

# *Newsletter*

*No. 10 Winter 2006-2007*



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



2007年1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	西村とさわ法律事務所
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

### 事業推進担当者（政府規制部門）



**碓井光明（うすい・みつあき）** 1969年4月横浜国立大学経済学部卒業、1974年3月東京大学大学院法学政治学研究科博士課程単位取得退学、同年9月同課程修了、1974年4月～1988年3月横浜国立大学経済学部助教授、1988年4月～1991年3月同教授、1991年4月～東京大学大学院法学政治学研究科教授。専攻は財政法。

現在の専攻は財政法で、このところ、財政法総論に関心をもちつつも、政府部門の契約や資金助成（補助金・公的融資等）を含めて歳出の内容についての法的規律を中心に研究してきた。それは、せっかく集めた公金であるにもかかわらず、歳出面において多額の水漏れを起こしているのではないかという問題意識に基づいている。そして、目下は、その一環として、それら以外の「政府経費に関する法」について集中的に研究し始めている。研究者としてのスタート時からしばらく手がけた研究テーマが租税法分野の「所得課税における必要経費控除」であったから、「経費」に関する研究という点で、現在の研究テーマも、主体が異なるものの、皮肉にも共通している。

ソフト・ローといえば、入札方式や指名停止措置などは、法律による大枠のなかで、どのような方式が良いのかについて、運用上の合意を通じて形成され適用されてきた色彩が強い。また、地方税の分野においても、法定外税に関する地方公共団体間の調整は、一種のソフト・ローであると評価できるかもしれない。また、地方税の徴収における都道府県とその区域内の市町村との協力、軽油引取税の徴収上の協力などにも、ソフト・ローを見出すことが可能である。本プロジェクトに多少なりとも貢献したい。

### 事業推進担当者（市場取引部門）



**神作裕之（かんさく・ひろゆき）** 1986年3月東京大学法学部卒業、同年4月～1989年3月同助手、同年4月～1991年3月学習院大学法学部専任講師、同年4月～1998年3月同助教授、1998年4月～2004年3月同教授、2004年4月以降、東京大学大学院法学政治学研究科教授。商法を専攻しています。

ソフトローに関係の深い領域としては、コーポレート・ガバナンス論すなわち企業の望ましい行動（「健全かつ効率的な企業経営」）に向けて規律づけを行う枠組みとその実際の機能に関心があります。そのような法的枠組みの骨格は会社法や資本市場法等の国家制定法（ハードロー）により構成されていることはいうまでもありませんが、効率的経営が益々重視される一方、企業の活動に対する監視の目が厳しくなる中で、いわゆるソフトローの役割が強調されています。会社法・資本市場法の立場からも、たとえば内部統制構築に係る法的義務や開示規制のように、ハードローとソフトローを架橋し、ソフトローが機能する基盤を整えるための法制度の設計が試みられるとともに、伝統的な法体系であるハードローとの間の緊張関係・対立関係が明確化してきたという側面も否定できません。

そのような一例として、私が研究を志したときから一貫して関心をもっている企業グループおよびそれに属するメンバー企業に係る行動規範を挙げることができるように思われます。今や企業の国際的活動は、主として会社、さらには非営利団体も参入する形で組織的に、とりわけ企業グループの中で内部化されて行われる傾向にあります。企業活動の国際化に伴い、とくに多国籍企業を対象とする「企業の社会的責任（CSR）」論およびその実践の展開が注目されています。そこでは、適用されるべき法規範が統合されていないばかりか、その内容がはっきりしないことすら少なくありません。企業の活動が人々の生活や権利に大きな影響を及ぼすようになってきている現在、企業行動の公正性および合理性の確保のためにコントロールを及ぼす手段の1つとして、「企業の社会的責任」に対する期待が高まっているように思われます。実際にも、「企業の社会的責任」論は、行動規範の策定と実施等を通じ、企業行動に影響を与えています。他方で、CSRの考え方は、企業グループの構成員たる会社は自己の企業価値最大化を目標に経営されるべきであるとの伝統的な法規範と鋭く対立する可能性があります。企業活動の実態を踏まえうえて、ソフトローの機能を、ハードローとの補完関係・緊張関係の中で理解し理論化してゆくための考察を進めていきたいと考えています。

## 特任研究員



**松原有里（まつばら・ゆり）** 東京大学法学部卒（1995年）。同大学院法学政治学研究科修士課程及び博士課程単位取得満期退学（2005年）。日本学術振興会特別研究員をへて2006年4月よりCOE特任研究員をしています。専攻は租税法です。この間、計5年半オランダ（ライデン大学）・ドイツ（ミュンヘン大学）・オーストリア（ウィーン経済大学）で留学・在外研究を行い、欧州租税法・国際租税の真髄を叩き込まれました。もっとも日本法から全く離れていたという訳ではなく、オランダでLL.M.ペーパー（「日本の匿名組合課税の国際的側面」）を、ドイツで博士論文（「日独の所得税法における損失概念の比較研究」）を書き、日本の租税法を外国語に置き換えて説明す

ることの大変さ大切さも学びました。留学中は、狭い意味での勉強にとどまらず言語や文化の習得に努め、当初は驚くことも多かったのですが、欧州と一口に言っても各国のお国ぶりがあり、また研究者や専門家（税務）の養成方法が微妙に異なっているのを知る等とても興味深かったです。

久しぶりに日本に戻って感じるのは、1）現実の社会の変化の速さと、2）元来欧米と同じ（から輸入された）はずの判例法理が、どうしてわが国で適用される際に微妙に変わってきてしまうのかという点です。そのあたりに、本COEの「ソフト・ロー」とは何かという答えが隠されているのかもしれません。

COEのデータベース収集では、昨年まで租税と会計分野を兼務していましたが、今年は会計分野に特化しています。私にとっては、東大に提出した修士論文（「ヘッジ取引と課税」）以来のテーマですが、ここ5～10年ほどでわが国の会計学にも大きな変化があり、特に財務会計基準機構（ASBJ）が設置され、新会社法の施行と相まって日本版GAAPの制定に貢献しているのは周知のとおりです。現在の課題は日米欧の会計基準の整合化をめぐる2008年問題で、租税と同様目が離せません。

## 特任研究員



**萬澤陽子（まんざわ・ようこ）** 1998年国際基督教大学教養学部卒業。1999年東京大学大学院法学政治学研究科修士課程入学、2001年同大学同大学院博士課程進学。2006年4月より本プログラム特任研究員。同年同月より立教大学法学部助手。

専攻は英米法です。修士課程・博士課程を通じて、特にアメリカ合衆国の証券取引法制および会社法の分野に興味を持ち研究を続けてきました（修士論文「証券取引とコモン・ロー上の詐欺の訴え——米連邦証券取引法制定以前のニュー・ヨーク州の判例を中心として——」国家学会雑誌115巻7・8号132-191頁（2002年7月））。本プロジェクトでは、主として金融・証券分野の国際的規制を担当しております。アメリカ

においても、日本同様この分野において多くのソフトローが存在し、その生成過程やハードローとの関係は英米法研究の視点からも興味深い研究テーマですが、本プロジェクトでは日本において機能しているソフトローに焦点を当てているため、主に国際機関の策定するソフトローの調査を行なっています。

市場のグローバル化、扱われる手法の複雑化・専門化がますます進み、変化し続ける金融・証券分野においては、市場の安定性・健全性の確立のために、常に新しいルールが模索され、協議され、さまざまな意見を基に再検討され、決議されています。一度ルールとして採用されたものも、時間の経過と共に実体に即さなくなってくると見直しの作業が行なわれ、さまざまな調査結果や意見を基に、より優れたルールの策定が目指されます。

このようにこの分野のソフトローは、意義深いものであることはもちろんのこと、その動きは国家間に跨がるダイナミックなものであり、研究対象として大変興味深いものです。また、一国の金融・証券分野の法制度を正確に理解するためにも不可欠なテーマといえます。英米法を研究する者としての視点を生かし、本プログラムの研究員として、このようなテーマに幾何かの還元ができれば、と考えております。

## 私のソフトロー研究



特任研究員 豊田哲也

当研究プロジェクトに参加させていただいてから既に1年ほどになる。優れた数多くの研究報告と白熱する議論に接することで多くの知見を得て、自分自身の問題関心を深めていくことができた。また、ソフトロー・データベースの構築作業を通じ、ソフトローについて豊富な具体的素材を踏まえながら考察を深める機会を得たことも貴重な経験であった。

現在の私にとり、最大の問題は「ソフトロー」の概念をめぐる問題である。もちろん、ソフトローに「一個の」定義を与えようとするのが生産的な営みでないということについては、当研究プロジェクトの研究活動のかなり初期の段階で既に明らかになっていることであり、今さらソフトロー概念を定義しようということを言うつもりはない。しかしながら、ソフトローの言葉によって指し示される意味内容に何らかのfinis（限界）を与える意味での定義（definition）は設け得ないのだとしても、それによって記述（notare）される意味内容としての概念ないし観念（notion）を明らかにすることは可能であろう。ソフトローの概念定義が不可能であるとのコンセンサスに異を唱えるわけではないが、ソフトローという言葉がいかなる意味内容を記述するのか、学問的な見地からさらに議論を深めていくことは、やはり必要なのではなからうかとの感は禁じえない。

私の専門である国際法学においては、1970年代頃からソフトローに関する議論の蓄積がある。しかし、国際法学においては、ソフトローという言葉がいかなる意味内容を記述するのかについて十分な議論がなされないままに、「ソフトローを定義することはできない」として、記述される意味内容の明確化の作業までもが放棄されてしまったように思う。この点に関して、私にとって最も刺激的な論考は、齋藤民徒（本プロジェクト特任研究員・当時）による「『ソフト・ロー』論の系譜」法律時報77巻8号（2005年）であった。この論考において、齋藤は（国際法的な）ソフトローが、①国家間の非条約合意、②国際組織の非拘束的な決議や宣言等、③国際規制の手段としての基準やガイドライン等の主に3つのグループに整理されるものであり、それぞれが大きく異なる歴史的・政治的文脈の中に位置づけられることを明らかにしている。そこで齋藤自身はソフトローに一つの明確な意味を与えることに否定的な姿勢をとっているように思われるが、彼がその観点から展開した精密な論考は、かえって、それではこれらの各種のソフトローが同じ「ソフトロー」という言葉によって括られるのはなぜかという疑問を浮かび上がらせずにはおれないように思われるのである。

この点に関して、国際法学におけるソフトロー研究においては、ソフトローの特徴が法的拘束力を欠くという意味での「柔らかさ（softness）」にあると理解されてきた。しかしながら、国内法的ソフトロー研究において、ソフトローの柔らかさは法的拘束力の欠落のみに帰せられるものではない。この点に関して示唆に富むのは、藤田友敬「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」

COEソフトロー・ディスカッション・ペーパー・シリーズ（2006）である。この論考において、藤田は、ソフトローの柔らかさとして、非集権的な法形成とエンフォースメントの欠落の2点が特に重要であることを示唆している。私なりに言い換えれば、法の形成と適用の両段階のそれぞれについて柔らかさを考えることができるのである。エンフォースメントとはある種の法的拘束性であり、国際法学におけるソフトロー観念はこの第2の要素、すなわち法規範の適用の段階での柔らかさに着目したものである。他方で、国際法においても、第1の意味での柔らかさ、すなわち法の形成の段階での柔らかさというものを考えることができるのではなかろうか。

ここで躓きの石となるのは、国際法秩序と国内法秩序との根本的な相違である。国際法秩序においては、そもそも国内法秩序の国家に相当する集権的機関が存在しないのだから、非集権的な法形成ということを考えることは無意味なのではないかとの疑問が呈されざるを得ないからである。確かに、一見すると、非集権的な法形成をもって法規範の柔らかさとするのであれば、国際法の諸規範はほとんどソフトローということになってしまうようにも思える。しかしながら、これは法の形成段階での法の柔らかさについての国内法の定義（法形成の非集権性）を国内法に持ち込んでも適切な定義は得られないというだけのことであり、法の形成段階での法の柔らかさという考え方が国際法においても成り立ちうることを否定するものではないように思う。実際、国際法的ソフトローの中でも、上述の国際規制の手段としての基準やガイドライン等がソフトローとして観念されるのは、それが非拘束的であるからであると同時に、その形成過程が国家の合意によって形成される国際法規範の一般的な形成過程とは少なからず異なるからではないだろうか。また、仮にそうでなくとも、法形成過程の柔らかさをも併せ持つという点を踏まえて、法適用過程での柔らかさしか持たないソフトロー（例えば、国家間の非拘束的合意）とは区別して考えるべきなのではなかろうか。

ここで敢えて結論めいたことを言うとするならば、国内法的ソフトローにせよ国際法的ソフトローにせよ、ソフトローという言葉は、厳密な意味では法と呼べないある種の規範を法（law）と呼ぶために修辭的に用いられる言葉であるように思う。そして、国内法的ソフトローと国際法的ソフトローとの相違は、国内法と国際法のそれぞれにおいて完全な法（hard law）が備えるべき属性の相違に帰せられるのであり、そもそも国際法の諸規範はほとんどの場合に（国内法の想定するような）エンフォースメントを欠いており、国内法の基準から言えば完全な法とは言えないようなものばかりなのだから、国際法と国内法とでソフトローの基準が異なるのは当然であるように思う。しかしながら、そのことは、国際法においても国内法においても、ソフトローという言葉が一定の不完全性を記述するものであるという共通性を損なうものではない。そして、ソフトローの法としての不完全にも関わらず、それを法と呼ぼうとする何らかの需要が存在する点においても、国際法的ソフトローと国内法的ソフトローとは共通性があるように思う。その需要とは、多くの場合、既存の法形成システムが社会の規範ニーズに応えることができないという何らかの立法制度不備から生じるのではなかろうか。

以上のような思いを抱きつつも、これまでは、それをワーキング・ペーパー等の形で明確にすることがなかなかできないままで来てしまった。当プロジェクトが最終段階を迎える来年度こそは、少しでも知的な貢献を果したいと思う。

## 2 研究教育活動

本拠点の2006年11月1日から2007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。

### <政府規制部門>

#### ■経済法研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第18回	2006年11月29日	日産化学工業事件（日本事例）	白石忠志（東京大学教授）他
第19回	12月1日	Texaco Inc. v Dagher事件（欧米事例）	伊藤憲二（森・濱田松本法律事務所）他

#### ■租税法ソフトロー研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第14回	2006年11月15日	OECDモデル租税条約コメンタリーの 役割について	Michael Lang (Vienna University of Economics and Business Administration教授) 詳細は本誌10頁-11頁参照
第15回	11月20日	国際的租税回避に対する国際機関の対応について	中山清（筑波大学教授）

#### ■国際関係とソフトロー研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第4回	2007年1月13日 (公法系)	紛争ダイヤモンド取引規制レジームの形成と展開 海洋法におけるソフトロー： 海運・漁業の規制を中心として	西元宏治（専修大学） 西本健太郎（東京大学大学院博士課程）
第5回	1月14日 (私法系)	ソフトローの観点から見た国際航空法 —国際標準と勧告方式の遵守を中心として— 国際海商法の統一性と「ソフトロー」	横溝大（北海道大学助教授） 竹下啓介（首都大学東京准教授）

## <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13回	2006年11月13日	著作物の引用・利用とその周辺	美勢克彦 (弁護士)

### ■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15回	2006年11月22日	生命倫理を巡るヒトES細胞関連技術の特許適格性	南条雅裕 (ファイザー株式会社 知的財産部特許室長・弁理士)

### ■知的財産法研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第14回	2006年11月24日	米国特許法上の諸問題 (差止請求・クレーム解釈等)	Randall R. Rader (米国連邦巡回区上訴裁判所判事)

## <全分野横断的研究>

### ■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 8 回	2006年11月 1 日	データ収集作業の進捗状況報告と今後の方針決定	

### ■COE公開講座 (BLC公開講座と共催)

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第26回	2006年11月 9 日	いま、「投資事業組合」を考える。	寺本振透 (西村ときわ法律事務所 弁護士・COE特任教授)



## “The Role of the OECD Model Convention and the OECD Commentaries”

**Prof. Dr. Michael Lang**  
**Institute for Austrian and International Tax Law**  
**Vienna University of Economics and Business Administration**

### 1. The Softlaw Taxation Workshop

According to Japan's Constitution, no taxes shall be imposed except by law (Article 84). In other words, taxation must be based on statutes created by the legislative body of the government. Because statutes are binding and enforceable, tax law might appear most alien to the research project on “soft law”.

This superficial observation, however, misses an important point. In practice, tax lawmaking process is influenced by informal activities of both governmental and non-governmental actors. When such actors create and modify substantive taxation rules, various norms of non-binding nature play a significant role.

Three examples are pertinent.

- (1) Accounting rules. When a private organization sets an accounting standard, such standard will be incorporated into the computation of tax base for corporate income tax purposes (Corporation Tax Law Article 22 Paragraph 4).
- (2) Administrative circulars. Circulars issued by the National Tax Agency are not legally binding on taxpayers. Nevertheless they often function as a de facto standard in the interpretation of tax statutory rules. Sometimes such circulars go beyond the role of mere interpretation and fill the gap in existing statutes.
- (3) Model Conventions. In the area of international taxation, states follow the structure of Model Conventions created by international organizations. Treaty negotiators use them as a starting point for treaty negotiation, and tax officials rely on the Commentary to the Conventions when they discuss treaty interpretation in the mutual agreement procedure.

The third area offers a number of research agenda for the softlaw taxation workshop, because the Model Conventions have a great impact on the practice of international income taxation. In the 14th seminar, Prof. Lang discussed the particular topic of the role of the OECD Model Convention and the OECD Commentaries.

### 2. The OECD Model Tax Convention and its Commentaries

Prof. Lang first explained the practical relevance of OECD Model Tax Convention. The OECD recommends but not binds the OECD Member Countries to follow the OECD Model. In the real world, the Model has great influence on the bilateral tax treaties signed by the states. Thus the OECD Model is a good example of “soft law”.

The historical origin of the OECD Model Convention dates back to early 20th century. The 1963 OECD Model Convention was replaced by the 1977 OECD Model Convention. After 1992, a loose leaf version was adopted in order to reflect frequent amendments to the Commentary. Changes to Commentaries are discussed and decided by the Committee of Fiscal Affairs whose members are delegates from the OECD member states.

### 3. Legal status of the OECD Commentaries

Prof. Lang then discussed the reason why OECD Commentary is relevant in the interpretation of bilateral tax treaties. The legal status of the Commentary must be analyzed in light of the interpretation rules of treaty law in general, which is crystallized in the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT).

According to VCLT Article 31 Paragraph 1, a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in light

of its object and purpose. VCLT Article 31 Paragraph 2 explains what “context” means for this purpose. Subsequent agreements and practices are to be taken into account together with the context (VCLT Article 31 Paragraph 3). Special meaning intended by the parties governs (VCLT Article 31 Paragraph 4). According to VCLT Article 32, historical documents such as preparatory work of the treaty are relevant only when VCLT Article 31 does not work properly.

The OECD Commentary that existed when the treaty in question was concluded certainly is a “supplementary means of interpretation” as defined in VCLT Article 32. However, this does not mean much for practical purposes, because recourse may be had to supplementary means of interpretation only in two ways: (i) to confirm the meaning resulting from the application of VCLT Article 31, or (ii) to determine the meaning when the interpretation according to VCLT Article 31 leaves the meaning ambiguous or obscure, or leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

In the opinion of Prof. Lang, the Commentary that existed when the treaty was concluded constitutes a “context” in VCLT Article 31. Commentary is not exactly an “agreement” or an “instrument” as specified in VCLT Article 31 Paragraph 2, but is comparable to such an agreement or an instrument. Alternatively, parties must have intended to give special meaning in line with the Commentary (VCLT Article 31 Paragraph 4).

The situation is different with regard to the Commentary that did not exist when the treaty in question was negotiated. The relevance of recent version of the Commentary for treaty interpretation is significant because the Commentary is modified often. The Working Party No. 1 of the OECD Committee of Fiscal Affairs wishes to have an immediate impact on the international tax practice. Changing the Model Tax Convention itself would be too slow a process, because each state must renegotiate their bilateral treaties in order to reflect the new Model, which might take more than 30 years to complete. On the other hand, a new Commentary would take effect immediately because it is merely interpreting the existing treaties. Suppose that a bilateral treaty was signed in 1986, and its interpretation was clarified in 2006. In such a case, there is no need to renegotiate the treaty itself.

The problem with the lawmaking by Commentary modification is whether or not it has sufficient legal grounds. Prof. Lang believed that the approach lacks legal foundation, because recent version of the Commentary does not fall under any provisions of the VCLT Articles 31 and 32. VCLT Article 31 Paragraph 2 is not applicable because a recent version of the Commentary cannot be said to be “in connection with the conclusion of the treaty.” VCLT Article 31 Paragraph 3 also is not applicable because the Commentary is neither a subsequent “agreement” nor a subsequent “practice.” Parties could not possibly have intended to give special meaning to the then nonexistent Commentary (VCLT Article 31 Paragraph 4). Recent Commentary cannot be historical documents under VCLT Article 32.

Prof. Lang concluded that recent version of OECD Model and Commentary which did not exist at the time of treaty negotiation is not relevant in the interpretation of the treaty. In order to infuse the treaty with new ideas, it is not sufficient merely to change the Commentary. It is necessary to change the treaty text itself. This position is superior as a correct interpretation of the VCLT, and better matches legality principle in each state.

#### 4. The lawmaking process in international taxation

After the lecture by Prof. Lang, there was a question and answer period. A student asked the influence of the OECD Model to non-OECD member states. Prof. Hiroshi Kaneko commented that he was impressed with Prof. Lang’s emphasis on the rule of law.

The workshop produced two lessons. Firstly, old and new versions of the OECD Commentaries need to be distinguished. There seems to be still room for debating which provision of the VCLT to apply to the OECD Commentaries. However, the fact remains that newer version requires a close analysis because the parties were not in a position to foresee the future modification of the Commentaries.

Secondly, the discussion on the legal status of the Commentary reflects one’s view on the proper role of the supranational organization such as the OECD, in tension with the role of each state. Even if one may agree with the substantive position taken by the newer Commentary, one would still question the legitimacy of lawmaking process. Process needs to be examined in its own right.

増井良啓教授・宮崎裕子客員教授「国際租税法」（公共政策大学院と合併）

所得課税の国際的側面を学ぶ。

宮廻美明教授「商法演習 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務の観点から概観し、企業経営と法律実務の関係を実態に即して理解させる。実際に使われている株主関係書類やコンプライアンス・マニュアルを検討したり、企業の法律実務責任者の話を聞いたり、企業法務部を訪問したりして、企業法務の実態を検討する。

大淵哲也教授「知的財産法演習 知的財産法重要判例研究」

現代の高度情報化社会における不可欠の法的基盤をなす知的財産法に関して、関連法領域の知見も総動員し、比較法的視点も十分加味した総合的な判例研究を行う。

荒木尚志教授「労働法演習 労働法の現代的課題」

労働法に関する重要論点について、学説・判例の状況を検討し、労働法の「今」を明らかにするとともに、今後の立法論・解釈論を展望する。

## <公共政策大学院>

松村敏弘助教授「規制政策」

経済的規制に関して、規制の意義、方法、規制形成のメカニズムなどを学ぶ。

岩村正彦教授・島崎謙治客員教授「社会保障政策」

現代行政において重要性を増しつつある社会保障の法政策について、実際に国の政策立案を担当した、あるいは担当している行政実務家を授業協力者に迎えて講義を行う。

金本良嗣教授・大橋弘助教授・松村敏弘助教授・中島正弘客員教授・

山口勝弘特任教授・今川拓郎講師・久武昌人講師「事例研究（ミクロ経済政策Ⅱ・解決策分析）」

前期の事例研究（ミクロ経済政策Ⅱ・問題分析）における調査・研究を踏まえて、具体的な政策代替案の分析・評価を行う。

## 国際交流

### <海外からの来訪者>

2006年

11月15日

Michael Lang (Vienna University of Economics and Business Administration教授)

第14回租税法ソフトロー研究会での講演

「The Role of the OECD Model Convention and the OECD Commentaries」

11月24日

Randall R. Rader (米国連邦巡回区上訴裁判所判事)

第14回知的財産法研究会での講演「米国特許法上の諸問題（差止請求・クレーム解釈等）」

## 事業推進担当者による教育活動

### <法学部>

内田貴教授「演習 民法学の現代的課題」

### <総合法政専攻>

中里実教授・太田勝造教授・森田修教授「法と経済学」

法の分野の学際的研究パラダイムである法と経済学の方法論的基礎と、各法領域におけるその基礎的な成果とを参加者に理解してもらうことを目的とする。

樋口範雄教授・神田秀樹教授「特別講義 信託法」

信託法に関する基本的な項目を取り上げ、基礎知識を習得させるとともに、それぞれの項目の基礎にある考え方及び比較法的な素養を身につけ、現実の例を取り上げて分析する基礎的な力を養うことを目的とする。

ダニエル・フット教授「演習 マスメディアと法」

### <法科大学院>

神田秀樹教授・大崎貞和客員助教授「上級商法1（ファイナンス）」

商法の基本的な概念と考え方を理解していることを前提に、ファイナンスの分野について、より高度で広範な理論的・実務的な問題を素材として、問題解決のための応用力を養うことを目的とする。

森田宏樹教授「民事法総合（現代契約法論）」

現代の契約法において生起する諸問題を取り上げ、内外の動向も視野に入れつつ、理論的な観点から立ち入った検討を行うことにより、契約法についての理解を深めることを目的とする。

ダニエル・フット教授・朝倉秀俊講師「国際契約交渉」

国際契約の実務と理論を取り扱う。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、交渉の技法、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」（公共政策大学院と合併）

経済学の手法を用いて法制度・法現象の分析を行う「法と経済学（law and economics）」は、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。本講義では、その方法論的な基礎とその基本的な考え方を学ぶことを目的とする。

岩村正彦教授・神作裕之教授・中山慈夫客員教授・宮里邦雄客員教授「会社労使関係法」

会社における労使関係の問題を会社法・労働法双方の見地から、理論的考察を行うとともに、実務に即した形でも検討することで、問題を総合的に検討する法的考察能力を養うことをねらいとする。

山下友信教授・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。複数の教員が分担の下に、それぞれ実務的な教材・設問等を準備し、質疑応答を中心に授業を進める。

<来訪者の横顔>



Lee Heung-Jae (李興在 特任教授)

- 1946, Born in Ha-dong, Korea
- Professor of law, Seoul National University
- Oct 2006~Mar 2007, Project Professor on the COE Soft law Program, The University of Tokyo

My recent concern here in Japan is focused on the function of Employment insurance act, mainly its change in the age of long term slump of Japanese economy. Just like in Korea, Employment insurance act in Japan is accomplishing two tasks. First, offensively, it can fulfill protection against unemployment. Second, defensively, it can devise stable life of unemployed person. I am supposing the principle of Japanese flexible countermove to social danger of unemployment anxiety. The way how its unique application and interpretation in Japanese economy and society were taken is my primary concern here. Also, this can suppose a role model for Korean Employment insurance act and its variation in Korea society.

I think Basic rights to work (Art.32 of Constitution of Korea, as in Japanese Constitution Art.27) should be observed, and at the same time, the importance freedom of contract, especially that of employment contract should not be overlooked. The harmony of these two goals can be concretized by the principle of mutual aid, which is the purpose and function of Employment insurance act. Integration of society instead of two extremes accelerated nowadays both in Japan and Korea can be an alternative to overcome instability of employment, and at the center of this theme is located the idea of interpreting and reconsidering of Employment insurance act. Flexibility through systematical change of labor market is apparently causing a crisis of labor law, but I am expecting labor law of mutual aid through proper countermove of Employment insurance act.

Methodically, classification of phases in the labor market, by noticeable facts in the market, and then macro analysis about change of functional principle of Employment insurance act will be fulfilled. These works will be accomplished mainly through legal historical approach. Also, including interviews with authority concerned and fieldwork, variety methods of legal societal approach will be added. Applicants of Employment insurance act, system of award, finance of insurance, and other works by the law will be examined. The scope of protection about short-term employee and contract worker, restructuring in the employment stabilization work, confirmation of insurance finance will be analyzed with special concern. Other micro issues will also be touched through the procedure of concretizing of these themes.

In short, Japanese feature and its background of Employment insurance act coping with systematic changes of labor market is main concern here.

# 3 研究成果

## 『ソフトロー研究』

2006年11月に第7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7号 (2006年11月)

#### <研究会報告>

「捕獲されたレントの分配をめぐる四段階」

草野耕一

#### <座談会>

「捕獲されたレントの分配をめぐる四段階

—『我が国における敵対的買収の理念と実状』の補論として—」

草野耕一ほか

#### <論説>

「土地信託通達にみる信託課税の立法論の方向性」

小林秀太

「韓国における企業統治の転換」

金建植／訳：河南大徳

「消費生活用製品安全の応答的再規制：

オーストラリアと日本におけるハード・ローとソフト・ロー」

ルーク・ノッテジ／訳：那須仁





発行日 2007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/>