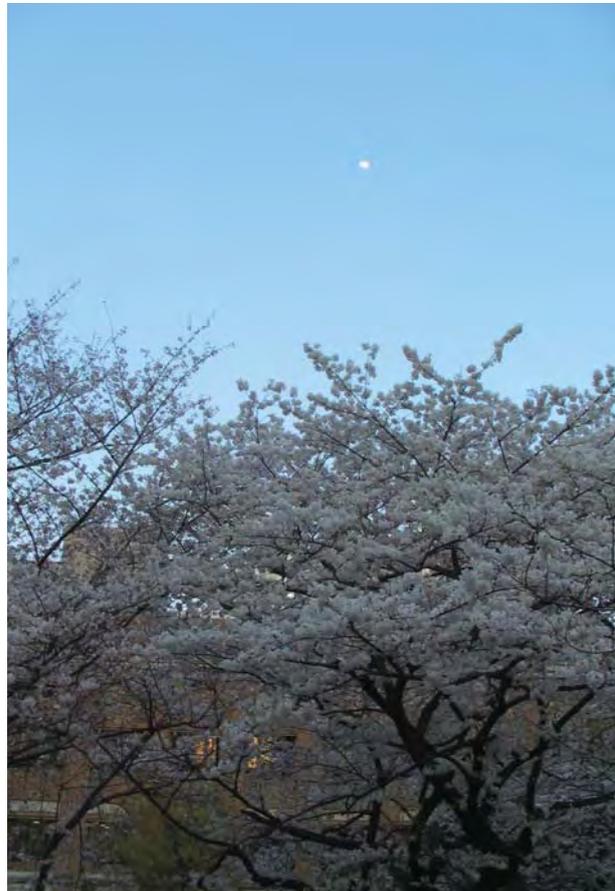


Newsletter

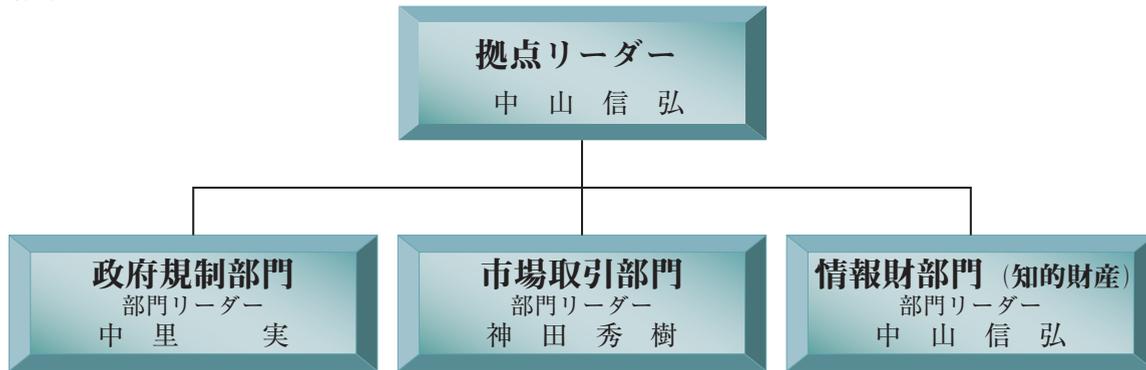
No. 11 Spring 2007



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4月30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>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>加毛明 法学政治学研究科・民法</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

特任准教授

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
木村草太	首都大学東京都市教養学部法学系
松原有里	明治大学商学部

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
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
田中研午	東京証券取引所
土屋裕子	法学政治学研究科
許淑娟	法学政治学研究科
西村裕一	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

特任研究員



田中研午（たなか・けんご） 2001年京都大学経済学部経済学科卒業、同年東京証券取引所入社。株式部、財務部を経て2004年より上場審査部に在籍。2007年4月より本COEプログラム特任研究員。

現在、東京証券取引所（東証）の上場審査部において、東証への上場を希望する会社に対して、上場適格性等を審査するという仕事をしています。

上場審査に当たっては、上場を希望する会社が、会社法や証券取引法等の法令を遵守しているか、また、東証の定める「株券上場審査基準」等の規則に適合しているかなどを判断要素としています。

また、規則等に明確には規定されていないことであっても、証券市場を通じて上場会社の株式を売買する株主や投資者を保護するという観点等から、明文化されているその他のもの（通知や出版物等）や、または明文化されていないもの（事例や運用等）を、上場審査に当たっての判断材料とすることもあります。

規則等に基づいて上場審査をする立場としては、日々、実務を円滑に行うために規則等に明確に規定したほうが良いと考える内容がある一方、規則等に明確に規定しないほうが良いと考える内容もあります。

学生時代の専攻も、社会人になってからの専門も、法という分野に直接携わってはいませんが、上場審査という仕事を通じて考えている内容等に少しでも答えを見つけるとともに、実務家という立場から本COEプログラムに少しでも貢献できるように努力したいと思います。

特任研究員



土屋裕子（つちや・ゆうこ） 2000年学習院大学法学部卒業、2002年同大学院法学研究科修士課程修了。その後、東京大学学術創成プロジェクト「生命工学・生命倫理と法政策」学術研究支援員を経て、2007年4月よりCOE特任研究員。専攻は商法・医事法。

大学時代に神田秀樹教授編著の『会社法の経済学』に強い感銘を受け、修士論文では、会社分割制度における債権者の合理的保護範囲について、効率性の観点から検討を行いました。学術創成プロジェクト所属後は、商法研究は一休みし、専ら医事法の研究に従事しています。

私が「ソフトロー」という概念に出会ったのは、アメリカ医師会倫理規定の翻訳作業に携わったことがきっかけです。この作業を通じて、同倫理規定がアメリカの医療実務に大きな影響を及ぼしていることを知るとともに、それを実効ならしめる要因は何かを考える機会を得ました。医療におけるソフトローの意義については、樋口範雄教授との共編著『生命倫理と法』において一章を設け、検討しています。本COEプロジェクトにおいても引き続き、医療におけるソフトローの収集とその分析、さらに一般に市場原理にはなじまないとされる医療分野におけるソフトローと、ビジネス分野におけるソフトローとの比較研究も試みたいと考えております。また、医事法という専攻柄、医師をはじめとする医療関係者と意見を交わす機会が多いのですが、そこで強く感じることは、医療関係者の法律（ハードロー）に対する抵抗感です。しかし、「ソフトロー」という概念を持ち出すと、多くの医療関係者は関心を示し、議論がスムーズに運ぶことがあります。ソフトロー概念は、医療界と法律界の架け橋となる重要なファクターであると認識しています。私のソフトロー研究がその橋を架ける一助となれば幸いです。

特任研究員

許淑娟（ほう・すぎよん） 1998年韓国国立ソウル大学法学部卒業。東京大学大学院法学政治学研究科修士課程を経て2004年に同大学院博士課程単位取得退学。この間、Harvard Law SchoolでLL.M.を取得。2004年から日本学術振興会特別研究員を務め、2007年4月より本COE特任研究員。専攻は国際公法。

修士課程から現在に至るまで、領域支配に関する国際法の研究に従事してきました。国際社会はそれぞれの領域をもつ主権国家、つまり領域国家によって構成されています。各国の領域支配がどのように国際法によって規律され、正当化されているかを検討することは国際社会の法秩序の基盤を明らかにすることに繋がると考えられます。そこで、国家の領域支配の正当化根拠である「領域権原」を鍵概念として、国家による領域支配がどのように法的に正当化されているのかを分析し、さらに、なぜ領域権原が領域支配を正当化するものと捉えることができるのかという領域権原の基盤を考察するということが現在の私の研究課題です。

ところで、国家領域および国境線の規律は国際秩序の安定のためにも確定的でなければならず、その規律はハードローの中でも最も「ハード」でなければなりません。その意味では私のテーマである領域法はソフトローの対極にあるものかもしれません。しかし、「どのような」法的規律が「なぜ」正当化されるのかという私の領域法に対する問題関心のあり方は、ソフトローの分析にもあてはまると思います。本COEプログラムでは、海洋秩序に関するソフトローを中心に収集・データベース化の作業を行う予定です。具体的には、IMO（国際海事機構）関連の各種ガイドラインを手始めに、古くから多くの蓄積がある漁業規制関連のソフトローや、昨今発展が進む国際環境保護に関するソフトローの情報収集を考えています。これらの作業のなかで、「どのような」法的規律が「なぜ」ソフトとされたのかについて、具体的に研究していきたいと思っています。

特任研究員



西村裕一（にしむら・ゆういち） 経歴：2004年3月東京大学法学部卒業。同大学大学院法学政治学研究科助手を経て、2007年4月よりCOE特任研究員。専攻は憲法・国法学。

興味関心：明治憲法典が高度に分権主義的な統治機構を規定しており、それゆえに藩閥や政党といった非制度的主体が統治構造の中の「統合主体」（御厨貴）として、戦前日本における権力統合機能を担ってきたことは周知の通りである。そして、もし天皇機関説事件が「明治憲法体制における『憲法改正』（三谷太一郎）をもたらしものであったとすれば、そこで攻撃された美濃部達吉の憲法学説の意味は、国家法人説を「国体」によって基礎付け、さらに天皇超政論と立憲政体論を国家法人説の論理的帰結として正当化／正統化した点にこそ、求められねばならないだろう。なぜなら、美濃部を攻撃対象とした国体明徴運動の論理は、幕府の存在を認めることになるとして天皇超政論を斥け、明治憲法典に執着することによって権力統合を困難にし、ひいては明治憲法体制を崩壊へと導く一因となったと考えられるからである。ここには、「民主化の進展とその挫折」として描かれがちな従来の戦前日本憲法史——その中心となるのは政党内閣論であろう——とはまた別のストーリーの可能性が秘められているように、私には思われる。このような考えを通奏低音として、政党内閣崩壊期における美濃部の言説——すなわち、政党内閣論を放棄する言説——に関する拙い研究を、助手論文として提出した。

抱負：以上、ハードロー／ソフトローのことをも念頭において要約したつもりではあるが（ただし、憲法とソフトローの関係については、本誌9号における木村草太の文章を参照。）、このような問題関心が、「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」の下で語られる諸問題に対しいかなる貢献をなし得るのかは、必ずしも明らかではない。当面は、与えられた職務を真摯に遂行することで、職責を全うしたい。

私のソフトロー研究



特任研究員 川副 令

平成15年4月に本プロジェクトの研究員に就任して以来、国際法学の立場からソフトローの調査研究に取り組んできました。最近の課題は、宇宙産業並びに開発援助活動に関わるソフトローの実態調査です。今回は、このうち宇宙産業に関わるソフトローについて、調査の過程で気づいたことを二三述べさせていただきたいと思います。なお、以下では「ソフトロー」を、「国際法の観点からも、国内法の観点からも、法的規範とはみなされない

いにもかかわらず、関連する法制度の変容過程や、法制度の規律する社会関係のあり方に対して、重要な影響を与える非法規範」と定義することにしたいと思います。宇宙産業は分業の連鎖が一国内に留まらず、極めて広範囲に及ぶことも珍しくないため、ハードローとソフトローの関係を論じるにも、国際法／国内法の双方視点を取り入れておくのがよい、と考えたためです。

国際法には、「宇宙法」と呼ばれる分野があります。その中核を成すのは、国際連合宇宙空間平和利用委員会（COPUOS）が1966年から1975年の間に作成した四つの条約で、なかでも最初に作成された「月その他の天体を含む宇宙空間の探査及び利用における国家活動を律する原則に関する条約」（以下「宇宙条約」）は、「宇宙の憲法」と称されることもあるほど重要な原則を含んでいます。宇宙商業利用に関係するもののうち、特に「国家と市場の相互関係」という本プロジェクトの視座設定から注目されるのは、次の二つの原則です。第一に、宇宙条約第1条は、宇宙の探査及び利用をすべての国が国際法の枠内で自由に行うことができる旨を定めています。と同時に、宇宙の探査・利用は「すべての国の利益のために」なされるべきことが規定されています。ただし、後者は宇宙開発によって収益を上げた国がそれを他の国々に直接配分することや、宇宙開発に係る技術移転を行うことまで義務づけるものではない、と解されています。第二に、宇宙条約第6条は、月などの天体を含む宇宙空間における「自国の活動」について、それが政府機関によって行われるか非政府団体によって行われるかを問わず、当事国が国家として国際的責任を負うべき旨を定めています。更に、この監督責任に対応して第7条は、宇宙物体の落下等によって引き起こされる損害について「打上げ国」が無過失賠償責任を負うべきことを規定しています。この無過失責任の原則は、COPUOSが1972年に採択した宇宙損害責任条約によって制度化され、具体化されています。

このように、宇宙法は宇宙空間の商業利用を許容しつつ、私企業を含む非国家団体による宇宙活動についての継続的な監督責任と、かかる活動に起因する損害についての無過失賠償責任を国家に課する旨を規定しています。これによって、非国家団体による宇宙活動に秩序を与え、また宇宙活動に必然的に伴う高度のリスクを抑制する狙いがあると考えられます。しかし、COPUOSの宇宙関連条約はいずれも1980年代に入って宇宙商業利用が本格化する前に作成されたもので、例えばA国に本拠を置くロケット打上げ企業が、公海上にいるB国籍の打上げ船から、C国企業が所有するロケットを用いて、D国企業が運用する人工衛星の打上げを行う場合に、いずれの国が「自国の活動」に関する監督責任を負い、また有事に際して「打上げ国」として賠償責任を引き受けるべきかといった問題について、確定的な答えを与えることができるものではありません。また、宇宙商業利用が進むと、例えばロケットや人工衛星に適用される安全基準のレベルが相対的に低い国の企業がコスト面で有利になるなど、安全性の確保と同時に公正な競争条件を確保することも重要な課題となりますが、現行宇宙法の制度だけではこのような問題には対応できないように思われます。

前者の問題、つまり「自国の活動」や「打上げ国」の概念に関する問題は、関連条約規定の解釈問題と見ることができます。しかし、国際判例の蓄積を通じて解釈が確定されていくのを待つというアプローチは、宇宙損害の発生防止こそが重要であることに鑑みて、適切とは言えません。他方で、宇宙開発に携わ

る国の数が増加し、その利害関係が複雑化した今日では、COPUOSにおける条約作成や条約改正は極めて困難な状況にあると言われていています。そこで、国連総会は2004年12月に「『打上げ国』概念の適用」と題する決議を採択し、関係国の国内法整備や関係国間での条約締結を通じて責任所在の明確化を図るよう勧告しました。国際宇宙法の欠陥を補完するためにソフトローを通じて国内法整備を促すというアプローチです。実際、近年各国で急速に進んでいる宇宙活動法の整備は、こうした要請にかなりの程度対応していると言われていています。他方、日本でも宇宙基本法の策定が進んでいますが、この点について適切な配慮がなされているか、必ずしも明らかではありません。今後の展開を注意して見守る必要があります。

後者の問題、つまり宇宙商業利用に係る宇宙活動の安全性確保と競争条件の適正化を両立させる必要についてですが、この点では、まずスペースデブリ問題に関するソフトローの展開が注目されます。なお、スペースデブリとは、運用終了後の人工衛星やロケット上段部、衛星運用に伴い放出される各種の廃棄物、衛星破壊実験や偶発的爆発事故に起因する破片群など、地球の周りを高速で周回し続けている大小無数の宇宙ゴミのことを言います。この宇宙ゴミは、今のところごく稀に稼働中の人工衛星等との接触事故を起こす程度ですが、その数は年々増加していることから、近い将来事故の発生率が急速に高まることが危惧されています。衛星やロケットにデブリ衝突策を施すには相当のコストがかかるため、先に述べた競争条件適正化の観点から、宇宙開発国相互の間で連携を取ることが求められるのです。

1994年、国際法協会（ILA）は、デブリ問題に対応するための条約案を公表しました。内容的には、デブリ問題を人工衛星等の軌道利用に対する障害という観点から捉え、技術的対応策を探るのではなく、「環境保護」（宇宙空間と地球環境の双方を含む。）という観点から捉えようとした点に特徴があります。デブリ抑制について一般的な管理義務と協議義務を規定した上で、デブリによる損害が発生した場合の事後的賠償手続について定めている点は、環境法の発想を受け継いだものと言えるでしょう。しかし、このILA案が現実に条約作成に結びつく目処は立っていませんし、いずれにしてもこのアプローチは競争条件適正化の側面を意識していない点で、問題があるように思われます。

今日デブリ衝突のプラクティスに大きな影響を与えているのは、各国の宇宙開発機関が自発的に採択しているガイドラインです。1995年に米国航空宇宙局（NASA）が「軌道上のデブリ制限に関するガイドライン」を作成したのを皮切りに、翌96年には日本の旧宇宙開発事業団（NASDA）、99年にはフランスの国立宇宙研究センター（CNES）が、それぞれ具体的なデブリ衝突措置要求を定めたガイドラインを作成し、さらに2002年には主要宇宙活動国が参加している国際機関間デブリ調整委員会（IADC）のフォーラムにおいて、コンセンサスによって国際的ガイドラインが採択されました。ヨーロッパでは、2004年に、英仏独伊の宇宙機関とヨーロッパ宇宙局（ESA）によって、地域的なガイドラインが作成されています。これらのガイドラインやその付属文書は、まずデブリ発生原因を類型化し、それぞれについて技術的に実現可能な対応策を検討し、さらに状況に応じて措置の組み合わせをカスタマイズできるように配慮するなど、専門知識に基づく具体的対応策を細かく定めている点で共通していますが、そのためにかえって、例えば運用終了後の静止衛星の軌道修正（リオービット）に関する最低距離基準などをめぐって、判断が分かれることがありました。これは一見瑣末な問題であるように思われますが、軌道修正の距離が大きく異なれば衛星燃料の使用計画に影響し、ひいては衛星の運用可能期間に影響しますから、競争条件の適正化という観点からは無視しえない問題です。そのなかで、IADCの作成するガイドラインは、技術的判断事項に関して専門家レベルでの国際的コンセンサスを醸成し、国際的なソフトローによって各国の国内的ソフトローの調整を行うという役割を果たしています。

最後に、宇宙商業利用に関する安全性の確保と公正な競争条件の確保の二重の要請という観点から注目されるもう一つの動向に、国際標準化機構（ISO）の場で作成されている国際宇宙規格シリーズがあります。紙幅の都合上も、また能力の面からも、ここで詳細に踏み込むことはできませんが、国際宇宙規格シリーズのなかでも重要なものの多くはWTO/TBT協定に基づいて国内規格との整合化を要請されていること、したがってここにも国際／国内の境界を跨ぐハードローとソフトローのダイナミズムが見出されること、を指摘しておきたいと思えます。

2 研究教育活動

本拠点の2007年2月1日から同年4月末までの活動をご紹介します。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20回	2007年2月1日	ニプロ事件（日本事例）	白石忠志（東京大学教授）他
第21回	2月6日	Volvo Trucks判決（欧米事例）	平山賢太郎（アンダーソン・毛利・友常法律事務所弁護士）他
第22回	4月9日	元詰種子価格協定事件（日本事例）	白石忠志（東京大学教授）他
第23回	4月12日	Illinois Too Works Inc. v. Independent Ink, Inc. （欧米事例）	中野雄介（アンダーソン・毛利・友常法律事務所弁護士）他

■租税法ソフトロー研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第16回	2007年2月19日	国際課税におけるデファクト・スタンダード	宮崎裕子（東京大学客員教授・弁護士）

■国際関係とソフトロー研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第6回	2007年4月6日 （私法系）	国際支払とソフトロー 国際関係私法に関するソフト・ロー	西谷祐子（東北大学准教授） 道垣内正人（早稲田大学大学院教授・ 弁護士・COE法律特任教授）
第7回	4月28日 （公法系）	判例評釈：小樽温泉入浴拒否事件（札幌2002年 11月11日） いわゆる「非拘束的」合意について	寺谷広司（東京大学准教授） 豊田哲也（国際教養大学講師）

<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17回	2007年2月19日	デファクト・スタンダードとしての 会計基準の形成	小賀坂敦 (監査法人トーマツ 公認会計士)
第18回	2月20日	テイクオーバー・パネルにおける 自主規制の変容	渡辺宏之 (早稲田大学法学学術院 助教授・COE法律特任助教授)



<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14回	2007年2月28日	多様化する情報流通と クリエイティブ・コモンズの試み	野口祐子 (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16回	2007年2月27日	虚偽データを基にした特許出願の抑止について	上條肇 (東京大学大学院新領域創成 科学研究科助教授)

■知的財産法研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第15回	2007年2月21日	Reverse Doctrine of Equivalents (逆均等論) と作用効果不奏功の抗弁	大野聖二 (大野総合法律事務所 弁護士)

■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5回	2007年3月16日	後発医薬品をめぐるソフトロー	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17回	2007年3月15日	インターネットのガバナンス～非国家主体 (ICANN) による rulemaking を巡る政治力学～	早川吉尚 (立教大学教授)

■ 「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8回	2007年3月5日	「デファクト・スタンダード」と規範形成	三笥裕 (東京大学助教授) 他 詳細は本誌11頁参照

■ COE公開講座 (BLC公開講座と共催)

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第27回	2007年3月1日	我が国の知的財産戦略	小川洋 (内閣官房知的財産戦略推進事務局長)
第28回	3月15日	新しい国際私法のもとでの企業法務	道垣内正人 (早稲田大学大学院法務研究 科教授・弁護士・COE法律特任教授)



■ COEソフトローセミナー

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第18回	2007年2月2日	韓国における「団結の自由」と「組合自主性」の実効性問題—労組法上「企業内複数組合」及び「組合専従者賃金支給禁止」施行延期を中心に (労働判例研究会と共催)	李興在 (ソウル大学校教授・ COE法律特任教授) 詳細は本誌12頁-13頁参照
第19回	4月9日	ヨーロッパにおけるコーポレート・ガバナンスの近時の展開	クリスチャン・フェルスター (テュービンゲン大学法学部助手)
第20回	4月17日	国連国際商取引委員会の担保法立法ガイドについて	ハリー・C・シグマン (カリフォルニア州弁護士)

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8回シンポジウム

「『デファクト・スタンダード』と規範形成」

日 時：2007年3月5日（月）14：00－18：30

会 場：六本木アカデミーヒルズ49・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> 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）

開会の挨拶 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）

当プログラムの目的とこれまでの歩み 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）

第1セッション「ビジネスロー分野におけるデファクト・スタンダードの形成とハードローとの相互作用」

報 告：三笥裕（東京大学助教授／長島・大野・常松法律事務所 弁護士）

コメント：藤田友敬

フロアからの質問

第2セッション「デファクト・スタンダードとしての会計基準の形成」

報 告：小賀坂敦（監査法人トーマツ 公認会計士）

コメント：神田秀樹

フロアからの質問

第3セッション「国際課税におけるデファクト・スタンダード」

報 告：宮崎裕子（東京大学客員教授／長島・大野・常松法律事務所 弁護士）

コメント：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）

フロアからの質問

総括コメント 神田秀樹

閉会の挨拶 中山信弘

協力：株式会社 商事法務



2007年2月2日(金) 開催 第18回COEソフトローセミナー (労働判例研究会と共催)

「韓国における『団結の自由』と『組合自主性』の実効性問題 ——労組法上『企業内複数組合』及び『組合専従者賃金支給禁止』施行延期を中心に」

李興在 (ソウル大学校法科大学教授・COE特任教授)

労働組合(労組)が過度に労使協調的であっては、使用者と対等な立場で交渉することにより適正な労働条件を獲得するという制度趣旨が達成できないため、労組の自主・独立が、労組法の目的上、重要であり、各国でも、使用者の介入の禁止といった、各種の立法的手当てがなされている。

韓国でも、労働組合の自主性を高めるため、1996年に、①企業内複数組合の禁止を定めた規定を削除し、また、②使用者による組合専従者への賃金支給を禁止する規定を創設するという、2つの改正が行われた。しかしながら、数回の施行延期により、これらの改正は未だに現実に反映されるに到っていない。今回のセミナーにおいては、この施行延期の背景と、韓国の労使関係の現況について、韓国労働法・社会保障法の第一人者でおられる、ソウル大学の李興在教授による講演と、これに基づく質疑応答がなされた。以下、その概要を紹介する。

李教授から、まず、上記①②に係る立法の経緯の説明がなされた。

朴正熙政権下の開発独裁政策においては、労組の自主性は乏しく、使用者による専従者への賃金支給も認められていた。この状況が変化したのは、1987年の盧泰愚政権の民主宣言からであり、労組による闘争も激しくなった。そして1996年の金泳三の文民政権の下、憲法上の団結権の実効性を確保するため、企業内の複数組合を容認し(①)、かつ、それまで慣行的に行われてきた専従者への賃金支給も禁止され、不当労働行為と位置付けた(②)が、激変緩和のため、5年間、その施行を延期することとした。その後、金大中政権は、労使双方の利害の調整と、新たに創設された労使政委員会への韓国労総(民主労総とともに、韓国の2大労組であり、民主労総より協調的)の参加・支持の確保のため、2001年改正において、さらに①②の改正の施行を5年間延期した。その後、盧武鉉政権下においても、2006年に①②の施行を3年間延期することとされた。

次に、李教授から、長期の施行延期に到った状況の背景と、その影響等について解説がなされた。

先述した、施行延期という状況をもたらした一つの原因は、労・使・政・言論(マスコミ)間の、構造的な力関係に求められる。韓国には、韓国労総と民主労総という2大組合が存し、前者が労使協調的、穏健な交渉方針を有し、その基盤が中小企業にあるのに対して、後者は非協調的・闘争的であり、大企業に基盤を有する。この2大組合は、一種の競争関係にある。そして、中小企業を中心とし、従って財政的基盤が弱い韓国労総は、専従者への賃金支給を禁止すれば、組織存立が危うくなることを懸念している。また、使用者は、闘争的な民主労総の勢力伸張と、複数組合の導入によるコスト増加への懸念を有する。そして、政府側も、民主化と政治的安定のため、比較的穏健な韓国労総の支持を確保する必要がある。このような状況に対して、営業基盤を資本に依存しているマスコミによる批判も乏しい。

また、現象面で見ると、先にも触れたように、政府が労使政委員会への労働側(韓国労総)の支持取り付けのため、専従者賃金支給禁止を延期せざるを得ず、施行延期を繰り返さざるを得なかったということが直接の原因である。

しかし、このような施行の停止は、いくつかの好ましくない結果を導いているとの批判が可能である。たとえば、①②の施行の停止は、労組法の本来の目的である団結の自由・組合の自主性の確保とそれぞれ矛盾し、法の目的実現が阻害されてしまうという状況が現出している。また、企業内での未組織労働者や非正規労働者の団結が困難となる結果、組織労働者の既得権が維持されることで企業内での組織労働者と未組織労働者や非正規労働者との格差が拡大してしまう。また、このような状況の原因の一つでもある労使政委員会を中心としての政策問題の調整により、議会での立法活動が形骸化してしまう、といった問題等である。

さらに分析すると、たとえば国民民主権の建前とは別に、組織間の力関係で法政策が決まってしまうという労働立法の実態や、13年もの異例に長い施行延期の不健全さ、また、党派的利益の擁護のため、あまり現況への改革の動きが見られないという点など、批判されるべき点が多い。これらの諸点に顕在化しているように、制度としての労働組合法と、実態としての労働組合の活動の間には、現在のところ、乖離がある。すなわち、法制度という建前と、実力主義という実態（本音）という、一種の「二重構造」が存在する。

以上の李教授からの講演に対して、活発な質疑応答がなされた。その内容は非常に多岐にわたるが、いくつかを挙げると、①韓国において、中小企業で協調的労組、大企業で非協調的労組が発展した理由（日本ではむしろ逆の傾向であるため）、②戦闘的な組合を有する大企業から、多数組合容認による穏健組合養成という動きはないのか、③組合専従者への賃金支給は組合の自主性の侵害に当たりうるが、それで組合が維持できるなら対話の場を設定するというメリットも存するのではないのか、④専従者への賃金支給禁止についての一般労働者の支持・不支持に関係するが、組合専従者の賃金は、一般労働者の賃金より高いのか、また、組合専従者は任期制となっているのか、⑤盧武鉉大統領を実現した民主労総から、労使政委員会への参加の動きはないのか、といったものであった。

李教授からの回答は以下の通りであった。①について、韓国では、民主労総が「労学連帯」運動により生み出されたという経緯、すなわち、学生が大会社の工場等に浸透し、労働者の意識変革を図ったという歴史的要因によると推測される。②について、大企業も、専従者への賃金支給コストより複数組合を認めることによる労務管理コストを恐れていること、また、戦闘的ではあってもイデオロギー的に反企業的ではない、交渉相手として慣れている民主労総をパートナーとすることを好むこと、が挙げられる。③については、組合の他にも韓国では対話のチャンネルとして労使協議会が存在することが指摘された。なお、労組が労使協議会と異なる存在意義を示そうとして、過度に戦闘的になる傾向も一部に観察される。④について、専従者への賃金水準自体は他の一般の労働者と同程度であるが、賃金以外に後援金等の福利が存在している。また、専従者は任期制であり、選挙で選ばれるが、再選を目指すことも多い。⑤について、民主労総は、歴史的に戦闘的な交渉方針を有し、また労使政委員会に参加することで交渉が縛られることへの警戒感もあり、参加も検討されたことがあるが、現在のところまだ参加には至っていない。

以上がセミナーについてのごく概括的な紹介である。（産別組合が支部を設けるといった場合を除き）複数組合主義が採られず、また、専従者への賃金支給が容認されているという韓国の状況について、その背景にある社会的事情や、それが組合の交渉態度に及ぼす影響など、制度と社会の関係についての深い洞察に満ちた講演とディスカッションを持つことができ、有意義なセミナーとなった。

富永晃一（東京大学大学院法学政治学研究科助教）

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」も、今年でいよいよ最終年度に入りました。そこで今号から4回にわたり、当拠点における研究教育活動を検証することとしました。第1回目は政府規制部門リーダーの中里実教授が同部門の活動を振り返ります。

COEの活動を振り返って

政府規制部門リーダー 中里 実

時間がたつのは早いもので、私たちのCOEソフトロープロジェクトも今年で5年目、最後の年に入った。この間には、実にさまざまなことがあったが、ここでは、このプロジェクトとの関連で私がこの間に感じたことの一部を、ごく個人的な感想として手短かにまとめておきたい。

本件ソフトロープロジェクトは、客観的に見た場合、規範の意義を探究することにより法律学の研究対象を明示的に広げようとした画期的な試みであったといっておかろう。何よりも、法律学の本質に関わる本源的なテーマに正面から立ち向かったからである。実際、法律や法のみを限定的に研究対象とするのではなく、本件プロジェクトを通じて、より拘束力において劣る擬似規範をも研究対象とすることによって、法律学のあり方を再考してみることが可能となったというのが正直な感想である。そのような作業を通じて、本件プロジェクトに参加した若手研究者は、特に有意義な体験をすることができたのではなかろうか。

もっとも、ソフトローという考え方は、租税法研究者である私にとっては、きわめてなじみやすいものであった。租税法は、国際課税におけるOECDモデル租税条約やそのコメンタリー、国内における通達、法人税における会計基準といった、法律そのものでないものが、それなりに尊重される世界だからである。もっとも、そのような場合に、学問の世界において、従来は、たとえば通達を例にとると、通達は法律ではないから、納税者を拘束することはないというような形式的な議論が主流であったが、そこにソフトローという考え方を導入することにより、実態をより反映するかたちで、納税者の多くが通達を参考にして行動していることの意味を理論的に問うことが可能になったといえよう。そして、私たちは、そのような視点から、租税法に関わるさまざまな資料を収集整理したのである。

租税法律の条文の解釈だけが、租税法研究者の仕事ではない。そもそも、所得税法や法人税法の条文だけからは必ずしも簡単に結論の出せない問題が実際に数多く発生する根本的な理由は、所得課税という現象が、市場において基本的に私法に基づいて行われる経済取引から法律効果として生ずる経済的成果に対してなされるものであるにもかかわらず、そのような市場取引について租税法律が自足的に規定していないからである（その意味で、私法的な分析が不可避である）。しかも、課税権は各国が保有しているために、それらの間の調整が現実重要な問題となるので、国際法的な検討もかかすことができず、それゆえに、なおさら、日本の所得税法や法人税法の条文だけながめても不十分な場合が多くなる。このCOEプロジェクトにおいては、こうした問題意

識から、通達、会計原則、国際課税、等にめくばりした情報収集を行ってきた。このように、租税法の分野において、国内法律の条文以外に、どのようなものが納税者の行動の指針となっているかという問題を包括的に洗いなおす機会が与えられたことは、租税法の研究・教育の点から見て、まことに画期的なことであった。

また、本件プロジェクトにおいては、積極的に経済学者の協力を求めることにより、社会規範論を中心とする法と経済学の理論の、法律学の世界における意味を、現実の問題として考えるきっかけができたことの意味も大きい。規範が何故に人々の行動に影響を及ぼすのかという問題について、単にそれが規範だからというような理由付けでない、より実質的な意味づけがなされつつあるといえよう。このプロジェクトを通じて、いわば、法と経済学の実定法化とも呼ぶことのできる動きを引き起こすことができたのではなかろうか。このことは、法律学研究の将来に少なからぬ影響を及ぼすものと思われる。

同時に、それらの私の専門分野の事項とならんで、このソフトローのプロジェクトで私が個人的にもっとも興味をもったのは、文化と法の関係についてであった。文化というときに、これを人間の一定の行動パターンとしてとらえると、いわゆる社会規範に関する議論になるであろう。これはこれで、大いに興味深いものであるが、私がより興味をもったのは、江戸文化とか、日本文化という場合の文化についてである。

実は、私は、COEプロジェクト発足以前から、若手研究者や学生と、文化や芸術と法の関係について自由に議論する、私的な集まりである「文化と法」研究会を開催してきた。それを受けて、COEプロジェクトの開始とともに、この私的な研究会の活動の成果を実質的にCOEの活動の一端として組み込むこととし、さらに議論を重ねることとした。私が2004年から2005年にかけてアメリカに滞在中は、偶然に同じ時期にハーバード大学に留学中であった、「文化と法」研究会のメンバーである何人かの若手研究者と、「ボストン文化と法研究会」をかなりの回数開催して、議論を深めた。もちろん、ここでいう文化や芸術が人間を拘束するソフトローというわけでは決してないが、しかし、企業活動とは異質の論理によって動く場合も少なくない文化や芸術の分野（したがって、そこでは、企業活動とは異質の論理が規範的色彩を帯びることもありうる）を法律学がいかにして研究対象としていくことが可能かという問題を考える際に、本件プロジェクトの果たした意味は、少なくとも私たちの主観においては小さくない。

誤解をおそれずにいえば、文化や芸術に関する従来の研究は、私のようなビジネスローを専攻する人間から見ると、エピソードの記述や、印象論の叙述に終始し、客観的な分析からは程遠いような気がする場合がないではなかった。もちろん、それは、一定程度は、文化や芸術という研究対象の特性なのかもしれない。私も、別に、そのような研究を否定しようとは考えていない。しかし、文化や芸術は、法と密接な関係を持っており、その点に着目すれば、それに関して、少なくとも部分的には客観的な研究が可能なのではないかという気がする。経済効率とは異なるかもしれない論理（それは、一定の範囲で、必然的に規範的な意味合いを持ってくる場合もあるであろう）で動く分野を法律学や経済学の観点からどのように分析していくか、という点から考えると興味はつきない。もちろん、研究対象や研究分野による、研究方法の Jurisdiction という観点

から考えると、文化や芸術は、その専門家に任せておけばよさそうであるが、しかし、そのような分野に法律家が進出することにより、研究のJurisdictionが競合しても、特に不都合はないであろう。

法律家が文化や芸術の分野の分析に進出すると、人間の行動パターンを規範という側面から観察することになるのみならず、文化や芸術の財産的価値の保護や、文化や芸術に関する国家の保護という点をも複合的に検討することが可能となる。その際に、文化・芸術至上主義から多少なりとも離れた視点を打ち出すことも可能である。

以上のように、私がこの研究プロジェクトに参加することにより受けた恩恵は多岐にわたる。後は、それを参加者個人の研究に具体的にどのように反映していくかという点であろう。また、さらに重要なのは、今後、この研究プロジェクトをどのようなかたちで継続していくかということであろう。引き続き、これらの点に関して、努力していきたい。

国際交流

<海外からの来訪者>

2007年

2月2日

李興在（ソウル大学校法科大学教授・COE特任教授）

第18回COEソフトローセミナーでの講演「韓国における『団結の自由』と『組合自主性』の実効性問題—労組法上『企業内複数組合』及び『組合専従者賃金支給禁止』施行延期を中心に」（労働判例研究会と共催）

4月9日

クリスチャン・フェルスター（テュービンゲン大学法学部助手）

第19回COEソフトローセミナーでの講演「ヨーロッパにおけるコーポレート・ガバナンスの近時の展開」



4月17日

ハリー・C・シグマン（アメリカ・カリフォルニア州弁護士）

第20回COEソフトローセミナーでの講演「国連国際商取引委員会の担保法立法ガイドについて」

<事業推進担当者の海外研究活動>

2007年

2月

増井良啓

フランス・パリで開催された国際租税協会常設学術会議に出席後、国際租税協会フランス支部においてソフトロー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

2007年2月から同年4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-2007-1	藤田友敬=松村敏弘	社会規範の生成と変化：経済モデル
COESOFTLAW-2007-2	木村草太	ハードローの存立基盤——選好順位・予期・一般化の枠組み
COESOFTLAW-2007-3	宇垣浩彰・岡部真弓 神田啓史・山口崇	移転価格税制をめぐる無形資産の評価—その可能性と限界—
COESOFTLAW-2007-4	Moritz Bälz	Die deutsche GmbH im Wettbewerb der europäischen Gesellschaftsformen: Der Referentenentwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)

ソフトロー研究

2007年3月に第8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8号 (2007年3月)

<論説>

「『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——」 野田 博

「業界団体による紛争の予防と解決——各国フランチャイズ協会の取り組み——」 小塚 荘一郎

「社会規範の生成と変化：経済モデル」 藤田友敬=松村敏弘

<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」
モーリッツ・ベルツ / 訳：神作裕之

<研究ノート>

「バーゼル銀行監督委員会と銀行監督分野における規範形成」 老田さゆり





発行日 2007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/>