドラインの作成、公表が挙げられる。また、会計基準、監査基準の策定を民間組織である公認会計士協会に委託するのも、これに分類されるだろう。

これに類似する議論として、ハードローがそもそもカバーしていない問題に対処するために、より包括

的な規範としてソフトローを援用することがある。例えば、まだ記憶に新しいが、あるIT関連企業による企業買収に関わる行為について、担当大臣が「問題であるが適法」と述べたことがある。この発言の趣旨は、ハードローに照らすと想定範囲外であって違法ではないが、別の何らかの基準に照らすと問題がある、ということになる。これをソフトローと呼ぶかどうかはともかくとして、ハードローではない何らかの判断基準について、確かに議論されている。

次に、ハードローから独立して発生、機能するソフトローに関する議論がある。この議論もさらにふたつに分けられる。ひとつは、国家による関与無しに発生する自生的秩序や社会規範に関するものである。業界慣行や地域文化が代表例となろう。もうひとつは、ハードローに付随的に発生して、その機能や効果に影響を与える行動様式やルールに関するものである。法の実質的機能が形式的内容から乖離する要因としてソフトローを捉えるのである。例えば、個人情報保護に関する企業や学校の過剰反応が定式化されつつあることを想起することができる。

このように、法学者や法実務家が実際にソフトローを利用する状況に着目すると、ソフトローの概念がおぼろげながら浮かび上がってくる。しかし、その共通要素は「非ハードロー」ということであって、これ以外にソフトローとしての単一の要素を抽出することは難しい。そこで、ハードローではない要素を見つけ出すことで、ソフトローを整理することを試みる。ここでは、策定主体・プロセス、実体的内容、強制主体・プロセス、という三つの要素を提案したい。すなわち、公的主体が正式なプロセスを通じて策定し、適用の条件と内容が特定化され、公的主体が正式なプロセスを通じて強制する規範・ルールをハードローとして捉え、これらの要素がひとつ以上満たされないものをソフトローだと定義する。ここで挙げた三つの要素の適否については多くの異論があるかもしれない。しかし、ソフトローに関する過去の議論を見る限り、ハードローの要素を完全には満たさないものをソフトローとして捉えることは、妥当性が高いと考えている。

重要なことは、どの要素に着目するのかによって、ソフトローとしての性質が異なることである。例えば、民間機関が策定したルール、内容に曖昧さが入ったルール、罰則規定が無いルールはすべてソフトローと呼ばれるかもしれないが、その機能や利点・欠点は異なる。このため、ハードローあるいは伝統的な法、法学との結びつきも違ったものになる。ソフトローの一般的な概念が無い限り、ソフトローの一般的な機能や、ソフトローへの一般的な対応もあり得ないということは注意する必要がある。そこで、個々の条件下でのソフトローの機能や効果を詳細に分析する必要性が生じる。

ここまでの議論を前提として、「ソフトローに対して経済学はどのように関わるか」という第三の疑問を検討する。ソフトロー（およびその類似物）に関する最近の経済分析の主流は、策定、内容、強制の全てについて非ハードローであるルールに焦点を当てる。つまり、公的関与無しに自己実現的に達成される行動様式だけに着目する。このため、伝統的な法、法学との接点は限定されることになる。

しかし、ソフトローに関する経済分析は、策定、内容、強制のいずれかについてのみソフトであるような法にまで、考察範囲を拡張することができる。そして、この意味でのソフトローの機能を解明し、ハードローとの結びつきや、政府、裁判所との関わりを経済学的に分析することには重要な意味があるだろう。法学におけるソフトロー研究に対して、経済学はもっと貢献できるのである。

以上、ソフトロー研究に関する疑問と自分なりの整理を提示してみた。今後は、この整理をより確かなものにするという意味も込めて、さらなる考察を進めていきたいと考えている。

2 研究教育活動

本拠点の2005年11月1日から2006年1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。

■COE公開講座

	開催日	テ ー マ	報 告 者
18	2005年11月14日	日本の買収防衛指針へのコメント:「公正な」 防衛策をめぐるデラウェア州法の経験に学ぶ Implementing Japan's New Antitakeover Defense Guidelines : Some Lessons From Delaware's Experience in Deciding What Defenses Are "Fair"	Jack Jacobs (デラウェア最高裁判所裁判官)
19	11月24日	改正独禁法の論点から	白石忠志 (東京大学教授)
20	12月15日	知的財産保護規範作りの国際潮流	植村昭三 (WIPO事務局長特別顧問)
21	2006年1月19日	投資協定の現代的意味 —投資協定仲裁と投資保護—	小寺彰 (東京大学教授)

※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
12	2005年11月21日	国際取引におけるソフトロー : 銀行の独立保証について	Dr. Christian Förster (Tübingen University・COE法律特任研究員)

■経済法研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
10	2005年11月17日	IMS Health判決	青柳良則 (アンダーソン・毛利・友常 法律事務所弁護士) 他

■ソフトロー理論研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
13	2006年1月31日	動機付けの仕組としての企業とソフト・ロー	宍戸善一 (成蹊大学教授)



■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
10	2005年11月19日	リサーチツールの特許保護を巡る諸問題	鈴木將文 (名古屋大学大学院法学研究科教授) 大町真義 (一橋大学大学院国際企業戦略研究科助教授)
11	2006年1月30日	BVが運営する「羊膜細胞バンク」とその反響	坂上正行 (株式会社バイオ・リジェネレーションズ代表取締役社長)

事業推進担当者による教育活動

<法学部>

増井良啓教授「演習・租税法特殊研究 税制と配分的正義（5）」

<総合法政専攻>

藤田友敬教授「演習・商法特殊研究 法と社会規範：商取引法・会社法の領域における検討」

宮廻美明教授「演習・商法特殊研究 企業経営の法務」

企業経営に於いて必要とされる法律知識を実際の実務の観点から概観し、企業経営と法律の関係を実態に即して理解させる。

ダニエル・フット教授「演習・法社会学特殊研究 マスメディアと法」

中里実教授「演習・租税法特殊研究 租税法から見た国家と市場」

国家と市場の関係について、租税法の観点から理論的に検討することを目的とする。国家と市場の関係を「公法と私法の関係」「公権力と企業との関係」「財政と企業金融の関係」等において、英文の経済学の分権等も用いて分析する。

中里実教授・太田勝造教授・森田修教授「講義・特別講義 法と経済学」

学際的学問領域である法と経済学の方法論的基礎とその主要な成果を理解し、さらに、法と経済学の基本的分析ツールを使って諸分野の法解釈とその批判的再検討をすることができる能力を身につけてもらうことを目的とする。

<法科大学院>

ダニエル・フット教授「国際契約交渉」

国際契約の実務と理論を扱う。国際取引の重要問題、日米契約法理と文化の違い、国際契約の基本条項、交渉のやり方、契約書作成の基本問題等を取り上げる。

神田秀樹教授・藤田友敬教授・松村敏弘助教授「法と経済学」

伝統的な法解釈学と異なる法の機能的な分析の手法である「法と経済学」の方法論的な基礎と基本的な考え方を学ぶことを目的とする。

江頭憲治郎教授・宮廻美明教授・岩澤雄司教授・松下淳一教授・増井良啓教授・藤田潔客員教授「国際取引法」

企業が国際的事業活動を展開する上で直面する法的問題（私法・公法の双方を含む）につき、企業実務の視点から検討することを目的とする。

落合誠一教授・藤田潔客員教授「商取引法演習 商取引、主として物流・情報に関する法規制の検討」

物流・情報に関する法規制の検討であり、法的問題の認識力・分析力・解決力を養うことを主眼とする。

白石忠志教授「経済法演習 独禁法資料の読解と討論」

前半は米国のUnited States v. Oracleを読み、米国における理論展開および事実認定の手法を学んだ。後半は商事法務から刊行された日本独禁法改正の解説書を読み、大規模な法改正の際の現場感覚を学んだ。

<公共政策大学院>

松村敏弘助教授「法と経済学Ⅱ」

不法行為、契約、会社法、証券取引法、破産法等を取り上げながら、これらの法律・ルールに関する代表的な経済分析を紹介し、背後にある経済学的な発想を解説する。

国際交流

<海外からの来訪者>

2005年

11月14日

Jack Jacobs（デラウェア州最高裁判所裁判官）

第18回COE公開講座での講演「Implementing Japan's New Antitakeover Defense Guidelines : Some Lessons From Delaware's Experience in Deciding What Defenses Are "Fair"」

11月21日

Christian Förster（Tübingen University・COE法律特任研究員）

第12回COEソフトローセミナーでの講演「国際取引におけるソフトロー：銀行の独立保証について」



2005年11月21日(月) 開催 第12回COEソフトローセミナー

「国際商取引におけるソフトロー：第一請求払銀行ギャランティについて」



クリスチャン・フェルスター
(前特任研究員・チュービンゲン大学)

当COEプログラムにおいては、主として外国人研究者をスピーカーに迎えるCOEソフトローセミナーを適宜開催している。これまで行われた例としては、たとえば、“Innovation in Bond Contracts” (Gaurang Mitu Gulati、ジョージタウン大学)、“Choice as Regulatory Reform: The Case of Japanese Corporate Governance” (Curtis Milhaupt、コロンビア・ロー・スクール教授)、「生命医学に関する法と倫理」(Muriel Fabre-Magnan、パリ第1大学教授)、「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)といったものがある。

今回の研究会は、本COEプログラムの特任研究員としてドイツから招聘され約3ヶ月間滞在したクリスチャン・フェルスター氏(ドイツのチュービンゲン大学助手)による報告である(なおソフトロー・セミナーは、通訳が入るものもあり、そのまま外国語ですべてがなされるものもあるが、今回は報告も質疑もすべて日本語で行われた)。

今回取り上げたのは、同氏の教授資格請求論文と深く関係するテーマである、「第一請求払銀行ギャランティについて」という題目であった。第一請求払銀行ギャランティは、国際取引の分野におけるソフトローによる統一の成功例の一つと考えられることから、本プロジェクトにおいて取り上げるにふさわしい題材である。

報告では、まず法律上の定義すらなされていないギャランティ契約(Garantievertrag)というドイツ法上の概念について、理論的な定義を行った上で、国際取引における銀行の独立ギャランティのルール形成の紹介がなされた。

ついで、ギャランティ契約それ自体の定義のみならず実体的な規律が存在しないことから、これについての法的基礎付けについての説明がなされた。契約形態において極めて柔軟であって、ある意味では、その多様性が法律による規律を困難にしている面がある。それと同時に、法律上の根拠が十分ではないことから、しばしば法的な紛争の対象となることが説明された。

第3に、報告の中心である、銀行の独立ギャランティ契約について話が進められた。1970年以降、諸外国において国際取引における重要なスキームとして用いられている。この独立ギャランティ契約は、委託者と銀行との間の契約によって、受益者に対して無条件の支払いの約束をするものであり、右のような三

角関係になる。受益者は、形式的な要件を満たすだけでギャランティの支払請求権を取得することになる。受益者からの請求に対して、銀行は、委託者が受益者に対して有する抗弁等は一切主張できない。支払いがなされた後での、委託者・受益者間での求償関係をめぐる訴訟で、抗弁等の存否が問題とされることになる。

このようなギャランティの仕組みは、流動性をもたらす反面、詐欺的な利用をも可能にする。そ

こで、一定の範囲で裁判所は権利濫用の抗弁を認めてきた。すなわち、権利濫用が明白でありかつそのことを大きな費用をかけずに立証できる場合には権利濫用の抗弁を主張できるとされている。

研究会では、現実に紛争になるのは一体どのような法律関係なのか、また権利濫用の抗弁は判例において現実にどの程度認められているのかといったことを中心に、活発な質疑が行われた。

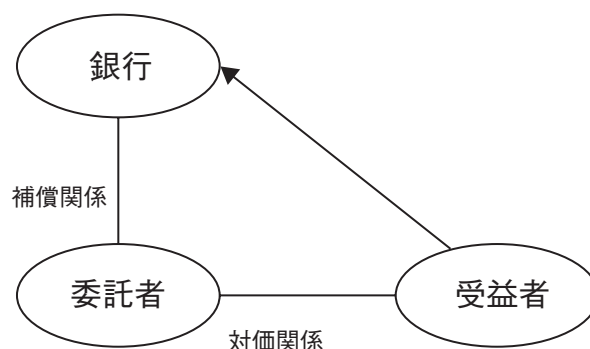
最後に、銀行の独立ギャランティをめぐる国際的なルールが紹介された。主要なものとして、UNCITRAL作成の「国際的独立ギャランティ及びスタンドバイ信用状に関する条約」、ICC作成の「請求払いギャランティに関する統一ルール」、「スタンドバイ信用状統一規則」といったものがあり、ソフトローが大きな存在を占めている。重要な内容の違いとして、UNCITRALの条約は、権利濫用の抗弁について配慮しているが、ICCのルールは一切それを規定していない。このことはソフトローの限界を示すものであり、国家法の規律に帰らざるを得なかった側面であると説明された。

最後の点をめぐって、ICCのルールは、果たして権利濫用の抗弁の話在国内法に委ねている趣旨なのか、それとも排除しようとしている趣旨なのかといった疑問が提起された。さらに、より一般的な問題として、なぜUNCITRALの条約はほとんど批准がなく、それに対してICCのルールは実務に深く浸透しているのかといった質問も出された。

* * *

国際取引をめぐるソフトローについてはこれまでも市場取引部門の重要な研究対象として取り扱われてきた。たとえば、2005年7月のシンポジウムでも取り上げられたし（柏木昇「国際取引に関するソフトロー」及びそれに対するコメント（小塚荘一郎）ソフトロー研究第4号所収）、国際的な私法ルール形成との関係での、国際機関の役割や、ソフトロー、ハードローという形態の選択についても議論されたことがある（ニューズレター第3号（2005年春号）12頁参照）。今回、第一請求払銀行ギャランティという具体的な例を素材に、詳細な議論がなされたことは、今後の市場取引部門の研究のためにも有益であったと思われる。

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）



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11月から2006年1月末までに以下の8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-2005-9	岩倉友明	証券会社をめぐるソフトロー：自主規制ルールを中心に
COESOFTLAW-2005-10	金建植	韓国における企業統治の転換
COESOFTLAW-2005-11	中里実	ハーバード・ロースクールLL.M.コース 日本人入学者の属性の分析
COESOFTLAW-2005-12	Tomotaka Fujita	Transformation of Management's Liability Regime in Japan: A Decade after the 1993 Revision
COESOFTLAW-2005-13	マルコム・スミス	オーストラリアでのコーポレート・ガバナンス： いくつかの最近の進展
COESOFTLAW-2005-14	Masahiko Iwamura	L'ASSURANCE MALADIE AU JAPON —SES DIFFICULTÉS ET SA RÉFORME—
COESOFTLAW-2005-15	神田秀樹	国際金融分野におけるルール策定： Basel Accord IIを素材として
COESOFTLAW-2005-16	神作裕之	ソフトローとしてのレクス・メルカトーリア

ソフトロー研究

2005年11月に第4号が刊行されました。ソフトロー研究は株式会社商事法務から販売されています。入手方法等は同社のウェブサイト (<http://www.shojihomu.co.jp/softlaw.html>) でご確認ください。



ソフトロー研究 第4号 (2005年11月)

<特集>シンポジウム「ソフトローと国際社会」

「ソフトロー論の系譜—国際法学の立場から」

齋藤民徒

【コメント】

「ソフトロー論の系譜—国際法学の立場から：齋藤報告へのコメント」

岩月直樹

「ソフトローの『企業の社会的責任』への拡張？ EUにおける動向」

神作裕之

【コメント】

「ソフトローの生成・改廃過程を考察する若干の視点：神作報告へのコメント」

野田 博

「国際取引に関するソフト・ロー」

柏木 昇

【コメント】

「国際取引におけるソフト・ローの機能：柏木報告へのコメント」

小塚荘一郎

<研究ノート>

「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 報告書

～取引慣行と法の架橋をはかる～」

知的財産権ソフトロー収集班

【別添レポート】

「放送許可権侵害とオークション主催者の責任」

馬場遥子

「ポリューションのハードロー上の保護」

佐藤政達

「ライセンシーの差止請求権」

佐藤政達

【別添資料】

「関係規約等の関係条文」

知的財産権ソフトロー収集班

4 シンポジウムのお知らせ

SoftLaw
21COE

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6回シンポジウム

ソフトロー対ハードロー 対立・補完・融合

2006年2月27日(月)
13:00-17:00 (受付12:30-)

アカデミーヒルズ・六本木フォーラム オーディトリウム
東京都港区六本木6-10-1 六本木ヒルズ森タワー 49F

[総合司会]

神田秀樹(東京大学教授・21世紀COEプログラム拠点リーダー代理)

13:00-13:05

[本シンポジウムの趣旨説明]

神田秀樹

13:05-14:15

「規範の私的形成と国家によるエンフォースメント：商慣習法を素材として」

報告：藤田友敬(東京大学教授・21世紀COEプログラム事業推進担当者)

コメント：曾野裕夫(北海道大学大学院教授)

フロアからの質問

14:15-14:25 休憩

14:25-15:35

「労働法におけるハードローとソフトロー：努力義務規定を中心に」

報告：荒木尚志(東京大学教授・21世紀COEプログラム事業推進担当者)

コメント：両角道代(明治学院大学助教授)

フロアからの質問

15:35-15:45 休憩

15:45-16:55

「租税法の形成における実験」

報告：増井良啓(東京大学教授・21世紀COEプログラム事業推進担当者)

コメント：渡辺智之(一橋大学大学院教授)

フロアからの質問

16:55-17:00

[終わりの挨拶]

中山信弘(東京大学教授・21世紀COEプログラム拠点リーダー)

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
参加費：無料 参加申込：[E-mail] coe-law@j.u-tokyo.ac.jp
詳細：http://www.j.u-tokyo.ac.jp/coelaw/



発行日 2006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/>