

# *Newsletter*

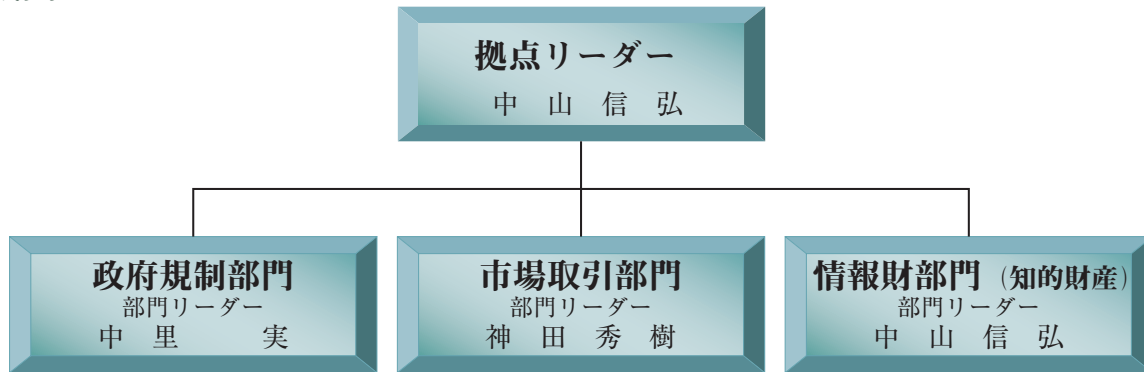
*No.4 Summer 2005*



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7月31日

## 研究教育拠点構成員

<p>中里実(部門リーダー) ビジネスローセンター・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 ビジネスローセンター・租税法</p> <p>白石忠志 ビジネスローセンター・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>中島毅 日本銀行</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所</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 Universite Montesquieu Bordeaux 4</p> <p>齋藤民徒 法学政治学研究科</p> <p>西元宏治 法学政治学研究科</p> <p>岩倉友明 東京証券取引所</p> <p>特任アシスタント 永野仁美 法学政治学研究科</p> <p>黒田有志弥 法学政治学研究科</p>
---	--

## メンバー紹介

### 事業推進担当者（市場取引部門）



**落合誠一（おちあい・せいいち）** 昭和43年東京大学法学部卒業。弁護士、東京大学法学部助手、成蹊大学法学助教授、同教授を経て、平成2年4月から東京大学法学部教授、平成3年から東京大学大学院法学政治学研究科教授となり、商法を担当して現在に至っています。専門の商法では、企業組織及び企業取引のそれぞれにおけるソフト・ローの果たす役割につき興味を持っており、また消費者法についても相当関心があります。近時は、わが国企業のあるべきコーポレート・ガバナンスの問題、M&Aの問題などに取り組むとともに、商法、特に企業取引における商慣習の位置づけなどについても研究を進めたいと考えています。さらに消費者取引におけるソフト・ロー

の役割、消費者団体訴訟の立法問題も視野に入れたいと考えております。

### 事業推進担当者（市場取引部門）



**宮廻美明（みやさこ・よしあき）** 1947年1月島根県生まれ。早稲田大学法学部卒業後、住友商事株式会社に入社。貿易担当を経て法務部へ異動。1999年理事・総務本部長。2003年4月東京大学法学政治学研究科比較法政国際センター教授に就任。専門は国際企業法。

企業で株主代表訴訟、株主総会決議取消訴訟などを担当し、また、リーガル・コンプライアンス体制を創ったことなどから、日本企業のコーポレート・ガバナンスはいかにあるべきかということに強い関心を持っています。コーポレート・ガバナンスは会社法などの法的規制だけでうまくいくものではなく、経営トップの資質や経済界の考え方や動きなどに大きく影響されるものであると考えています。このような観点から研究を進める上でもソフト・ローの重要性を認識しており、これをどのように取り上げていくか模索しているところです。

### 事業推進担当者（政府規制部門）



**五十嵐武士（いがらし・たけし）** 1946年秋田県生まれ。1969年東京大学法学部卒業後、同助手、筑波大学講師、東京大学助教授などを経て、1985年東京大学法学部教授。ウィルソン・センター研究員、日本比較政治学会会長などを歴任。現在アメリカ学会副会長。専攻は比較政治・アメリカ政治外交史。目下グローバリゼーションの研究を行なっているが、特にアメリカが国際関係をトランスナショナルなものにしていく傾向が強いのに着目して、第一にそれがアメリカのいかなる国家としての特徴に由来しているのか、またその歴史的背景とはどのようなものかを考察している。第二にアメリカの対外政策や国際関係がグローバリゼーションにどのような特徴や構造を創

出しているのか、第三にそうしたことの結果、他の諸国にどのような影響を与えているのかを研究している。第三については1980年代前半のフィリピン、韓国、台湾の民主化に関する研究を、今年（2005年）出版したところである。このような研究はソフトローとの関係では、現象としてのソフトローを発生させ、それがルールとして通用するのを可能にする、いわばインフラストラクチャーに係わるものである。それゆえ、ソフトローそのものではないにしろ、現象としてのソフトローに関連するところが多く、法律の専門研究者との間で相互補完的な役割を果たせればよいと考えている。



## 特任教授



**渡辺裕泰（わたなべ・ひろやす）** 1945年東京都生まれ。東京大学法学部卒業。米国プリンストン大学大学院修了（専攻：公共経済学）。1969年より大蔵省（現財務省）に勤務し、2003年7月国税庁長官を退官。この間、2002年4月より東京大学大学院法学政治学研究科附属ビジネスローセンター教授を兼務。2004年4月より日本橋の早稲田大学大学院ファイナンス研究科教授。専門は、租税法。

金融ビッグバンを契機として、ストラクチャード・ファイナンスなど、新しい金融取引が続々と出てきています。また、株式と社債が相対化し中間的なものが生まれていますし、損害保険とデリバティブの境界もはっきりしなくなってきました。しかし、税法はこれらの変化について行っていませんので、税法上の扱いが判然とせず、困っ

ている人が多い状態です。新しい金融商品の課税関係をどう整理すればよいのかということに、最大の関心を持っています。

税金の世界では、大事なことは法律で決めておかなければならないことになっています（租税法律主義）が、すべてのことを法律でカバーしきることは現実には難しいので、行政庁のアナウンスメントや企業会計のルールなどが、代わりの役割を果たしているように思います。特に、新しい複雑な取引ほどその傾向は強いようです。

## 特任助教授



**山神清和（やまがみ・きよかず）** 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。東京大学法学部助手を経て、2005年4月より公立大学法人首都大学東京 都市教養学部法学系准教授。知的財産法専攻。専門は、知的財産法ですが、特にソフトウェアの法的保護というテーマに沿って、特許法・著作権法を中心に研究しています。知的財産法分野でソフトローといえば、まず思いつくのが、商品化、パブリシティや肖像権にまつわるライセンス実務に存在するソフトローでしょう。しかし、このようなハードローが存在しない分野のみならず、特許権や著作権に関わるライセンス契約においても多数のソフトローが存在します。

例えば東京大学大学院法学政治学研究科COEプログラム・知的財産権ソフトロー収集班「特許等ライセンス契約についてのソフトローに関するアンケート及びインタビュー調査 総括報告－法理論とライセンス実務の架け橋－」パテント58巻5号74頁以下では、特許・ノウハウのライセンス契約におけるソフトローの現状が報告されています。

これに対して、現在私が興味を持っているのは、ソフトウェアに関するライセンス契約（特に著作権を念頭に置いたもの）に関するソフトローです。IT化が進む中、ソフトウェアの重要性はますます高まっています。仕様が複雑化し、開発が大規模化する中で、ごく少数の開発者が、ほぼ単独で開発を行うという時代は終焉を迎えつつあります。高品質のソフトウェアを、短期間で大量に生産するには、パーツとして用意されたモジュールを組み合わせることも多く、その過程でライセンス契約の果たす役割が大きくなってきているのです。このような状況における、ライセンス契約に関するソフトローの位置づけを探ることを現在の研究課題としております。

## 特任研究員



**白崎宏一（しらさき・こういち）** 1970年8月7日大阪生まれ。大阪大学大学院工学研究科応用物理学専攻課程修了後、アンダーセンコンサルティング（現アクセンチュア）にて金融機関へのコンサルティング、SI活動に従事、2001年トレードウィン（株）に入社。公認内部監査人（CIA）。現在は、証券会社をはじめとする金融機関向けに証券・金銭管理、受渡・決済管理、経理等をカバーするバックオフィス業務パッケージソフトの開発・導入に従事しており、2004年1月から、本COE特任研究員として、市場取引部門のソフトローの研究に従事させて頂いております。

ご承知のとおり、近年、金融・資本市場でのビジネスは、経済のグローバル化、スピード化、自由化などの流れを受け、ビジネス形態は多様化・高度化しており、かつ各企業間での競争も激化しております。このような環境で各企業は、生き残りをかけ、「新規性」、「スピード」といったキーワードに表象されるような「新たなビジネスモデルの開発」「専門性を有する企業との協業」「M&Aの活用」など様々な施策を実施しております。

このように急速に変化しているビジネス環境では、機動性、柔軟性を備えた「市場参加者による自発的に形成されたルール」、「業界団体、自主規制団体などから公表されたガイドライン」など、所謂ソフトローが、ビジネスを適切に推進・拡大させていくために大きな役割を担っていくものと考えております。

このような認識のもと、今後、より複雑・多様化が進展していくと予想されるビジネス環境で、如何に迅速かつ効率的にビジネスを推進させていくために、ソフトローとビジネスをどのように関連させていくべきか、といった観点からソフトローというものを研究したいと思っております。当研究を通じて、実務家としての経験が少しでも当プロジェクトに貢献ができればと思っております。



## 私のソフトロー研究

前特任教授（日本銀行） 鮎瀬 典夫

私は2004年4月から2005年3月まで本COE特任教授を務め、金融実務界に身を置く立場から市場取引部門に所属して、研究会への参加やデータベース作成のための作業などを通じて研究活動を行いました。

金融分野には数多くのソフトローがみられます。そして、そこにみられるソフトローは、策定主体、策定目的、ハードローとの関係等においてバラエティーに富んでいます。また、日本国内に閉じたソフトローだけでなく、国際的な性格を有するソフトローもみられます。そうした意味で、金融分野はソフトロー研究の対象として、興味深い分野のひとつであるということができると思います。

金融分野におけるソフトローを思いつくままにいくつか例示してみますと、次のようなものが挙げられます。

まず、金融機関を監督する行政当局が策定するガイドライン等があります。金融庁が策定し公表している各種の監督ガイドラインや金融検査マニュアルがその一例です。これらは直接的には行政当局の職員に向けて、金融機関の監督や検査を行うに際して参照すべき事項を示したのですが、監督や検査の対象となる金融機関に対しても業務・組織の運営に当たって参考とすることが期待されているものと考えられます。また、これらのガイドライン等は、法令上の効力を直接有するものではないと考えられるものの、間接的には金融機関を規制する法令の効果と関連を有しうるとの見方もありうるでしょう。

次に、金融機関等を構成員とする業界団体が策定する規則や約款ひな型等があります。これらの策定目的としては、金融機関におけるコンプライアンスの強化、金融サービス利用者の保護、金融機関業務の効率化のサポート、公正な競争の確保等、多種多様な事柄を挙げることができるでしょう。また、法令との関係については、直接的な関係を有しない、いわば純然たるソフトローもあれば、業界団体が法令上の自主規制機関として策定する規則等のように、ハードローにより近接していると考えられるものもあります。

さらに、国際的な性格を有するソフトローに目を転じますと、その一例として、国際標準化機構（ISO）の金融専門委員会（TC68）が策定している、金融業務に利用される情報セキュリティ技術等に関する各種の国際標準を挙げることができます。これらは、市場の競争を通じて決定されるいわゆる「デファクト標準」とは異なり、公的性格を有する標準化機関が一定の手続きを経て策定する公的な標準（「デジュール標準」）ですが、それを利用するかどうかは、あくまでも任意です。これらの国際標準の策定目的としては、関係者間の相互理解、互換性の確保、取引の安全性確保、消費者保護等が考えられ、金融関連の国際標準は、金融取引の円滑化等に向けた社会的インフラとして機能しているとみることができるでしょう。また、中央銀行間のフォーラムである支払・決済システム委員会が作成・公表している、決済システムの整備等に関する各種の勧告も、一種の国際標準と位置付けることができると思われます。

以上のように、金融分野には多種多様なソフトローがみられます。これらを丹念にデータとして収集し、その実態を把握したうえで、本COEの「ソフトロー理論研究会」で検討されているような基礎理論と照らし合わせながら、各ソフトローの生成の背景や効力のメカニズム等を分析することは、大変難しいけれども有意義な研究活動であると思います。

さて、金融分野においては、かつてソフトローの代表例として存在し、環境の変化に対しても改正によって適応してきたものが、さらなる環境変化を背景に廃止されるに至ったという事例もみられます。「銀行取引約定書ひな型」の事例です。私はこの「銀行取引約定書ひな型」の生成・発展・消滅の過程について、興味深い研究対象のひとつとして強い関心を有しています。

「銀行取引約定書ひな型」は、1962年8月に全銀協（当時は「全国銀行協会連合会」、なお1999年4月の改組以降は「全国銀行協会」となっています。）が、理事会決定を経て公表したものであり、銀行の与信取引全般に関する基本事項および手形取引に関する事項を定める約款のひな型です。全銀協では、銀行の様々な業務に関して、多数の約款ひな型を策定してきていますが、「銀行取引約定書ひな型」はそれらの嚆矢となるものです。「銀行取引約定書ひな型」の策定の理由については、銀行取引の定型性の下で、契約内容の統一が銀行の業務運営や取引当事者の利害調整の円滑化に資するといった点が指摘されてきています。また、策定作業の開始、進展の背景として、1954年頃、国会において、銀行の約定書が顧客に不利益な条件を強制する内容となっているとの批判が聞かれたことや、1957年12月11日の京都地裁判決で国税徴収を巡り銀行が国に敗訴し銀行側からみた約定書の不備が意識されたこと等も指摘されています。

「銀行取引約定書ひな型」は、あくまでも各銀行が銀行取引約定書を作成する際の参考例と位置付けられるものであって、これをどこまで採用するかは各銀行の判断に委ねられています。しかしながら、この「ひな型」が策定された後、多くの銀行がこの「ひな型」をそのまま採用するという状況が生じたとされています。そして、1977年4月に「銀行取引約定書ひな型」について大きな改正が行われた後も、多くの銀行が新しい「ひな型」をそのまま採用するという状況が続いたとされています。この1977年の「ひな型」改正の背景については、旧「ひな型」制定後の判例・学説の展開のほか、1972年10月の国民生活審議会消費者保護部会の中間報告において金融取引に関する表示・契約の適正化を求める指摘がなされたこと、1976年の国会において銀行取引約定書の「期限の利益喪失条項」等が公序良俗違反（民法90条）や独禁法違反（不公正取引）とならないかを巡り質疑が行われたこと、同年にいわゆる歩積・両建預金自粛対策の一環として銀行監督当局から「ひな型」改正の提案がなされたこと、等が指摘されてきています。

このように、「銀行取引約定書ひな型」は、制定されて以降、環境変化に応じた改正を経ながら、長期間にわたり銀行業務に関わるソフトローとして機能してきました。しかしながら、2000年4月に至り、「銀行取引約定書ひな型」は廃止されることになりました。「ひな型」廃止が検討されるに至った背景としては、銀行業務の多様化により、各銀行が自己責任に基づいて一層の創意工夫を発揮することや顧客のより自由な選択を可能とすることが求められていること、また、公正取引委員会から、「ひな型」について「銀行間の横並びを助長するおそれがある」との指摘がなされたこと、等が挙げられています。

「銀行取引約定書ひな型」の生成・発展・消滅の経緯は、概略、以上のようなものですが、これを詳細に分析すれば、ソフトローの存在理由やハードローとの関係、環境変化がそれらに与える影響などについて、有益な知見が得られるのではないかと考えている次第です。

以上、私に関わりを有している金融分野におけるソフトローの状況の一端とソフトロー研究における私の関心事項を紹介させて頂きました。私は現在、「研究者」という立場からは離れ、専ら金融実務に携わる立場にありますが、今後も色々な機会を捉えて、ソフトロー研究への貢献を図りたいと考えています。

(了)



# 2 研究教育活動

本拠点の2005年4月から同年7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7回	2005年4月11日	FTC v. Heinz (DC Circuit 2001)
第8回	6月2日	US v. Visa (2d Cir. 2003)
第9回	7月7日	Verizon v. Trinko (2004)

#### ■租税法ソフトロー研究会

	開催日	テ ー マ
第7回	2005年4月28日	事前照会に対する文書回答事例の研究 (1)
第8回	5月19日	事前照会に対する文書回答事例の研究 (2)
第9回	6月16日	事前照会に対する文書回答事例の研究 (3)
第10回	7月7日	事前照会に対する文書回答事例の研究 (4)

### <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6回	2005年5月31日	特許・ノウハウガイドラインが知的財産権行使に与える実務上の問題点	高橋譲二 (弁護士・愛知大学法科大学院教授)

#### ■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
第7回	2005年5月9日	医療関連行為と特許による保護について	上條肇 (特許庁特許審査第三部生命工学審査官)
第8回	6月28日	創薬の流れと特許及び再生医療と生命倫理	泉川達也 (田辺製薬株式会社研究本部 知的財産部)

#### ■知的財産法研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第7回	2005年4月26日	米国・ドイツ・日本法における特許発明の技術的範囲	竹中俊子 (ワシントン大学教授・CASRIP所長)
第8回	6月30日	特許法167条－機能と限界－	塩月秀平 (知財高裁第4部判事)

### <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11回	2005年6月21日	国際法学におけるソフトロー論の系譜	齋藤民徒 (COE法律特任研究員)

#### ■COE公開講座

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第13回	2005年6月2日	新会社法（案）について	江頭憲治郎 (東京大学教授)
第14回	6月30日	労働契約法制定の課題－厚労省研究会の問題提起	菅野和夫 (明治大学法科大学院教授)
第15回	7月21日	日本におけるコーポレート・ファイナンスとソフト・ロー Corporate Finance and Soft Law in Japan	Mark Ramseyer (ハーバード・ロー・スクール教授)

※COE公開講座はいずれもBLC公開講座と共催



■ 「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 5 回	2005年 7 月 1 日 7 月 2 日	Soft Law and Social Norms: Theory and Practice ソフトローと国際社会	Eric A. Posner (シカゴ大学教授) 他 柏木昇 (中央大学法科大学院教授) 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5回シンポジウム  
第1日 “Soft Law and Social Norms: Theory and Practice”

日時：2005年 7 月 1 日 (金) 13:00 - 17:00  
会場：東京国際フォーラム・ホールD5

Chairman: Hideki Kanda, Professor, University of Tokyo/Project Sub-leader  
Opening Remarks: Hideki Kanda

**Soft Law in Domestic and International Settings**

Speaker : Eric A. Posner, Professor, University of Chicago

**The Development of Trade Customs in International Sales**

Speaker : Clayton P. Gillette, Professor, New York University

**The State of Debate over the Incorporation Strategy in Commercial Law**

Speaker : Steven D. Walt, Professor, University of Virginia

**The Evolution of Social Norm: Economic Modeling**

Speaker : Tomotaka Fujita, Professor, University of Tokyo  
Toshihiro Matsumura, Associate Professor, University of Tokyo

Comments : Robert C. Ellickson, Professor, Yale University

Closing Remarks: Hideki Kanda

※第1日目の進行・報告・コメントはいずれも英語で行われました (英語→日本語の同時通訳付)



第2日 「ソフトローと国際社会」

日時：2005年 7 月 2 日 (土) 13:00 - 17:00

総合司会・挨拶：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)

**ソフトロー論の系譜：国際法学の立場から**

報 告：齋藤民徒・21世紀COEプログラム特任研究員  
コメント：岩月直樹・立教大学助教授

**「企業の社会的責任」へのソフトローの拡張？：EUにおける近時の動向**

報 告：神作裕之・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：野田博・一橋大学教授

**国際商取引におけるソフトロー：国際慣習・レックスメルカトリア・私的団体による規則その他**

報 告：柏木昇・中央大学法科大学院教授/21世紀COEプログラム特任教授  
コメント：小塚荘一郎・上智大学法科大学院教授

終わりの挨拶：神田秀樹

※第2日目の進行・報告・コメントはいずれも日本語で行われました (日本語→英語の通訳なし)



主催：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」  
協力：東京大学大学院法学政治学研究科附属ビジネスローセンター  
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



2005年7月1日(金)・2日(土) 開催 第5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

第1日目：Soft Law and Social Norms: Theory and Practice

第2日目：ソフトローと国際社会



2005年7月1日・2日の2日にわたって、本COEプログラムの第5回シンポジウムが開催された。第1日目は、社会規範研究等で著名な外国人研究者を招いて行われ、第2日目は国内の研究者によるものであった。

シンポジウム第1日目は、“Soft Law and Social Norms: Theory and Practice”という題目で、外国からこの分野の著名な研究者を招聘して開催された。(1)“Soft Law in Domestic and International Settings”(Eric A. Posner, シカゴ大学)、(2)“The Development of Trade Customs in International Sales”(Clayton P. Gillette, ニューヨーク大学)、(3)“The State of Debate over the Incorporation Strategy in Commercial Law”(Steven D. Walt, ヴァージニア大学)、(4)“The Evolution of Social Norm: Economic Modeling”(藤田友敬・松村敏弘、東京大学)の4つのセッションが設けられ、最後に全ての報告に対する総括コメントがなされた(Robert C. Ellickson, イェール大学)。(1)は、強制力を伴わない規範(ソフトロー)がなぜ守られるか、それと法との関係はどうあるべきかという基礎的な理論をふまえた上で、その理論を

国際法の領域にも展開するものである。(2)(3)は、商取引の領域における商慣習・商慣行と法の関係について論じるもので、たとえば、どのように法的ルールに取り込むのが望ましいのかといったことを取り上げるものである。(4)は、規範の生成・変容について、進化ゲーム理論の枠組みの応用の可能性を論じる。最後にすべてのセッションに関して包括的なコメントからなされた。いずれのセッションの後も、限られた時間ではあったものの、フロアから積極的な質疑が行われた。

シンポジウムの第2日目は、「ソフトローと国際社会」という題目のもと、(1)「ソフトロー論の系譜：国際法学の立場から」(報告：齊藤民徒，コメント：岩月直樹)、(2)「『企業の社会的責任』へのソフトローの拡張？ EUにおける近時の動向」(報告：神作裕之，コメント：野田博)、(3)「国際商取引におけるソフトロー：国際慣習・レックスメルカトール・私的団体による規制その他」(報告：柏木昇，コメント：小塚莊一郎)という3つのセッションが組まれた。(1)は、「ソフトロー」概念がどのような文脈で、どのような用いられ方をし、どのような役割を果たしてきたかという点を中心に、国際法における「ソフトロー」概念の系譜を明らかにするものである。本研究教育拠点におけるこれまでのシンポジウムにおいては、ソフトロー「概念」それ自体を分析対象とするものはなく、当プログラムの研究内容の多様化に資する貢献といえる。(2)は、企業の社会的責任についてのヨーロッパ諸国における議論、特に内容の統一のための動きについて論じる。(3)は、国際商取引におけるさまざまなソフトローの実例と内容、機能を紹介するものである。各セッションの後には、指定されたコメンテーターから、詳細で時にはポレミッシュなコメントが付された上で、フロアから積極的な質疑が行われた。

これまでのシンポジウムの内容を振り返ってみると、最初は研究対象や方法論すら明確に定まらない状態から、回を重ねる毎に、着実にプロジェクトにおける研究が蓄積してきた様子が反映されてきているように思われる。とりわけ外国の研究者を招聘してのシンポジウムの開催は今回が初めてであるが、海外に対して当プログラムの存在をアピールすると同時に、当プログラムとしても得られるものが大きかったように感じている。今後もしできる限りこのような機会を設けることができると考えている。

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)



## 事業推進担当者による教育活動

### <法学部>

ダニエル・フット「法社会学」

現代日本の法制度と法をめぐる社会現象等について、社会科学的方法を用いて探求する。

### <法科大学院>

落合誠一・三苫裕「商法演習 企業買収と会社法制現代化」

現代において重要な会社法の諸問題、特に企業買収を取り上げ、それが果たす現実の役割を明らかにした上で、そこにあるべき法的ルールのあり方を検討し、さらに現在行われている会社法制の現代化が企業買収に対して与える影響を考察する。

落合誠一・藤田潔「上級商法2（物流・情報）」

物流および情報に関する法的諸問題を取り上げ、現代経済社会において重要な役割を果たしているこの両分野の法的分析力・解決力を養うことを目標とする。

神田秀樹・大崎貞和「証券取引法演習」

証券取引法に関する基本的な諸問題について、法の考え方を学ぶとともに、実務的な論点について検討する。

神田秀樹・大崎貞和「金融法演習」

金融法に関する基本的な諸問題について、法の考え方を学ぶとともに、実務的な論点について検討する。

ダニエル・フット「法のパースペクティブ：Japanese Law as Viewed from Abroad」

In this course, we will read and discuss leading works on Japanese law written by foreign scholars. The readings will include works utilizing various perspectives, including sociological, historical, economic, and practice-related perspectives.

藤田友敬「上級商法2（商事売買）」

すでに契約法や商行為法の一般的な知識を習得した学生を対象に、商事売買について掘り下げた検討を行うことで、より高度な理解と柔軟な応用力を養い、具体的な事案を解決する力を身につけることを目的とする。

藤田友敬・松井秀樹「ビジネスプランニング」

企業がある目的を達成するために採り得る法的に可能な選択肢を挙げて、その利害得失を戦略的な観点から検討する。

白石忠志「経済法ワークショップ『独禁法改正』」

平成17年4月に成立した独禁法改正法について、個々の具体的な条文を見ながら、実際に施行された場合に生じそうな諸論点を抽出し、ソフトロー的な方法を含めたその解決法を探る。

### <公共政策大学院>

藤田友敬「市場と法」

市場経済の基本的なインフラとしての法制度の設計のあり方を考える。

藤田友敬・廣瀬久和・奥脇直也・樋口範雄・木庭顕・西川洋一・岩村正彦・荒木尚志・新田一郎・山本隆司・三苫裕「民事法の基層と現代的課題」

既存の法制度を評価し、また新たに法制度を構想する際に必要な、民事法の基本的な考え方および概念を講義する。

## 国際交流

### <海外からの来訪者>

2005年

7月1日 Eric A. Posner（シカゴ大学教授）

第5回シンポジウムでの講演「Soft Law in Domestic and International Settings」

7月1日 Clayton P. Gillette（ニューヨーク大学教授）

第5回シンポジウムでの講演「The Development of Trade Customs in International Sales」

7月1日 Steven D. Walt（ヴァージニア大学教授）

第5回シンポジウムでの講演「The State of Debate over the Incorporation Strategy in Commercial Law」

7月1日 Robert C. Ellickson（イェール大学教授）

第5回シンポジウムでのコメント

7月21日 J. Mark Ramseyer（ハーバード・ロー・スクール教授）

第15回COE公開講座での講演「Corporate Finance and Soft Law in Japan」

## <来訪者の横顔>

Julien Mouret (特任研究員)



-1977: born in Bordeaux, France.

-2002: Master's Degree in Social Law, University Montesquieu, Bordeaux 4.

Paper subject: Reconciling professional life and extra-professional life in Japan. Won the 2002 First Prize of the French Center For Comparative Law for this paper.

-Since 2002: preparing a Ph. D. At University Montesquieu Bordeaux 4 under the direction of Professor Jean-Pierre Laborde: Lawmaking method in Labor Law, the examples of Japanese and French Laws

-March 2005-March 2006: Visiting Research Scholar, The University of Tokyo.

Since I started studying Japanese labor law, back to 2001, I got interested in the method used by the Japanese lawmaker, especially the use of schemes like the “duty to endeavor” (doryoku gimu). Around the same time, in France, the laws concerning the 35 hours workweek seemed to use an alternative method, relying on decentralized collective bargaining and only giving directions and goals to labor and management. This was the starting point of my idea of comparing Japanese and French labor law. At the time labor law has to change, in order to face the global economy, this is necessary to consider alternative norms, like soft law.

### **Soft law and labor law: an impossible marriage or a fruitful union?**

At a moment questions are raising about the effectiveness and the role of labor law in a globalizing economy, it is interesting to wonder if soft law could be an useful tool to adapt labor law to the global economy and the more complex economical environment. It would be very pretentious to pretend to cover all the topic in such a short article, but at least we can find some hints and tracks to link the two and analyze their relationship.

The main (and well known) problem is to give a definition of soft law. In France, for example, this hasn't been really done. The term “soft law” doesn't even exist. Maybe this is why the reluctance towards soft law is still vivid there. Generally speaking, the concept of soft law is not well developed in Roman law tradition countries, because of the role traditionally devoted to laws and the weakness and lack of organization of actors (unions, associations). At the contrary, soft law finds itself at home, in the U.S or Great Britain where policies of deregulations were implemented in the 80's. Back to the definition, in a broad acceptance, is said to be soft law any norm except the laws, administrative orders and contracts. This is too wide, but not surprising, because an extremely broad range of instruments can be identified as soft law. The European Commission distinguishes between self-regulation (norms done by the company for the company) and voluntary regulation (the initiative of the norms belongs to the management but the norm itself is elaborated with actors interested in the matter). It sometimes adds co-regulation, which implies sometimes the intervention of the State. But one things is particularly enlightened when it comes to define soft law: its voluntary basis.

And this voluntary nature is one of the argument pointed by its enemies. Labor regulation requires a certain effectiveness. What is at stake in labor law is the protection and the welfare of labor force, the fragile border between work and exploitation. The soft law seems not to guarantee this effectiveness. Moreover, the problem of the control of the norms is very often objected when it comes to soft law. The critics are particularly strong against the self regulation. That can be easily understood from a theoretical point of view: in this case this is the same entity that will, most of the time, decide that the norm should be made, will set it up and will apply and control it. It is also criticized on a practical basis: several “clumsy” or very inefficient examples of such norms (like some corporate codes of conduct, for example) have shown the limits of this category of norms.

Another thing is that many norms, apart from law, already regulate the labor relationship: collective agreement, work rules, etc. Then, a question arises: is soft law needed in labor law, and social law? At the contrary, it could appear as a competitor to collective bargaining, and could therefore interfere with it.

But one would be blind, or stubborn, to ignore the role soft law gained in the labor law field since a few years, because a lot of practical examples flourished and because of the positive role it can have.

The most striking is the recent development of these norms at an international level. First, the role of international organizations must be enlightened. According to R. Blanpain and M. Colucci<sup>1</sup>, four major sources can be identi-

---

<sup>1</sup> R. Blanpain, M. Colucci, *The Globalization of Labour Standards: The Soft Law Track*, Aspen Publishers, 2004.



fied: the UN Global Compact of 1999, The ILO Tripartite Declaration of Principles, The North American Agreement on Labor Cooperation Guidelines of the OECD for multinational corporations. Second point, soft law is better than no rules at all in a global system, where it may appear difficult to find a norm to apply: this is the source of the development of numerous Codes of Conduct elaborated by multinational firms. It's not only better, it's necessary. Traditional labor law has been elaborated on a national basis. This characteristic makes traditional labor law unsuitable for many situations in the global economy. Soft law can correct this by its adaptability. This movement is to be linked to the development of C.S.R. (Corporate Social Responsibility). As the economy gets global, firms become conscious of the fact that they belong to a society with which they interact. It can also be linked to the development of labels, in which (more or less<sup>2</sup>) independent agencies will give certifications to companies who comply with rules or norms these agencies elaborated. So, in this way, it can be stated that soft law extended the role of labor law, in some spaces where there was no labor regulation or inappropriate ones. We do think effectiveness of the soft law shouldn't been made regarding violations of the norms that occurred, but regarding the extension of the working population protected.

Of course, some flaws appeared. First is the use of soft law in a social matter for economic reasons : there are at least two examples in Europe in the leather and sugar industries, where bargaining in the framework of the European social dialogue concerning codes of conducts was instrumentalized for an economic goal.

Second, concerning the codes of conducts of multinational companies: there are various examples in which these codes were incompetent to achieve what they were created for, sometimes because they were nothing but a public relation operation. Legitimizing soft law could lead to approve and encourage "empty shells", soft law with no real effectiveness, especially when it comes to the problem of monitoring these norms. This is a traditional flaw of soft law, and it proved to be real in many cases: codes of conduct adopted by multinational firms didn't prevent "sweatshops" (for example: IKEA, in Asia). And when multinational companies are caught, they tend to reject the responsibility on their sub-contractors. This is quite ironical, when you think that soft law was used for answering the question raised by globalization, but the firm pretends it is incompetent to regulate a classic global economy mechanism, i.e. international sub-contracting.

But, still, the debate "soft law vs. hard law" in labor matters should be overcome. This must be soft law AND hard law, in a globalizing economy. The question is now how to articulate them.

At a national or company level, soft law could be seen as the new instrument for deregulation. At this level, indeed, legal norms exist. This may be a biased view of what happened for example in the U.S.A in the 80's: this is because there were strong deregulation drives in the U.S. that soft law developed there, and not the contrary. Soft law will fill an empty space. In a more positive view, these new norms can be seen as a way to overcome the present problems of labor in the firms. In a broader process than social bargaining (in which the question of knowing if the union is representative or not arose), broader norms could be elaborated, in a process that will take into accounts all the different actors inside and outside the firm: labor, management, but also shareholders, jurists, NGOs, P.R. , citizens, etc. This is where soft law may appear very useful for labor law, especially in Japan. This could be the way to involve in the normative process in the firm minorities that are traditionally left apart from collective bargaining, because their interests are not defended by Unions, i.e. non regular employees. At the time unions and traditional law (the principle of equality between regular and non regular workers is not strongly established by labor law) fail to give this minority rights equal to those granted to regular employees, the soft law option is to be considered.

Less ambitiously, and playing on the broad definition of soft law, we could ask ourselves if the "duty to endeavor"<sup>3</sup> used by the Japanese lawmaker could be seen as soft law. In that case, the law will set no mandatory requirement, only a duty to endeavor to set, for example, schemes to help workers to take family members care leave. But it is true that there is still a law, enacted following the procedure of hard law. But on the other hand, the measure it puts in place seems to belong to soft law. If analyzing the results of such policies, the answer could be yes, this is soft law indeed, considering the poor percentage of firms (especially small and medium sized enterprises) who actually set such schemes. We get back to the voluntary nature of soft law. Thus, a problem concerning soft law arises here: creating soft law is a complex process, especially in the case of co-regulation and voluntary regulation (not real-

---

<sup>2</sup> How independent can these agencies be when it has to certify the companies which are shareholder or whose managers are members of the board of the agency, *c.f.* the private European agency Vigeo?

<sup>3</sup> Used, for example, when putting in place the different leaves designed to help reconciling working life and family life, like in the Equal Employment Opportunity Law of 1985, for the childcare leave for women, or in the Childcare Leave Law, in 1991, *etc.*

---

ly in self regulation), that involves several actors, and therefore, may be too heavy to put in place for small and medium sized firms. Soft law may be another risk to widen the gap between employees working in small and middle sized entities and large firms. But, still, this could illustrate a co-operation between lawmaker and soft law, at the condition that the role of both of them is clearly defined. Maybe could emerge a model of “legal” soft law, or “quasi soft law”, whatever the name, in which the state gives the basic principles, the guidelines, the goals to reach, leaves to the parties the details and the means to reach these goals, and will then control the result. This can actually be linked to what the European Commission called co-regulation. In that way, the Law for Fostering the Next Generation, enacted in Japan in 2003 can be seen as a perfect example of this policy<sup>4</sup>. And that shouldn't be surprising to see given to the state authorities such an important role in soft law. The state should be an essential actor for the development of soft law, with legitimating it in the national legal system, providing a legal help, for example concerning monitoring and sanction of the norms. This role of the state is, we believe, a guarantee of credibility of these instruments, and, therefore, a key to their success.

Of course, some problems will arise there too. We said soft law could renew the social dialogue, at the time the representativeness of unions is questioned. But this may not solve the problem: in the process of co-regulation or voluntary regulation, the question will reappear: unions and management are representative, but not only them. Then, who else? Battles and harsh negotiations can be expected between the different actors, stakeholders. On the management side, companies may loose interest in a process in which they are only one actor among others, and where state has an important role, not very different from hard law or social bargaining after all. The concept of soft law, as we wrote, covers a large array of instrument. The question is to find the suitable instrument in the good context.

In fact, two very important notions in soft law are independence and information. Interested parties must know there are norms, that they can take part in the elaboration of these norms, and that these norms protect or bind them. And as for independence, parties must elaborate and use these norms without pressure, and, very important, the control of the respect of the norms must be independent. And this independence must be publicized too.

In that way, soft law could be seen as a very useful instrument for labor law, a way to overcome two major problems labor law are facing nowadays, i.e. globalization and representativeness of unions, especially both in Japan, where the reliance on social bargaining is questioned and in France, where too many laws have made labor law unclear and confusing, and where it is wondered if unions involved in social bargaining are still representative. Nevertheless, soft law can be a tricky instrument, and easily molded in the interest of its promoters. This is why it should be monitored strictly. Especially concerning labor law, the co-regulation seems more desirable than self regulation. Another flaw is the voluntary character of soft law: this is why the state should take part, in order to impulse, to encourage this process. Once again, the model of co-regulation, with an important role for the state seems to be the answer. The economy has changed, in a global system. Labor law must adapt to these changes, and soft law is one precious instrument to achieve these changes.

---

<sup>4</sup> This law requires the companies employing 300 persons or more to set a plan for helping their employees to raise children, reconciling work and family life, etc., and submit this plan to the Ministry of Health, Labour and Welfare (art.12).

# 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4月から同年7月末までに以下の3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-2005-5	Minoru Nakazato	An Optimal Tax That Destroyed the Government: An Economic Analysis of the Decline of Tang (唐) Dynasty
COESOFTLAW-2005-6	Tomotaka Fujita & Toshihiro Matsumura	The Evolution of Social Norm: Economic Modeling
COESOFTLAW-2005-7	齋藤民徒	ソフトロー論の系譜：国際法学の立場から

## 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3号 (2005年7月)

#### <特集>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」

「物の画像・名称の利用」

城山 康文

#### 【コメント】

「『物の画像・名称の利用』についての若干のコメント」

大淵 哲也

「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

#### 【コメント】

「市場取引とソフトロー：矢野報告に対するコメント」

藤田 友敬

「独占禁止法上のソフトロー：コナミのサブライセンス拒絶等」

大久保直樹

#### 【コメント】

「独禁法におけるソフトローの概略」

白石 忠志

#### <論説>

「情報の非対称性と自己規制ルール」

瀬下 博之

#### <研究ノート>

「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—」

山中 藍子





発行日 2005年7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/>