

# *Newsletter*

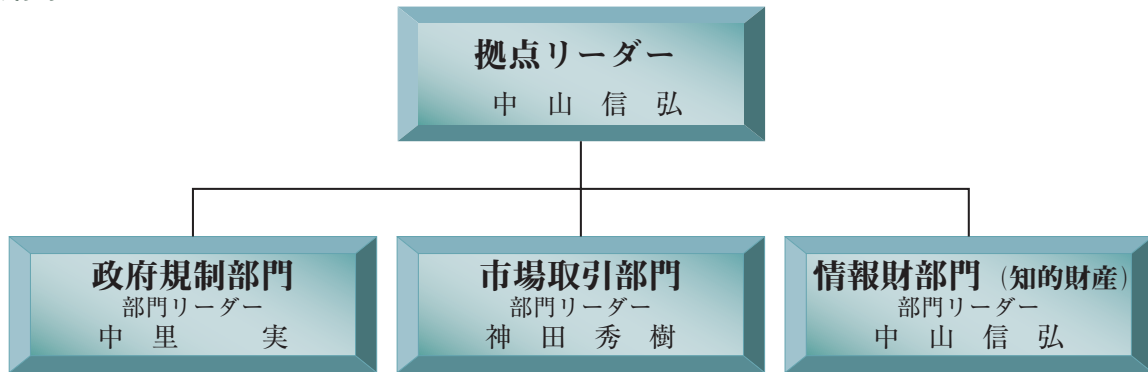
*No.9 Autumn 2006*



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10月31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・財政法</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) 法学政治学研究科・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>
--	--	--

## 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
加藤公延	新成特許事務所
瀬下博之	専修大学商学部
寺本振透	西村ときわ法律事務所
李興在	ソウル大学校法科大学

## 特任助教授

石川博康	学習院大学法学部
加賀見一彰	東洋大学経済学部
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
渡辺宏之	早稲田大学法学学術院

## 特任研究員

白崎宏一	(株)トレードウィン
川副令	法学政治学研究科
Julien Mouret	Université Montesquieu Bordeaux 4
岩倉友明	東京証券取引所
木村草太	首都大学東京都市教養学部法学系
豊田哲也	法学政治学研究科
松原有里	法学政治学研究科
萬澤陽子	法学政治学研究科
三瀬朋子	法学政治学研究科
吉永圭	法学政治学研究科

## 特任アシスタント

永野仁美	法学政治学研究科
武生昌士	法学政治学研究科

## メンバー紹介

### 事業推進担当者（市場取引部門）



**山下友信（やました・とものぶ）** 1975年3月東京大学法学部卒業、同年4月～1978年11月同学部助手、1978年12月～1988年3月神戸大学法学部助教授、1988年4月～1991年12月東京大学法学部助教授、1992年1月～現在東京大学大学院法学政治学研究科教授。専攻は商法。

従来は保険法を中心に商取引、物流取引、消費者取引、金融取引、会社などの分野を研究してきました。これらの分野でも、ソフト・ローの概念が登場する以前からソフト・ローに当たるルールが多様に形成されており、意識しないうちにソフト・ローの研究をしてきたといえることができますが、ソフト・ローという概念が形成されてきたことから従来の研究を再度振り返るとともに、さらに深化させたいと考えています。当面の関心としては、昨今の保険会社の保険金不払い問題などにより保険業界でも取引に関する業界のガイドラインなどソフト・ローの形成が急速に進展していますが、同じ金融に関する自主規制といっても、証券、銀行などの分野でソフト・ローのあり方は必ずしも同じでないように見受けられ、それがなぜなのか、および今後の自主規制のあり方はいかなるものか、などに関心があります。そのほか物流取引分野におけるソフト・ローの研究など各論的な研究で本プロジェクトに貢献できればと考えています。

### 特任教授



**李興在（イ・フンゼ）** 1968年、ソウル大学校法科大学卒業。韓国放送通信大学校助教授、ソウル大学校法科大学助教授、副教授を経て現在、ソウル大学校法科大学教授。法学博士(ソウル大)。1994年から1995年までハーバード大学ロー・スクールで、2000年にはUniversity of British Columbiaで各々Visiting Scholarとして在外研究。専攻は労働法、社会保障法です。

著書に、「労働法講義」(共著、2002年)、「団体行動権」(編著、2004年)など。主要論文として、「失業給与の受給資格と構成体系—カナダと韓国の雇用保険法を基礎とした比較研究」(2004年)、「労働組合法制定史の法社会学的な証明」(2005年)、「利益均霑権の保障と牛村錢鎮漢の思想及び役割」(2005年)など。

最近の研究関心は、労働法と社会保障法の交錯の領域に該当する雇用保険法に集中されております。今回の研究期間中にも、積極的には失業を予防し、消極的には失業者の生活安定を図ろうとする雇用保険法の日本的な機能の原理を探求し、これをもって1995年から施行されている韓国の雇用保険法の運営に対する省察及び改善方向の一つの示唆にしたいと思っております。研究方法論としては法制史的な文献研究はもちろん、立法と運営の過程における幅広い法社会学的な議論をも含めて、日本社会の独特な問題意識を充分に生かす研究にしたいと計画しております。契約締結の自由と基本権としての勤労権の調和的解釈こそが雇用保険法の理念であり、機能であると考えており、その具体的な理論構成は、加速化される雇用不安の時代に社会統合の次元においての法解釈論及び立法論的な意味を提供してくれると期待しております。



## 特任研究員



**木村草太 (きむら・そうた)** 2003年度東京大学法学部卒業。その後、同助手を経て、2006年4月からCOE特任研究員。2006年10月に、首都大学東京都市教養学部法学系准教授に着任。専攻は、憲法。

憲法というものは、そもそも、裁判規範として機能しないものが多く、六法全書に掲載されているくせに、極めてソフトロー的性質の強いものです。憲法がソフトロー。こんなことを言うと、怪訝な顔をされる方も居るかもしれませんね。しかし、ちょっと考えてみると、国家機関によって執行されるハードローというものは、ソフトローに支えられた存在であることが分かります。なるほど、意思表示の合致が裁判所により認定されれば、それを執行官に執行してもらえます。これが「契約法がハードローだ」ということの意味です。しかし、「執行機関が判決を執行しなければならん」という法を執行するのは誰なのでしょう？ 執行官を懲戒する機関でしょうか？ では、「懲

戒機関は懲戒せにゃならん」という法を執行するのは、誰でしょう？ こういう問いは、どこかで止まらなくてはなりません。そして、このことは、強制執行を行う機関は、「自分が執行を行わないと制裁や強制が行われるから」という理由で、強制執行を行っているのではない、ことを示唆します。そう、執行機関は、国家機関による強制執行を前提としない法に従って行動しているのです。国家機関により強制されない法？ そう、それがソフトローです。そして、今言った、執行機関がそれに従って行動している法というのが憲法です。をを、なんと、憲法はソフトローじゃないですか。おまけに、憲法は、財産権や営業の自由を保障し、国家のビジネスへの介入を規律しています。ということは、憲法は、まさに「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」なのです。ええ、これが、私のソフトローや憲法に関する考え方です。私の、このような舌先三寸の詐欺的議論が何がしかの生産的議論につながれば幸いです。

## 特任研究員



**三瀬朋子 (みせ・ともこ)** 国際基督教大学（政治学専攻）卒業、東京大学大学院法学政治学研究科修士課程修了、同博士課程単位取得退学。2006年4月よりCOE特任研究員を務めています。

専攻は英米法で、修士論文では、アメリカのインフォームド・コンセント法につき90年代以降の代表的な判例を分析しました。博士課程進学後は、引き続き医師患者関係を中心テーマとしつつ、生殖補助医療や移植問題などの生命倫理の現代的なテーマについても学びました。最近では、医学研究における利益相反問題に関心を持っています。医事法および生命倫理の分野には、日米共にハードローだけでなくソフトローが大きな役割を果たしている問題領域が少なくないことがわかりました。たとえば生殖補助医療についてわが国では必要な法（ハードロー）が存在していないとの指摘があります。

また、400頁におよぶアメリカ医師会倫理規定の翻訳作業（全体の1/2を担当）とその分析研究に携わる機会があり、同倫理規定がソフトローでありながらも大きな影響力を持っていること、その条項の中には裁判所の判決に引用されハードロー化しているものもあること、さらにはハードローが策定されたことを受けて同倫理規定に盛り込まれた内容もあることなどを知りました。

本COEプロジェクトでは、医療分野におけるソフトローの収集・データベース作成を担当しています。データベース化の対象には、非常に数の多い厚生労働省通知のほか、日本医師会、日本産科婦人科学会、日本外科学会などの医療専門家団体が策定したガイドライン等が含まれています。また、各医療機関の自主ルールやアメリカの医療分野のソフトローにも関心があり、研究の対象としています。これらの活動を通して、医療におけるソフトローの内容やそれらの役割を理解することを目指したいと思っております。

## 特任アシスタント



**武生昌士 (たけお・まさし)** 2001年東京大学法学部卒業後、同大学院法学政治学研究科修士課程を経て、現在は同博士課程に在籍中。専攻は知的財産法。修士論文では、法的に知的財産権というものを創造するにあたり、立法上の限界は存在するのか、あるとすればどのようなものか、という問題関心の下に、特許法79条の先使用権の制度趣旨を採り上げ、母法たるドイツの学説に重点を置きつつ、検討を行いました。現在は、上記論文において行った議論の精緻化を図るとともに、イギリス・アメリカにおける議論なども参照し、特許制度と営業秘密保護制度とをどのように関連づけて制度構築すべきなのかという視座をも加味しながら、研究を進めています。

本プロジェクトでは、知的財産関係のソフトロー、特に著作権などに関連するものの収集・データベース化を担当しております。このようなものの具体例としては、ソフトウェアライセンスに関するソフトローなどのほか、知的財産権ソフトロー収集作

業班「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 ―」ソフトロー研究第4号（2005）83頁以下において報告されたものなどが挙げられます。これらの収集と体系化を通じて、著作権分野においてソフトローが果たす作用についての研究に貢献できればと考えております。



## 私のソフトロー研究

前特任研究員・東京大学大学院法学政治学研究科助教授

加毛 明

### ●ソフトロー・データベースの構築作業

私は、本年四月から特任研究員として本COEに参加させていただきました。その後、三ヶ月半という短い期間ではありましたが、ソフトロー・データベース構築作業の一環として、主に信託業に関するデータの収集を行いました。以前から信託制度を研究していたにもかかわらず日本の信託業に関するソフトロー（通達・ガイドライン・業界団体の取決めなど）を検討する機会を持たなかった私にとって、今回の調査は大変勉強になりましたし、また、それらのソフトローが実社会において極めて重要な意義を有していることを改めて認識させられました。

さて、データベースの構築作業に携わっていた際に考えたことのひとつが、当該データベースが今後ソフトロー研究にどのように活用されるだろうか、ということです。せっかく作られたデータベースも十分に活用されなければ宝の持ち腐れです。そこで以下では、私の調査した信託業に関するソフトローの概要を紹介するとともに、その範囲においてソフトロー研究との関係でいかなる示唆が得られるかについて若干思い付いたことを述べさせていただきます。

### ●信託業に関するソフトローの紹介

信託業に関するソフトローは、策定主体が公官庁であるか民間団体であるかによって、二つに大別されます。前者については、信託業を所管する金融庁が策定した、「信託会社等に関する総合的な監督指針」（2004年）、「投資信託委託業者及び投資法人等並びに証券投資顧問業者等の監督等に当たっての留意事項について」（2005年）及び「信託検査マニュアル（金融検査マニュアル別編〔信託業務編〕）」（2006年）などが重要でしょう（このほかにも厚生労働省の「厚生年金基金の資産運用関係者の役割及び責任に関するガイドライン」などが存在します）。特に、「信託会社等に関する総合的な監督指針」は、平成16年12月の信託業法改正による信託業の担い手の拡大を背景として、その参入及び業務監督に関する留意事項を総合的にまとめたものであり、信託業の担い手を、信託会社、外国信託会社、信託契約代理店、信託受益権販売業者、特定信託業者（信託業法51条1項）、承認事業者（同法52条1項）、信託兼営金融機関（金融機関の信託業務の兼営等に関する法律1条第1項）等に分類した上で、それぞれについて、免許・登録に際しての留意事項や業務運営の状況に関して報告・改善を求める場合の留意事項を規定しています。さらに信託兼営金融機関については、「信託検査マニュアル」が、①信託引受管理態勢、②併營業務関連リスク等管理態勢、③信託財産運用管理態勢、④信託財産管理に係る管理態勢、⑤信託引受審査態勢という五項目について検査官が確認検査を行う際のチェックリストを列挙しています。

次に後者については、ソフトローと呼びうるルールを策定している民間団体として、投資信託協会、年金事業連合会、不動産証券化協会などを挙げることができます。ただし、当該団体の性格に応じて、策定されるソフトローの性質・種類は一様ではありません。例えば、設立に法令上の根拠（投資信託及び投資法人に関する法律50条以下）を有する投資信託協会が多種多様なルールを策定しているのに対して、そのような根拠を持たない不動産証券化協会の場合にはルールの種類がかなり限定されています。このことを



前提としつつ、信託業に関わる重要なルールとしては、投資信託協会の「投資信託等の運用に関する規則」、（投資信託の信託財産及び投資法人の資産の投資方法・対象・運用指図などの必要な事項を定める）「投資信託の募集及び販売等に関する規則」（投資信託の募集、販売及び解約等に関する事項、書面の交付に代えて電子情報処理組織の利用により情報を提供する場合の取扱いに関する事項等を定める）、「不動産投資信託及び不動産投資法人に関する規則」（不動産投資信託等に関する会計通則、保有不動産等の評価方法、資産管理計画書の作成、投資信託受益証券等の制限などについて定める）、企業年金連合会の「年金資産運用の基本方針」（投資対象資産の種類や運用受託機関の選定・評価、運用受託者機関の責任などに関する事項を定める）などの存在を指摘することができます。

### ●ソフトロー研究との関連づけ

さて、以上の調査から指摘できることとして、まず複数のソフトロー間に重層的な規範構造が見出されることが挙げられます。例えば金融庁の「信託検査マニュアル」は規制対象となる各機関が当該マニュアルに基づいてより詳細な内部規程・業務細則を自主的に作成することを望ましいとしています。また、既に見たように、ルールの策定主体の性質（例えば、設立がいかなる根拠に基づくか）に応じてソフトローの種類や性質が異なってくることも分かります。この点はソフトローとハードローの棲み分けについても関連してきます。そして以上の事柄については、データベースに収録された他の分野についても同様のことが言えるのではないかと予想されます。そのような分野横断的な検討を行うことで、ソフトローの構造及び性質を一層明瞭な形で把握できるようになるのではないのでしょうか。

また、信託業に関するソフトローの多くが受託者の信頼確保を目的とするものであることからすると、近時盛んになっている「信頼」の研究に一定の示唆を提供することも可能であるように思われます。例えば、代表的な信頼研究であるRussell Sage Foundationの一連の研究成果（Russell Sage Foundation Series on Trust；紹介として石川博康「《信頼》に関する学際的研究の一動向」ソフトロー研究2号1頁）の中で、David MessickとRoderic Kramerは次のように主張しています（David M. Messick&Roderic M. Kramer, *Trust as a Form of Shallow Morality*, in TRUST IN SOCIETY 89 (Karen S. Cook (ed.) 2001)）。すなわち、まず、様々な人々が限られた期間内に複雑な仕事を協働して行う集団を一時的集団（temporary group）とし、その内部では非常に複雑なことが行われているにもかかわらず、物事が悪くならないようにする規範的構造や制度的安全弁を有しておらず、また、信頼を構築する十分な時間すらないとします。そして、そのような集団においては集団の代表者によって他の構成員に対する信頼が代表されている（trust is delegated）のであり、そのような状況が信頼を生み出す基盤となっていることを指摘しています。以上の主張について、まず、ソフトローが規範的構造や制度的安全弁として機能しているのではないかと疑問を提起することができるのではないのでしょうか。また他方で、信頼が代表されているというときに代表者に対する信頼の源泉としてソフトローが機能している場合もあると考えられるように思われます。

### ●ソフトロー・データベースの活用に向けて

ソフトロー・データベースについて、本COEは既にかかなりの数のデータを収集しており、本年度中にもその公開が予定されています。このデータベースは、その存在自体に意義があることはもちろんですが、それにとどまらず、それがソフトロー研究に活用されることが重要でしょう。本データベースが広い範囲の研究者に利用されることを願っております。

# 2 研究教育活動

本拠点の2006年8月1日から同年10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。

## <政府規制部門>

### ■経済法研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第16回	2006年9月21日	Weyerhaeuser事件（欧米事例）	大久保直樹（学習院大学助教授）他
第17回	9月27日	函館新聞事件記録閲覧謄写東京地裁判決（日本事例）	

### ■租税法ソフトロー研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第13回	2006年10月16日	国際課税ルールの形成における近時の動向について	Rick Krever（Monash大学教授）

### ■国際関係とソフトロー研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第2回	2006年9月8日 （私法系）	ソフトローの観点からみた国際商事仲裁 国際契約に関するソフトロー	早川吉尚（立教大学教授） 森下哲朗（上智大学法科大学院助教授）
第3回	10月14日 （公法系）	ソフトロー概念の整理 — 国際法は、いかにソフトでありうるか — 宇宙法にみるソフトローの役割	齋藤民徒（高知短期大学専任講師） 青木節子（慶応大学教授）

## <情報財(知的財産)部門>

### ■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4回	2006年10月12日	ジェネリック医薬品について： 今後の調査活動方針決定等	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>

### ■ソフトロー理論研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第16回	2006年9月15日	資源配分に関する文化的規範生成について — 日米比較実験とコンピュータシミュレーション —	渡部幹（京都大学人間・環境学研究所）

### ■ソフトローデータベース収集・構築作業班

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第7回	2006年8月11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	

## ■ 「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7回	2006年9月30日 10月1日	Authors Workshop A Decade After Crisis: The Transformation of Corporate Governance in East Asia	Curtis Milhaupt (コロンビア大学ロースクール教授) 他 詳細は本誌10頁-13頁参照



## ■ COE公開講座


	開催日	テ ー マ	報 告 者
第24回	2006年9月21日	関税法入門—関税法等とWTO法の交錯	青山幸恭 (財務省関税局長・東京大学客員教授)
第25回	10月5日	最近の著作権制度上の諸課題について	甲野正道 (文化庁長官官房著作権課長)

## ■ COEソフトローセミナー

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第15回	2006年10月2日	The Role of State and Non-State Parties in the Creation and Enforcement of Norms	藤田友敬 (東京大学教授)
第16回	10月2日	Rulemaking in International Finance: Basel II	神田秀樹 (東京大学教授)
第17回	10月23日	Die deutsche GmbH im Wettbewerb der europaischen Gesellschaftsformen	Dr. Moritz Bälz (Associate Lawyer, the Freshfields Bruckhaus Deringer, Frankfurt)







# Authors Workshop

## A Decade After Crisis: The Transformation of Corporate Governance in East Asia

*Sept. 30-Oct. 1, 2006 Tokyo, Japan*  
*University of Tokyo, Room 101 of the Hongo Sogo Building*

### Saturday, Sept. 30

- 10:00-12:00 **Panel One: Japan**  
**Hideki Kanda:** *Regulatory Rulemaking: A Comparative Perspective*  
**Tomotaka Fujita:** *Transformation of the Management Liability Regime in Japan: In the wake of the 1993 Revision*  
**Kenichi Osugi:** *Games under Uncertainties: Transformation of M&A Rules in Japan*  
Commentator: **Curtis Milhaupt**
- 12:00-1:30 Lunch
- 1:30-3:30 **Panel Two: Korea**  
**Kon-Sik Kim:** *The Role of Judges in Corporate Governance: Korean Experience*  
**Hwa-Jin Kim:** *A Tale of Two Companies: The Emerging Market for Corporate Control in Korea*  
**Ok-Rial Song:** *Improving Corporate Governance through Litigations: Derivative Suits and Class Actions in Korea*  
Commentator: **Hideki Kanda**
- 3:30-4:00 Coffee Break
- 4:00-6:00 **Panel Three: Taiwan, and Share Structures in Asia**  
**Lawrence Liu:** *Corporate Regulation in Taiwan: A Political Economy Perspective*  
**Wen-Yeu Wang:** *An Analytical Framework for Controlling Minority Structures and Its Application to Taiwan*  
**Ronald Gilson:** *Controlling Family Shareholders in Asia: Anchoring Relational Exchange*  
Commentator: **Kon-Sik Kim**
- 

### Sunday, Oct. 1

- 10:00-12:00 **Panel Four: China**  
**Donald Clarke:** *The Role of Non-Leagal Institutions in Chinese Corporate Governance*  
**Nicholas Calcina Howson:** *The Doctrine That Dared Not Speak Its Name*  
— *Anglo-American Fiduciary Duties in China's Company Law and Case Law Intimations of Convergence*  
**Xin Tang:** *Protection of Minority Shareholders in China: A Task for Both Legislation and Enforcement*  
Commentator: **Michael Klausner**

*This workshop is sponsored by the Center of Excellence Program at the University of Tokyo, the Center on Financial Law at Seoul National University, and the Center for Japanese Legal Studies at Columbia Law School.*

Information: The University of Tokyo, Graduate Schools for Law and Politics  
21st Century COE Program "Soft Law" and the State-Market Relationship  
Phone: 03-5805-7297 Fax: 03-5805-7143  
E-mail: [coe-law@j.u-tokyo.ac.jp](mailto:coe-law@j.u-tokyo.ac.jp)

2006年9月30日(土)・10月1日(日)開催

「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」主催ワークショップ

### “A Decade After Crisis: The Transformation of Corporate Governance in East Asia”

2006年9月30日・10月1日の2日にわたって、アジア・アメリカの研究者を招聘して“A Decade After Crisis: The Transformation of Corporate Governance in East Asia”と題する国際ワークショップが開催された。アジアの4カ国のコーポレート・ガバナンスに関する比較法的・実証的な研究報告と討論を目的とするものである。日本・韓国・台湾・中国(本土)の4つのセッションが設けられ、各セッションにつき3名の報告者と1名のコメンテーターが割り当てられた。コーポレート・ガバナンスは、会社法学においてはえてしてハードローによる規律が強調されがちであるが、ハードローの背後にあるさまざまなnon-legal institutionが現実には大きな役割を果たしている。本ワークショップでは、—— 株主代表訴訟制度のようなハードローについても部分的には取り上げられたものの——、むしろコーポレート・ガバナンスにおけるハードロー以外の要素あるいはハードローとソフトローの相互関係といったことを中心に議論がなされた。なおワークショップは、報告・コメント・質疑応答のすべてが英語(通訳はなし)で行われた。

\*

\*

\*



第1セッション(日本)では、最初の神田報告において(“Regulatory Rule Making: A Comparative Perspective”)、規制に関するルール・メイキング(ソフトロー・ハードローの双方をめぐる)に関する国際比較の視点が提示された。これは日本のセッションに関する総論的な意味を持つと同時に、ワークショップ全体との関係でも総論的な意味合いをもつものであった。つづく藤田報告(“Transformation of the Management Liability Regime in Japan: In the wake of the 1993 Revision”)、大杉報告(“Games under Uncertainties: Transformation of M&A Rules in Japan Commentator”)においては、会社役員の実責任および敵対的買収をめぐる法規制という、近時の日本のコーポレート・ガバナンスの代表的な問題についての報告がなされた。前者においては、制度の相互補完性(institutional complementarity)という視点から、特定の法的ルールの変更がもたらす影響が論じられ、後者では、敵対的買収という新たな現象に対して、いかに裁判所による法形成、金融庁による公開買付規制の強化(ハードロー)および「企業価値・株主共同の利益の確保又は向上のための買収防衛策に関する指針(企業防衛指針)」(ソフトロー)が組み合わさって、いかなるゲームのルールを作り上げ、そのもとで市場参加者がいかに振る

舞うかという話が報告された。これらの報告に対するコメンテーターは、Milhaupt教授（コロンビア大学）であった。

第2セッションの韓国は、第1セッションと興味深い形で呼応していたと言える。すなわち最初のKim（Kon-Sik）報告（“The Role of Judges in Corporate Governance: Korean Experience”）においては、韓国企業のコーポレート・ガバナンスにおける裁判所の役割が一般論として説かれている。これは裁判官の属性や行動様式にまで踏み込んだ、制度的インフラとしての裁判所を論じるものである（その意味で、第1セッションの神田報告に対応する）。続いて、第1セッションと同様のテーマ、すなわち敵対的買収・役員の実任制度が取り上げられた（Kim（Hwa-Jin）報告（“A Tale of Two Companies: The Emerging Market for Corporate Control in Korea”）及び Song 報告（“Improving Corporate Governance through Litigations: Derivative Suits and Class Actions in Korea”））。これらの報告においては、韓国と日本が、表面的にはまったく同じような法制度を有しているながら、その現実に果たす機能がまったく異なることが明らかにされた。たとえば、株主代表訴訟制度をめぐる現在の法的規制は韓国と日本ではほとんど差がない。しかし、平成5年改正により爆発的に株主代表訴訟件数が増えた日本と比べると、似た改正が行われた韓国ではそのような現象は起きていない。その原因となっている社会的な要因が何かということについて、さまざまな仮説が述べられ、議論された。このセッションのコメンテーターは神田教授（東京大学）であった。



第3セッションは、台湾（及び東アジア全般）をめぐるものである。Liu 報告（“Corporate Regulation in Taiwan: A Political Economy Perspective”）は、台湾会社法におけるさまざまな要素（取締役会の構成、監査システム、従業員参加、信認義務、会計及び開示、M&A、エンフォースメント等）について、政治経済学の観点から、いかなるアクターがいかなる役割を果たしたかを分析する。Wang報告（“An Analytical Framework for Controlling Minority Structures and Its Application to Taiwan”）は、台湾における少数者支配の構造をいかに分析すべきかという視点を提示する。最後に Gilson 報告（“Controlling



Family Shareholders in Asia: Anchoring Relational Exchange”）は、——台湾には限らないが——、東アジアに一般的に見られる、企業の血族支配（family ownership）について経済合理的に説明しようと試みる。そこでは、自分の家族（子孫）に多くの財産を残そうという行動様式が、外部投資家にとってのエージェンシー問題の解決になっているのではないかと



いう興味深い仮説が述べられた。コメンテーターは Kim Kon-Sik 教授（ソウル大学）である。

最後のセッションは、中国（本土）にあてられた。近時市場経済に大きく接近を見せる中国は、会社法制についても様々な改革を行っている。このセッションの関心は、形の上で他の3国（さらには欧米）と同じルールを採用することが、中国经济にとっていかなる意味があるのか、法制度の輸入は経済実態を変えるのかということにある。中国におけるこの分野の研究者がまだ多くないこともあり、外国人による比較法的な視点からの分析の比重が高いという特徴があった。3つの報告は、いずれもやや異なった角度からではあるが、この問題を考えるものである。Clarke報告（“The Role of Non-Leagal Institutions in Chinese Corporate Governance”）は、欧米流の会社法制を導入しつつも、果たしてそれを機能させるアクターやインフラが現在の中国企業に存在するのかを問う。Howson報告（“The Doctrine That Dared Not Speak Its Name - Anglo-American Fiduciary Duties in China’s Company Law and Case Law Intimations of Convergence”）は、中国法が、英米の新任義務をそのまま取り入れ条文にした例をとりあげ、それが直ちに積極的機能を果たすとは考えられないものの、同時に何らかの契機に重要なルールの発展の要因になりうることは否定しない。Tang報告（“Protection of Minority Shareholders in China: A Task for Both Legislation and Enforcement”）は、むしろ、中国の少数株主保護の立法および法執行について、より内在的な視点から紹介・分析を行っている。コメンテーターは Klausner 教授（スタンフォード大学）であったが、ここでも、たとえばアメリカにおいても決して理想的に機能しているとは言えない面も多々有する諸制度を輸入するのはなぜかということが問われた。



\*

\*

\*

問題意識を広く共有する研究者によるワークショップだけあって、報告の後の討論は、いずれも非常に活発で、どのセッションでも討論の時間が足りないぐらいであった。本ワークショップの報告は2007年夏頃 Routledge 社から出版される予定である。なお本ワークショップは、当COEプログラムとソウル国立大学金融法センター、コロンビア大学日本法研究センターの共催によるものである。外国の研究機関との研究協力のためのネットワークが整備され、当研究拠点形成が着実に進んできていることを示すものである。参加者からは、今後も継続的にこのような国境を超えた研究協力が続けられることを期待する旨の発言が相次いだことを付言しておく。

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）

## 国際交流

### <海外からの来訪者>

2006年

9月30日・10月1日

Curtis Milhaupt (コロンビア・ロースクール教授)

Kon-Sik Kim (ソウル大学教授)

“The Role of Judges in Corporate Governance: Korean Experience”

Hwa-Jin Kim (ソウル大学助教授)

“A Tale of Two Companies: The Emerging Market for Corporate Control in Korea”

Ok-Rial Song (ソウル大学助教授)

“Improving Corporate Governance through Litigations:

Derivative Suits and Class Actions in Korea”

Lawrence Liu (台湾大学教授)

“Corporate Regulation in Taiwan: A Political Economy Perspective”

Wen-Yeu Wang (台湾大学教授)

“An Analytical Framework for Controlling Minority Structures

and Its Application to Taiwan”

Ronald Gilson (スタンフォード・ロースクール教授)

“Controlling Family Shareholders in Asia: Anchoring Relational Exchange”

Donald Clarke (ジョージワシントン大学ロースクール教授)

“The Role of Non-Leagal Institutions in Chinese Corporate Governance”

Nicholas Howson (ミシガン大学ロースクール助教授)

“The Doctrine That Dared Not Speak Its Name – Anglo-American Fiduciary Duties  
in China’s Company Law and Case Law Intimations of Convergence”

Xin Tang (清華大学助教授)

“Protection of Minority Shareholders in China: A Task

for Both Legislation and Enforcement”

Michael Klausner (スタンフォード・ロースクール教授)

以上、第7回「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

“Authors Workshop A Decade After Crisis: The Transformation of

Corporate Governance in East Asia”での講演

10月16日

Rick Krevier (Monash大学教授)

第13回租税法ソフトロー研究会での講演

「国際課税ルールの形成における近時の動向について」

10月23日

Moritz Bälz (Associate Lawyer, Freshfields Bruckhaus Deringer, Frankfurt)

第17回COEソフトローセミナーでの講演

「EUにおける会社形態の競争とドイツ有限会社：ドイツ有限会社法改正法案に寄せて」

### <事業推進担当者の海外研究活動>

2006年

9月 増井良啓 アムステルダムで開催された国際租税協会第60回大会に出席後、ブリュッセルの欧州委員会およびバリのOECD租税委員会にてSoft Law Approachに関する資料収集を行った。

# 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

2006年8月から同年10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>)。

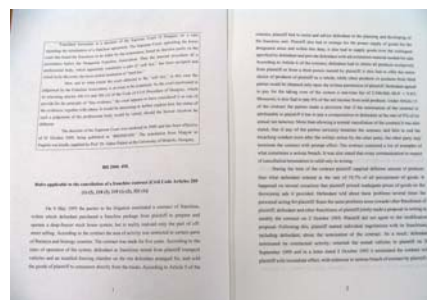
号	執筆者	タイトル
COESOFTLAW-2006-5	Luke Nottage	Responsive Re-regulation of Consumer Product Safety: Hard and Soft Law in Australia and Japan
COESOFTLAW-2006-6	野田 博	「遵守せよ、さもなければ説明せよ」 原則の考え方と現実との乖離をめぐる一考察 ——英国の「コーポレート・ガバナンスについての 統合規範」を主な対象として——
COESOFTLAW-2006-7	五十嵐 武士	冷戦後のアメリカとグローバリゼーション
COESOFTLAW-2006-8	浅香 吉幹	トケラウの憲法制定作業 ——慣習社会における成文憲法の実効性



## COEソフトロー研究資料

COEソフトロー研究資料6として、下記の資料が公開されています。こちらも本拠点のホームページから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
COEソフトロー研究資料6	Gábor Palásti	BH 2000. 458. Rules applicable to the cancellation of a franchise contract [Civil Code Articles 205 (1)-(2), 218 (3), 319 (1)-(2), 321 (1)]





# Soft Law

## 21COE

発行日 2006年10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/>