

# *Newsletter*

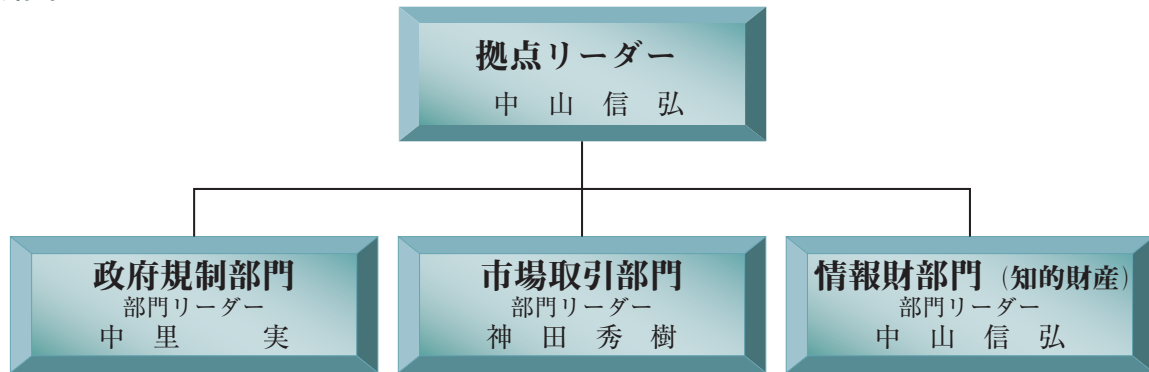
*No. 12 Summer 2007*



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7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>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
J. Mark Ramseyer	Harvard Law School

### 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
岸本裕子	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

## 私のソフトロー研究

特任准教授 松原 有里



私は、当プロジェクトでは、昨年度は租税、本年度は会計関係のソフトローの収集を担当しています。今回は、その中で気づいた点を少し述べたいと思います。

まず、両者の特徴について。租税関係のソフトローといえば、国内では所得税や法人税といった各種租税法の基本・個別通達にはじまり、国税庁が公表する質疑応答事例や事前文書回答の中身が代表的なものとして挙げられます。これらは、現行の租税法規では明確に規定されていない点について、国側の一応の解釈を明示することによって、実務上の混乱をできるだけ回避することを目的としています。しかし、現実には、その文言が時に納税者の行動を必要以上に縛ってしまうこと、また、事後的な問題として、ストック・オプションや匿名組合についての課税上の取扱いといった非常にコントラバーシヤルな問題について、課税庁側の判断が一時的にせよ揺れた際には、当初の目的とは全く逆に、法的安定性を揺るがしてしまうという欠点があります。その意味で、国内における租税関連のソフトローは、私人間での合意事項というよりは、官が民を規律するというタイプのもので、それは限りなくハードローに近いソフトローといえましょう。

もっとも、国際的な租税関係のソフトローに目を向けてみれば、こちらは国同士の課税管轄権の衝突を避けるための調整ルールであるため、多少趣きが異なります。例えば、国際租税の分野では、OECDや国連といった国際機関がソフトローの作成主体となって、国際的二重課税の防止を始めとする様々な取り組みを行っているため、多様な意見の集約が期待できます。特に、それらの国際機関のタクス・フォースのメンバーには、通常必ずしも政府関係者だけでなく、学界や実務界からの専門家が加わっているため、より専門的かつ最大公約数的な意見の集約が期待できます。ただし、問題点としては、あくまで国家間の合意もしくは努力目標に留まるため、欧州など地域連合が進展している地域を除けば、先進国と途上国の利害の対立も含めて、現実の世界でどこまで実効性があるかについて、未だに疑問の余地があります。さらに、わが国に限って言えば、これは租税の分野に限ったことではないのかもしれませんが、国際協定の交渉は、言語面でのハンディキャップその他の問題から、どうしても欧米の動向を待ってから対応策を協議する傾向があること、またわが国官僚のキャリア形成システムに付随する難点として、どんなに有能な人でも数年単位で担当分野を交代してしまうことから、長期的な視野を持って、継続的に交渉をリードしていく人材がなかなか育たない点が、今後の課題として挙げられるでしょう。国際租税に関しては、その他、実際の交渉に携わるメンバーが財務省ないし国税庁の内部に限られてしまい、在野の実務専門家からの声がなかなか届かないことも気がつく点です。

これに対して、会計分野のソフトローについては、以下のような特徴が挙げられます。まず、国内に関しては、わが国では1990年代半ば（橋本内閣期）のいわゆる「金融（会計）ビックバン」によって、会計基準の整備が叫ばれ、過去10年余りの間に、次々と新しい基準が公表されたため、これらが会計のソフト

ローの主要な部分を占めます。それまでのわが国には、第二次世界大戦直後に作られた企業会計基準とそれに付随するいくつかの連続意見書（商法や税法の会計規則との整合性を図るもの）および監査基準等が主な存在だったことを考えると、この変化には、目を見張るべき点があります。その背景としては、バブルの崩壊により、旧来のわが国金融界への大蔵省の護送船団方式によるコントロールが成り立たなくなったことと無関係ではないでしょう。なお官によるコントロールからの民営化という点では、会計基準の設定主体が従来の企業会計審議会からアメリカ型の民間主導である財務会計基準機構（以下ASBJ）へと転換したことも特筆すべき点です。ASBJは、2001年にわが国の上場企業の協力によって設立されましたが、設立してほぼ6年を経過した今、当初のわが国の企業・社会風土になじむのか？という危惧をよそに、今のところ、順調に会員を増やしているようです。ASBJの特徴としては、民による組織ということの他に、従来の審議会方式では実現しなかった常勤の会計専門家を擁することにより、場当たりのではない会計基準の設定が形式的には可能になったことが挙げられます。ただ、これからのASBJの課題としては、官の強力なリーダーシップがない分、民間セクターの中での利害対立にどれだけ左右されずに、迅速に判断ができるかという点があげられます。

興味深いことに、これらの変化は、会計が国際化してきた状況と無縁ではありません。実は、1970年頃から世界では国際会計基準委員会（以下IASC）を中心に「会計基準の統一（コンバージェンス）」をめざす動きがあり、当初は、実現可能性が非常に低いと考えられていたものの、資本市場のグローバル化に伴い、最近ではアメリカを中心とするグループとEUを中心とするグループ、および日本および東アジアを一まとめにしたグループの3極が形成されるようになりました。その背景には、グローバルに活躍する企業が、世界各国の会計制度に合わせて社債を上場ないし財務諸表を作成する手間（時間的にも労力面でも）を省くために次第に積極的になってきたという事情があります。なお、国際会計基準（IAS）の作成に関しては、当初は世界中の様々な会計基準に対してその代替的な会計処理案を含めて全て認めるという方針をとったため、投資家の混乱を招く結果となり、実務界ではあまり歓迎されていませんでした。しかし、97年頃に証券監督者国際機構（以下IOSCO）がIASを高品質なものにすべく改革案を出し、2001年にIASCから改組された国際会計基準審議会（以下IASB）は、「会計基準の調和化」から「会計基準の統一」へと主張を変えました。すなわち従来の包括型ではなく世界で一つの会計基準の作成へと大きく路線転換をしたのです。

この点に関して、特に我が国企業にとっては、EU指令との関連で、2005年に欧州域内で採用された国際財務報告基準（以下IFRS）もしくはIASが2009年には域外企業にも適用されることが目下の課題となっています（当初は2007年に適用予定だったのが延期）。そのような流れにもなっており、従来アメリカでは財務会計基準審議会（以下FASB）主導で米国会計基準だけが議論されていたのが、イギリスが中心となっているIASBにも配慮し、欧州側に次第に譲歩・提携するようにもなりました。現在わが国が直面している問題は、日本の会計基準を欧米と連携しながら考え、EUの「同等性評価」を始め、相互承認可能なレベルに持っていかななくてはならないという点です。そのため、民間の実務家サイドから日本（もしくはアジア）の代表としてIASには現在比較的長期間にわたる人材の派遣がなされている点も付言したいと思います。

このように近年のわが国の会計基準をめぐる動きは、対内的には「民営化」を、また対外的には「英語化・迅速な統一化」が求められている点で、租税よりソフトロー的な側面が強くなってきているのが特色といえるのではないのでしょうか。



## 私のソフトロー研究



特任研究員 三瀬 朋子

2006年4月より本プロジェクトの特任研究員を務めさせていただいています。大学院在学中より英米法を専攻し、特にアメリカにおける医療と関わる法をテーマとしています。本プロジェクトでのソフトローの収集、データベース化作業は、主に国内のソフトローを対象としていますが、そこでは医療分野を担当しています。

私がソフトローに触れたきっかけは、アメリカ医師会の倫理規定の翻訳に参加する機会を得たことでした。その後、ソフトローの具体例のひとつとして、アメリカの医学研究における利益相反問題を扱うソフトローについて学びました。医学研究における利益相反問題に対する近年のアメリカの法政策をテーマとした研究（「医学研究における利益相反問題——近年のアメリカ法の動向から——」（博士論文））で、医師の団体等の自主規制がこの問題において大きな役割を果たしていることがわかりました。また、自主規制はソフトローの中でも重要な位置を占めていますが、ハードローと比較した時の自主規制の長短につき、多角的に分析し、その特徴を抽出した論文を翻訳する機会を得ました。（「ドイツおよびEUにおけるインターネット・プライバシーの自主規制」ディスカッション・ペーパー2007年）この論文は、ドイツとEUにおけるインターネット・プライバシー規制を題材に、自主規制の長短を分析したのですが、その分析は、さまざまな分野における規制手法を考える上でも示唆に富むものであるとの印象を受けました。

以下では、①アメリカ医師会倫理規定がアメリカ社会で果たしている役割、②利益相反問題においてソフトローが果たしている役割、③上記の論文などから得られたソフトローの長短についての示唆の順で簡潔に紹介したいと思います。

### ①アメリカ医師会倫理規定の役割

アメリカ医師会の倫理規定は5つ以上の他の医師団体の規則としても採用されており、さらに裁判所の複数の判例でも引用されており、さまざまな医師団体の自主規制の中でも特に影響力の強いものとされています。アメリカ医師会倫理規定は、その前文で自らのことを「法ではなく、医師として尊敬されるに値する行動の本質を提示するような行為基準を示している」と定義します。したがって、この定義から、「国の法律ではなく、最終的に裁判所による強制的実行が保障されていないにもかかわらず、現実の経済社会において国や企業が何らかの拘束感を持ちながら従っている諸規範」（中山信弘「創刊の辞」『ソフトロー研究』第1号（2005））と定義される「ソフトロー」のひとつとして位置づけることができると考えられます。

しかし、本倫理規定がすべてソフトローであるかといえば、必ずしもそうではないと分析されています。なぜなら、本規定はその条文により、法との関わり方が一律ではないので、これらがすべてソフトローとは言えないからです。法との関わり方に着目して、本規定の条文を3つに分類した分析があります（ロバート・B・レフラー「アメリカにおける医療倫理規定の機能的分析」『生命倫理と法』（樋口範雄・土屋裕子編）99頁（2005））。第1の類型は、裁判所の判決に引用されること等によっていわゆる「ハード・ロー」の一部となった条文です。たとえば医師による自殺助の妥当性を否定した連邦裁判所判決で本規定を引用し根拠としたものがあります。（*Vacco v. Quill*, 521 U.S. 793 (1997) ; *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997)）第2は、既存のハード・ローを繰り返したにすぎない条文ですが、これらは法内容につき医師に周知をはかる教育目的の条文であるとされます。第3に、既存の法以上の責務を医師に課している条文があります。これらの第3のタイプの条文のうち、医師や社会へ事実上の大きな影響力を有しているものが、いわゆるソフトローと呼ばれうるものだと考えられます。その中には、実質的に法に代わる中心的ルールを提示しているものもあります。

### ②利益相反問題においてソフトローが果たしている役割

アメリカにおける医師の利益相反問題の状況は、ソフトローがハードローに代わる役割を果たしている一例と言えると思われます。アメリカでは、1999年に起こったゲルジンガー事件をきっかけに、医学研究における医師の利益相反問題が注目を集めました。事件は、18歳のゲルジンガーという名前の青年が、ペンシルバニア大学での臨床研究に参加し死亡したというものです。後にこの臨床研究には多くの不適切な点が明らかとなりましたが、その上、研究責任者であった医師および大学当局に、相当な金額の金銭的利益相反があったことも明らかになりました。この医師は大学に勤務するかわり、いわゆるバイオ・ベンチャー企業を起業し、臨床研究で使用するウィルスについての特許を申請しており、いずれはこのベンチャー企業から「1350万ドル」もの利益を得る予定であったことを自ら認めました。ペンシルバニア大学もこのベンチャー企業の株式を5%保有していました。このような金銭的利益相反があったために、被験者の福祉や研究の科学的客観性がおろそかにされたとの強い疑いが向けられました。

連邦厚生省規則では、既に1万ドル以上の利益相反については所属機関へ報告することを義務づける規定が置かれていましたが、この事件をきっかけに、連邦厚生省はこれでは不十分であるとの認識に達し、さらに詳細で厳しいルールの方策を目指し、2002年に中間試案を公表しました。ところが、結局のところ、連邦厚生省規則の方策は見送られ、法的拘束力のないガイドラインの方策に止まりました。

なぜ法的拘束力のある規則が策定されなかったのかにつき、インタビュー調査等から、その理由として2つの要素が浮かび上がりました。1つ目は、法的ルールの策定に複数の医師団体が強い反発を示したことです。2つ目に、医学研究の分野での連邦規則の方策は、特に複雑な手続きを要し時間がかかり困難であることが指摘されました。

法的ルールの策定に反対したアメリカ国内の医師団体の多くは、自主規制を策定しました。たとえば、アメリカ医師会倫理規定の規定は次のような内容です。禁じている事項として、研究者が研究のスポンサー企業の株式を購入すること、患者の紹介料を受け取ること、労力に見合わないほどの報酬を製薬企業から受け取ることがあります。さらに、開示を義務づけている事項として、「資金と金銭的インセンティブの性質と出所」を被験者へ開示する義務、「目下研究の対象となっている製品を製造・販売する企業との実質的結びつきをすべて」「研究が実施される医療機関、研究に資金提供する組織、研究結果を公表する雑誌」に対して開示する義務を定めています。このように、本倫理規定のルールは上記の行政規則と比較して格段に厳しい内容と言えます。上記の厚生労働省ガイドラインは、法的拘束力がない上に、その内容も具体性や方向性に乏しいため、この分野では、医師団体の自主ルールがいわゆるハードローに代わる重要な役割を果たし続けています。

### ③ソフトローの長短について

上記の利益相反の事例を見ると、ハードローの方策が困難な場合に、ソフトローが代わりにその役割を担っているという構図が読み取れます。しかし、ソフトローには、「ハードローが困難な場合の次善の策」という消極的な意義しかないのでしょうか。上述の論文では、ソフトローたる自主規制にはそれ以上の積極的な長所があると指摘されていました。この論文では、自主規制の利点として、自主規制の方が、規制対象者や利害関係者に規範として速やかに受け入れられる可能性があること、専門知識などを生かすことができること、国家の負担を減らすこと、適用範囲が特定の法域に限定されないことなどが挙げられました。それと同時に、これらの長所と表裏一体を成している自主規制の短所として、民間による主導と利益調整に大きく依存していること、すべての関係者の利益を公平に反映できないこと、民主的正統性や透明性が欠けていること、十分な実効性を備えていないことなどが指摘されていました。

これらの短所を克服しつつ自主規制の利点を最大限に生かす方法として、ハードローがこれらのソフトローと適切に関わるということが提言されていました。ハードローたる国家法が、ソフトローたる民間主導の自主規制が適切に策定・運用されるよう促し、そのために必要な制度設計を整え、規制の内容や運用を監視し、必要な場合には介入するというあり方です。

上記のアメリカの利益相反問題の事例でも、医師団体が自主的な規則を策定したのは、「さもなければハードローを策定する」との脅しがあったからであると分析されています。たとえば2000年当時の担当局長は「研究者共同体がこのように政府の先を行っているという状況は、規制をするという単なる脅し自体が、規制対象の行動を変える法の規範的役割を果たしうることを示している」と述べました。(Greg Koski, *Human Subjects Research And Conflicts Of Interest: Research, Regulations, And Responsibility: Confronting The Compliance Myth - A Reaction To Professor Gatter*, 52 EMORY L.J. 403, 414, 415 (2003)) また、連邦厚生省もこの動きを歓迎しておりハードローの方策に至らなかったのは、これらの自主規制の内容を高く評価したためであると分析されています。

わが国でも、たとえば大学発のベンチャー企業の株を医学研究の依頼を受けた大学病院の研究者自身が購入していたとの報道があったこともあり、利益相反問題についてのルール作りに向けた議論が進行しています。(朝日新聞2004年6月12日夕刊) この問題については、すでに多くの大学等がガイドラインを策定しています。「産学連携が進む一方で、中立性が損なわれてはならないと、文部科学省は02年、企業との共同研究や企業への技術移転にかかわる研究者の申告を基に、利益相反の問題を適切に管理する仕組みをつくるよう各大学に求める報告書をまとめた。昨年、文科省が大学など92機関を調べると、70機関は整備済みで、残りも多くは07年度中に整備する予定だった。」朝日新聞2007年4月27日朝刊) 文科省の委託で、昨年「臨床研究の利益相反ポリシー策定に関するガイドライン」がまとめられました。最近でも「インフルエンザ治療薬「タミフル」の輸入販売元から、厚生労働省研究班の大学教授が多額の寄付金を受け取っていた問題」を受けて厚労省は「年内に正式ルールをまとめるという」と報じられています。(朝日新聞2007年4月24日朝刊) タミフルの事例は、一般の臨床研究に携わる医師ではなく、医薬品の妥当性を検討する行政側の活動に携わる医師の利益相反が問題となったケースですので、同じ問題としては扱えないのですが、(アメリカでも両者は区別されて議論されています) 医学研究と利益相反という問題として問題の構造が共通している部分があります。わが国でも、医療における利益相反問題が注目されてきていることと、そこで自主規制と行政の動きが同時に進行していることがわかります。

今後は、上述のようなハードローとソフトローの関係についての国内外の議論を比較するとともに、具体的なテーマとしては医療における利益相反問題について日米でいかなる法政策が採用されていくのか、その中でソフトローがいかなる役割を担っていくのかに注目して研究を続けたいと思っています。

# 2 研究教育活動

本拠点の2007年5月1日から同年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。

## <政府規制部門>

### ■経済法研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第24回	2007年6月7日	Napp Pharmaceuticalsによる 市場支配的地位の濫用事件（欧米事例）	
第25回	6月25日	大阪バス協会審決（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17回	2007年5月16日	国際課税の教育におけるモデル条約の役割	増井良啓（東京大学教授）
第18回	5月22日	申告納税制度と税務執行	山崎博之（東京国税局）
第19回	7月9日	事前照会に対する文書回答事例の研究（6）	

## <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19回	2007年7月3日	上場制度総合整備プログラム2007	飯田一弘（東京証券取引所）

## <情報財(知的財産)部門>

### ■知的財産法研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第16回	2007年5月11日	公序良俗を害する商標	小泉直樹（慶応義塾大学大学院法務研究科教授）

### ■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6回	2007年6月8日	後発医薬品をめぐるソフトロー（2）	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）
第7回	7月26日	今後の活動方針について	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>

### ■ ソフトローデータベース収集・構築作業班

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第9回	2007年6月26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	

### ■ COE公開講座（BLC公開講座と共催）

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第14回	2007年7月26日	弁護士の収入についての分析	J. Mark Ramseyer (ハーバード・ロー・スクール教授、 COE特任教授)

### ■ COEソフトローセミナー

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第21回	2007年5月15日	An analysis of the judicial confirmation process in the United States-In particular, the fact that the process for the Federal courts makes it most difficult for the brightest judges to be on the courts- (第13回BLCセミナーと共催)	John Lott (ニューヨーク州立大学客員教授)
第22回	7月18日	Current Issues in Commercial Law	Clayton P. Gillette (ニューヨーク大学教授)



### ■ 「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9回	2007年7月13日	Soft Law in Action: The Role of Private Ordering in Commercial Activities	Clayton P. Gillette (ニューヨーク大学教授) 他 詳細は本誌10頁～13頁参照



2007年 7月 13日(金)  
13:00 — 17:00 (受付12:30—)

東京国際フォーラム・ホールD5  
東京都千代田区丸の内3-5-1

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9回シンポジウム

## “Soft Law in Action: The Role of Private Ordering in Commercial Activities”

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

13:00 – 13:05

Opening Remarks: Hideki Kanda

13:05 – 14:15

Reputation and Intermediaries in Electronic Commerce

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

Comments: Tomotaka Fujita, Professor, The University of Tokyo

14:25 – 15:35

Soft Law and the Governance of Global Corporations

Speaker: Robert B. Thompson, Professor, Vanderbilt University

Comments: Souichirou Kozuka, Professor, Sophia Law School

15:45 – 16:55

Guaranty: where private ordering meets the legal system

Speaker: Hatsu Morita, Associate Professor, Tohoku University

Comments: Wataru Tanaka, Associate Professor, Seikei University

16:55 – 17:00

Concluding Remarks: Hideki Kanda

進行・報告・コメントはいずれも英語で行われます(英語→日本語の同時通訳あり)

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：株式会社 商事法務  
参加費：無料 申込：E-mail coe-law@j.u-tokyo.ac.jp <氏名・所属・連絡先を明記して下さい>  
詳細：http://www.j.u-tokyo.ac.jp/coelaw/

Soft Law  
21COE

2007年7月13日（金）開催 「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」第9回シンポジウム

### “Soft Law in Action: The Role of Private Ordering in Commercial Activities”

当プログラムの第9回シンポジウムとして、“Soft Law in Action: The Role of Private Ordering in Commercial Activities”が、2007年7月13日（金）に開催された。海外からの研究者を招聘しての国際シンポジウムとしては、第5回（2005年7月）、第7回（2006年9月・10月）に続く3回目のものである。当研究教育拠点における研究成果を公表するというに加えて、21世紀COEプログラムが最終年度を迎える本年度において、さらに国際的な情報発信を強化することで、今後国際的な研究教育拠点として存在をアピールすることをも目的とするものである。シンポジウムは以下の3つのセッションからなり、総合司会は当プログラムのリーダー補佐である神田秀樹教授が務めた。

#### 第1セッション：Reputation and Intermediaries in Electronic Commerce

第1セッションでは、ニューヨーク大学ロースクールのClayton P. Gillette教授による“Reputation and Intermediaries in Electronic Commerce”と題する報告がなされ、これに対して、藤田友敬教授（当プログラム事業推進担当者）によるコメントがなされた。多くの商取引において、国家によるエンフォースメントは当事者の期待するところではなく、それ以外のインフォーマルな方法によって取引はエンフォースされる。たとえば「評判」等がその典型である。しかし、インターネット取引は一種のパズルを投げかける。というのも、インターネット取引はワン・ショットなものが多く、「評判」の機能が期待できる継続的な契約ではないことが通常である。それではインターネット取引を仲介する者は、取引に関する情報を適切にコントロールし、取引相手の信用性を高めることができるだろうか？ いくつかの実例をも踏まえつつ、Gillette教授はかなり悲観的な評価を下す。そして、それにもかかわらずインターネット取引が行われる現象について、実は「評判」なるものが、このコンテキストで果たす役割が小さいのではないかと述べる。



この報告は、従来必ずしも意識されてこなかった問い（「そもそもインターネット取引において、見知らぬ相手と取引できるのはなぜか？」）を取り上げていることに、大きな意義がある。またGillette教授の言葉でいうところの「情報仲介者（information intermediaries）」の役割が、実はかなり限定されたものであること、特に（システムによっては）ネガティブな情報があまり多く出ることを望まないといった構造的な利益相反を抱えている指摘等は、説得力があり重要に思われた。他方、それでは参加者はいったい何を信じて取引をしているのかという点については、さらにいろいろな可能性を検討する余地があるようにも思われた。

## 第2セッション：Soft Law and the Governance of Global Corporations

第2セッションはヴァンダービルト大学ロースクールのRobert B. Thompson教授による“Soft Law and the Governance of Global Corporations”（コメントは、小塚莊一郎上智大学教授）である。この報告は、多国籍企業の行動をコントロールするメカニズムとしてのソフトローに着目する。多国籍企業の行動が国家の利益と調和しない場合に、国家がハードローによってコントロールを加えようとするものの限界と、それを克服する手法としてのソフトローの可能性に着目する。

多国籍企業の行動原理やハードローによるコントロールの限界については、おおむね異論はなかったように思われる。ただここで問題とすべきだったのは、国家の利益と多国籍企業との対立なのか？もし国際的な活動を問題とするなら、国家同士の利害の対立もあり得るはずで、最終的な目標は、全世界的な厚生を最大化であり、それは原理的に各国家の国内法では達成できない。また国家間の条約はハードローとされるものの、各国家が自発的に加入しない限り拘束されないという意味では、中央集権的な立法機関が存在する国内法とは大きく性格が異なる。そういう中でのソフトローの役割は何か（そもそも国際的な領域ではハードロー・ソフトローの厳密な区別にどういう意味があるのか）という理論的な側面について、疑問が提起された。



## 第3セッション：Guaranty：Where Private Ordering Meets the Legal System

第3セッションは、東北大学の森田果准教授による“Guaranty：Where Private Ordering Meets



the Legal System”である（コメントは、田中亘成蹊大学准教授）。この報告は、第三者保証の持ちうる経済合理性について、とりわけマイクロ・ファイナンス（バングラディシュのGrameen銀行等貧困層をターゲットとした貸し出しを行うローン・プログラム）の実例、日本の無尽・頼母子講、中性ヨーロッパ都市交易といった実例をもとに、連帯保証や保証が有効になる条件を探るものである。

この報告に対しては、理論の上では、保証は社会的な便益もまた費用も発生させる可能性があること自体は肯定しつつも、今日の日本社会において、第三者保証が社会的な費用よりも便益の方を多くもたらす可能性がどれだけあるかという点に疑問が呈された。マイクロ・ファイナンスに典型的に見られるグループ貸し出しが今日の日本で見られないのはなぜか、バングラディシュやボリビアでグループ貸し出しを効率的ならしめる社会的・文化的諸条件がないために、日本ではそれが行われず、すなわち日本ではグループ貸し出しは効率的にならないとすれば、第三者保証についても同じなのではないかということも指摘された。これに関連して、実証研究の重要性も強調された。



今回のシンポジウムは、その題名からも分かるように、必ずしも特定の問題設定を設けず、幅広く企業活動のさまざまな局面でソフトローが働く実例を取り上げるものである。そのため会場からは多くの質問が出され、活発な質疑応答がなされた。その意味では、シンポジウムとしては成功したといってもよい。他方、あまり多様な問題を取り上げたことから、ややテーマの統一性に欠く面があり、このため各セッション間の関係や問題意識の異同が見えにくくなったことも否めない。多くの聴衆に関心を持ってもらうことと、テーマを理論的に絞ることとのバランスの難しさを示していたと言ってもよいかも知れない。

なお本シンポジウムの報告及びコメントはソフトロー研究第10号（2007年11月刊行予定）に収録される予定である。

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）

### 5年間の本プロジェクトの活動を振り返って

市場取引部門リーダー 神田 秀樹

市場取引部門では、この5年間、研究会を始めとしてさまざまな形で研究を進めてきた。以下、私の個人的な感想を述べることにしたい。

このプロジェクトを立ち上げた際には、「ソフトロー」という概念をどの程度のものに理解して研究を進めたらよいかがよくわからず、これを「裁判所その他の国の権力によってエンフォースメントされないような規範であって、私人（自然人および法人）や国の行動に影響を及ぼしているもの」と定義して、とにかく、さまざまなものがありそうなので、とりあえずいろいろとソフトローを集めてみようというところから活動を始めた。たとえば、本プロジェクト立ち上げ後の最初のシンポジウムでは、手探り状態で、国内の例として日本経済団体連合会の企業行動憲章を、国際的な例としてOECDの多国籍企業行動指針を、それぞれ取り上げてみた。

その後、ソフトローにも実にさまざまなものがあることがわかり、その多様性に圧倒され、それらの多様なソフトローをどのように整理し分析できるのかに関心が移っていった。その結果、ソフトローの作成・変容・消滅の各段階、そしてそのエンフォースメントについて、いろいろと整理と分析ができたように思う。ソフトローの作成主体についても、私人の間で自然発生的に作成される場合、私人または団体が意識的に作成する場合、国が作成する場合など、さまざまであり、その動機や背景もさまざまであって一様ではない。また、策定する主体とエンフォースメントを担う主体が同じである場合もあるが、必ずしもそうであるとは限られない。私人が作成するけれども国がエンフォースメントするような規範（これはハードローであることになる）もあるし、逆に、国が策定するけれども国はエンフォースメントしないような規範（ソフトローであることになる）もある。こうした例が次々と明らかになり、その結果、ソフトローとハードローとの相互関係がいろいろと存在することに気がつき、そうした相互関係についても整理と分析を進めることができた。

さらに、国際的な場面では、ハードローと理解されてきた規範についてもそもそも1つのエンフォースメント主体は存在しないともいえるため、国内とは多少とも異なる視点が必要であることもわかってきた。なお、国際法の分野では昔からソフトロー概念とそれをめぐる議論があるが、本プロジェクトではそのような議論には深入りせずに、あくまでわれわれの問題関心から国際的なソフトローについての研究を進めた。

市場取引の分野では、伝統的な法学の教育・研究においては、どうしてもハードローが中心となるが、たとえばコーポレート・ガバナンスの分野など、各種のソフトローが重要であることはよく知られている。本プロジェクトの活動期間の間にも、偶然とはいえ、たとえば、経済産業省と法務省が共同で「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」というソフトローを策定したり（平成17年5月27日）、また、東京証券取引所が上場会社に一定の行動規範を求めることとするなど（東京証券取引所「上場制度総合整備プログラム2007」（平成19年4月24日）参照）、実務的にも重要な動きが相次いで登場した。

他方、こうした各種のソフトローに関する理論面での分析としては、分野横断的な研究会（理論研究会）やセミナー・シンポジウムを通じて、社会規範の意義の分析や当事者の行動原理に関する分析を深め、このことが市場取引分野におけるソフトローの果たす役割などを明らかにすることに役立った。

最後に、ソフトローという新しい分野を正面から目標に掲げて研究を進めるという大胆な本プロジェクトにおいて、多くの時間を割いて刺激的な示唆と研究をしてくださった事業推進担当者の方々、特任教員、特任研究員および特任アシスタントの方々、そしてプロジェクトの円滑な遂行を支えてくださった事務担当の方々に対して、厚く御礼申し上げたい。また、純粋外部の方々からも多大な協力をいただいた。雑誌「ソフトロー研究」や「ディスカッション・ペーパー」への投稿も多数の方々からいただいた。将来を担う若手の研究者の方々による積極的な参加のおかげもあって、本プロジェクトは当初予想した以上のインパクトを与えたのではないかとさえ感じている。将来も、研究と教育の両面においてソフトローの重要性が認識され実践されるよう、本プロジェクトの成果を踏まえてさらに何らかの活動を続けていきたいと感じている。



## 事業推進担当者による教育活動

### <法学部>

ダニエル・フット教授「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、社会科学的アプローチを用いて探求する。

碓井光明教授「演習 社会保障財政法研究」

神田秀樹教授「演習 商事信託に関する諸問題」

岩村正彦教授「演習 社会保障法の諸問題の法的検討」

### <法科大学院>

岩原紳作教授・神作裕之教授・藤田友敬教授「上級商法2（企業取引法総合）」

企業取引の私法的側面を、資金決済法制（手形・小切手法を中心とする）および個別取引類型（商事売買・物流・保険等）の若干を取り扱う形で講義する。

山下友信教授・藤田潔客員教授「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・解決を養うことを目的とする。

Daniel H. Foote教授「Perspectives on Law（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 from various perspectives, including sociological, historical, economic, and practice-related perspectives.

浅香吉幹教授・宮廻美明教授・寺尾美子教授「現代アメリカ法2」

ミシガン大学とコロンビア大学のロー・スクール教授により、今日のアメリカ法が直面する3つのホット・イシュー（アメリカの法制度における連邦裁判所の役割・合衆国最高裁判所・合衆国の知的財産法）につき講義をしていただく。

岩村正彦教授「演習（社会保障法）」

社会保障法を、実際の判例・裁判例を題材に習得することを目的とする。

岩村正彦教授「演習（フランス社会保障改革）」（綜合法政専攻、公共政策大学院と合併）

フランス社会保障法の最近の動向を、フランス語文献を購読することによって学ぶことを目的とする。

中里実教授・草野耕一非常勤講師「国際租税法」（公共政策大学院と合併）

租税法の国際的側面について勉強する。企業の国際的活動に伴い必然的に発生する現実の複雑な課税問題について、事例に即して検討する。

増井良啓教授「演習（租税法）」

具体的な取引事例における複数の課税問題を横断的にとらえ、租税法令をあてはめて運用する能力を身につけることをねらいとする。

### <公共政策大学院>

宇賀克也教授「政策決定・行政統制論」

政府における政策決定および行政活動の適正を図るための統制という視点から、行政法の諸問題について検討する。

増井良啓教授・柴崎澄哉教授「租税政策」(法学部と合併)

日本の税制をいかに設計すべきかについて基本的なものの見方を身につけることを目標とする。

中里実教授「法人課税の改革」(綜合法政専攻と合併)

法人課税改革上の論点(減価償却、事業用資産に対する固定資産税、貸倒損失、債権譲渡、欠損金の繰越・繰戻、タックスヘイブン対策税制、銀行税)について、最近の流れをフォローし、議論・検討する。

五十嵐武士教授「対外政策決定論」

グローバル化の進行する世界情勢を踏まえて、初めに当事国の国際的地位や国際関係のあり方、アクターの範囲の違いに伴う対外政策決定過程の性格等を概観する。

今川拓郎非常勤講師・松村敏弘准教授「事例研究(ミクロ経済政策・問題分析Ⅲ)」

放送・通信・インターネット・情報産業等に関する経済政策分野を中心とした事例研究を行う。

今川拓郎非常勤講師・松村敏弘准教授「事例研究(ミクロ経済政策・政策分析入門Ⅲ)」

政策分析の入門として、公共政策大学院1年生に対して提供され、放送・通信・インターネット・情報産業等に関する具体的な経済政策事例を用いた事例研究を行う。

## 国際交流

### <海外からの来訪者>

2007年

5月15日

ジョン・ロット(ニューヨーク州立大学客員教授)

第21回COEソフトローセミナーでの講演「An analysis of the judicial confirmation process in the United States—In particular, the fact that the process for the Federal courts makes it most difficult for the brightest judges to be on the courts—」(第13回BLCセミナーと共催)

7月13日

クレイトン P. ジレット(ニューヨーク大学教授)

第9回「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」シンポジウムでの講演「Reputation and Intermediaries in Electronic Commerce」

7月13日

ロバート B. トンプソン(ヴァンダービルト大学教授)

第9回「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」シンポジウムでの講演「Soft Law and the Governance of Global Corporations」

7月18日

クレイトン P. ジレット(ニューヨーク大学教授)

第22回COEソフトローセミナーでの講演「Current Issues in Commercial Law」

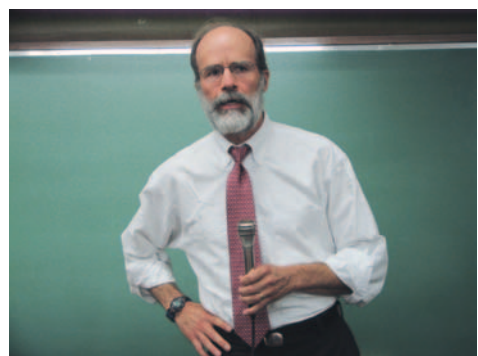
7月26日

J. マーク・ラムザイヤー

(ハーバード・ロー・スクール教授、COE特任教授)

第26回COE公開講座での講演

「弁護士の収入についての分析」



# 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5月から同年7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-2007-5	森田果	みんなで渡れば怖くない —第三者保証をめぐる私的秩序と法制度の相互作用—
COESOFTLAW-2007-6	Shiro Kurihara	THE GENERAL FRAMEWORK AND SCOPE OF STANDARDS STUDIES
COESOFTLAW-2007-7	Christian Förster	Recent developments in European Corporate Governance
COESOFTLAW-2007-8	Alexander Roßnagel Gerrit Hornung 訳：三瀬朋子	ドイツおよびEUにおけるインターネット・プライバシーの自主規制

## ソフトロー研究

2007年7月に第9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9号 (2007年7月)

#### <特集>

シンポジウム「『デファクト・スタンダード』と規範形成」

「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——ビジネスローの戦略的研究教育拠点形成』の目的とこれまでの歩み」 藤田友敬

「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」 三笥 裕  
【コメント】

「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：三笥報告に対するコメント」 藤田友敬

「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  
【コメント】

「デファクト・スタンダードとしての会計基準の形成：小賀坂報告に対するコメント」 神田秀樹

「国際課税におけるデファクト・スタンダード——『他国』規範・準規範と『自国』の規範形成——」 宮崎裕子  
【コメント】

「国際課税におけるデファクト・スタンダード：宮崎報告に対するコメント」 増井良啓

総括コメント 神田秀樹

#### <論説>

「みんなで渡れば怖くない——第三者保証をめぐる私的秩序と法制度の相互作用——」 森田 果

#### <講演>

「国際商取引におけるソフトロー；請求払銀行保証について」  
クリスチャン・フェルスター / 訳：神作裕之



# ソフトロー総合データベース

従来のわが国の法学研究は実定法中心であったため、ソフトローは散在しており、研究教育用のデータ整備が著しく遅れてきました。当研究拠点では、ソフトローデータベース収集・構築作業班を設置して、これらの散逸しているソフトローを収集し、データベースを構築する作業を行ってきました。銀行・証券、知的財産、租税、社会保障・医療など15を超える分野におけるソフトローを収集・分類し、約5,000件のデータが蓄積されてきております（平成19年3月末時点）。そして、このたび国立情報学研究所の学術研究データベース・リポジトリ上に「ソフトロー総合データベース」として一般公開を開始しました。このデータベースが本拠点のみならず、広く皆様の研究の一助になれば幸いです。

The screenshot shows the homepage of the SoftLaw Academic Research Database. At the top, there is a blue header with the text "Academic Research Database Repository National Institute of Informatics" and "学術研究データベース・リポジトリ 国立情報学研究所". Below the header, there are navigation links for "ヘルプ" and "English". The main content area is light blue and features the "SoftLaw 2101" logo and the title "ソフトロー総合データベース". A subtitle reads "東京大学の世紀200Eプログラム「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」". There are two search buttons: "簡易検索" and "詳細検索". Below these is a search form with a "検索キーワード" input field, a "表示件数" dropdown menu set to "20", and "検索" and "クリア" buttons. A paragraph of text describes the database: "ビジネスローに関する国内外の種々のソフトローについて、作成主体、作成時期、内容および所在に関する情報を提供する包括的なデータベースである。". At the bottom, it says "powered by National Institute of Informatics". The browser's address bar shows "インターネット" and the zoom level is "100%".



発行日 2007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/>