

Newsletter

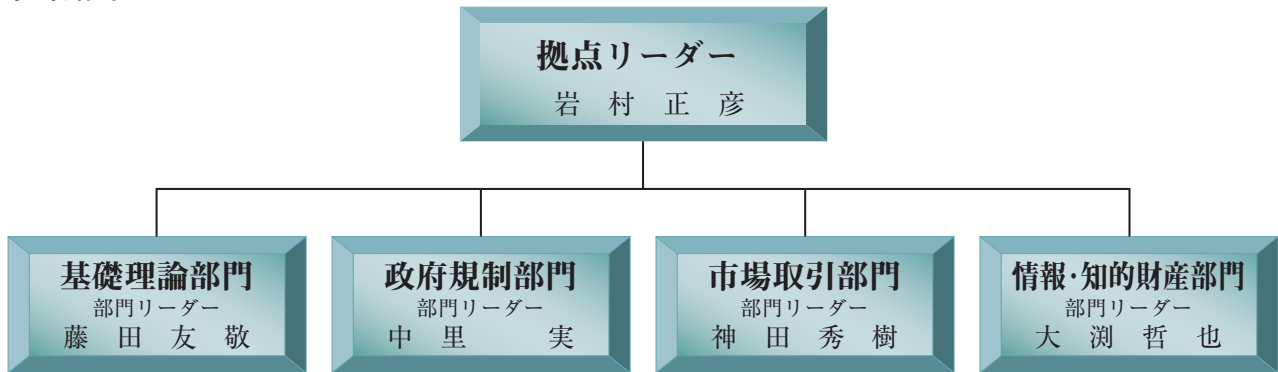
No.3 Spring - Summer 2009



グローバル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」
Global Centers of Excellence Program *Soft Law and the State-Market Relationship*

1 研究教育組織

組織図



2009年7月31日

事業推進担当者

藤田友敬(部門リーダー) 法学政治学研究科・商法	中里実(部門リーダー) 法学政治学研究科・租税法	神田秀樹(部門リーダー) 法学政治学研究科・商法	大淵哲也(部門リーダー) 法学政治学研究科・知的財産法
畑瑞穂 法学政治学研究科・民事訴訟法	岩原紳作 法学政治学研究科・商法	宮廻美明 法学政治学研究科・国際企業法	ダニエル・フット 法学政治学研究科・法社会学
山本隆司 法学政治学研究科・行政法	増井良啓 法学政治学研究科・租税法	山下友信 法学政治学研究科・商法	荒木尚志 法学政治学研究科・労働法
柳川範之 経済学研究科・契約理論	白石忠志 法学政治学研究科・経済法	中田裕康 法学政治学研究科・民法	森田宏樹 法学政治学研究科・民法
松村敏弘 社会科学研究所・産業組織、公共経済	飯田敬輔 法学政治学研究科・国際政治経済学	河上正二 法学政治学研究科・民法	浅香吉幹 法学政治学研究科・英米法
田中亘 社会科学研究所・商法、法と経済学		神作裕之 法学政治学研究科・商法	石川博康 社会科学研究所・民法

特任教授

折原誠	社団法人信託協会
児玉安司	三宅坂総合法律事務所
島崎謙治	政策研究大学院大学
中窪裕也	一橋大学大学院国際企業戦略研究科

土屋裕子	大学院法学政治学研究科
富永晃一	大学院法学政治学研究科
永野仁美	大学院法学政治学研究科
洪淳康	大学院法学政治学研究科
萬澤陽子	財団法人日本証券経済研究所
三宅新	大学院法学政治学研究科
山本慶子	日本銀行金融研究所

特任研究員

安藤馨	大学院法学政治学研究科
大川昌男	日本銀行
荻村慎一郎	大学院法学政治学研究科
木下卓三	東京証券取引所
金彦叔	大学院法学政治学研究科
姜光文	大学院法学政治学研究科
黒田有志弥	大学院法学政治学研究科
神山弘行	岡山大学大学院社会文化科学研究科
坂巻静佳	大学院法学政治学研究科
佐藤智晶	大学院法学政治学研究科
武生昌士	大学院法学政治学研究科

リサーチアシスタント

王芳	大学院法学政治学研究科博士課程
温笑侗	大学院法学政治学研究科博士課程
権南希	大学院法学政治学研究科博士課程
銭瀝陽	大学院法学政治学研究科博士課程
宗小春	大学院法学政治学研究科博士課程
西本健太郎	大学院法学政治学研究科博士課程
朴孝淑	大学院法学政治学研究科博士課程

メンバー紹介

事業推進担当者（市場取引部門リーダー）



神田秀樹（かんだ・ひでき） 1977年東京大学法学部卒業後、同助手、学習院大学助教授、東京大学法学部助教授を経て、1993年から東京大学大学院法学政治学研究科教授を務めています。前身の21世紀COEプログラムに続いて本グローバルCOEプログラムにおいても、市場取引部門の部門リーダーを務めています。個人的には、専攻分野の商法分野や金融法分野におけるソフトローを始めとして、OECDのコーポレート・ガバナンス原則などの国際的なソフトローの研究をしているほか、アメリカやヨーロッパなどの在外の研究者との交流等を通じて、ソフトローに関する理論的な研究も進めています。

これまで、市場取引部門では、主として、具体的なソフトローの例を数多く取り上げて、その形成の背景や意義等について研究をしてきましたが、私は、一般的には、市場取引分野において各種の規範が形成される場合において、国の役割は何か、国と市場の役割分担はどのように行われるかという点に関心を持って研究を進めてきました。また、国以外の主体（とくに団体）によって規範が形成されるような場合、団体自体の形成がなぜどのように起きるのか（より一般的には、人々はどのような場合にどのようにして団体を形成するのか）、私人や企業のそのような団体への参加あるいは非参加はどのような事情によって左右されるのか、団体の形成と団体の活動の過程において政治的な側面はどの程度の影響を有するか、国際的な規範形成の場合には、さまざまな国際機関の間での競争や政治的な選択はどのようになされるのか等の課題についても研究を進めてきました。さらに、規範のエンフォースメントの面では、国あるいは国以外による多様なエンフォースメント手段のうちで一定の分野において特定の手段が選択されるとしたら、その理由は何か、その長所と短所はどこにあるか等について、研究を進めてきました。

本グローバルCOEプログラムにおいても、市場取引部門の部門リーダーとして、市場取引部門でのソフトロー研究のさらなる進展に資するよう努力したいと思っています。

特任教授



中窪裕也（なかくぼ・ひろや） 1957年生まれ。1980年に東京大学法学部を卒業し、同助手の後、福岡大学、千葉大学、九州大学を経て、2007年4月より一橋大学教授。一橋といっても国立キャンパスではなく、千代田区一ツ橋にある大学院国際企業戦略研究科で、社会人の大学院生を相手に、夜間の授業を行っています。

専攻は労働法で、共著で『労働法の世界』（第8版、2009年）や『ケースブック労働法』（第2版、2008年）を出し、新司法試験の考査委員を勤めています。労働政策審議会のいくつかの部会や中央最低賃金審議会の委員、東京都労働委員会の公益委員などとしており、特に労働委員会は、現実の労使紛争を取り扱うだけに緊張しますが、たいへん勉強になります。

研究者としての中心課題は、助手論文以来の、アメリカ労働法です。独特な団体交渉システムと不当労働行為制度、様々な雇用差別禁止立法など、多くの特徴点があり、その全体像をまとめた『アメリカ労働法』（1995年）については、現在、改訂作業を進めているところです。アメリカは、解雇自由原則が今でも維持されているように、労働法の優等生ではありませんが、経済がグローバル化する中で、良くも悪くも注目度が上がっている気がします。昨年秋以来の経済危機は、労働法を含めたアメリカの経済・社会システムに、大きな変革をもたらすかもしれません。

ソフトローとの関係でも、アメリカ労働法は、なかなか興味深い素材を提供してくれます。たとえば、雇用差別については、ハードローによる対応の限界が認識され、自主的な努力を促すようなアプローチが必要だという議論が高まっています。また、労働組合の組織化の場面でも、使用者の任意承認という方法が見直されていたのですが、最近では、ハードローの強化も不可欠であるとして、被雇用者自由選択法（Employee Free Choice Act）の提案がなされ、議論を呼んでいます。このプロジェクトにどれだけ貢献できるかわかりませんが、さらに研究を深めていきたいと思いますので、よろしくお願いします。

特任研究員



安藤馨（あんどう・かおる） 2004年に東京大学法学部を卒業後、大学院法学政治学研究科修士課程、同助手・助教を経て、2009年4月より本GCOE特任研究員を務めさせていただいております。

私の専攻は法哲学です。私自身の専門分野は中でもメタ規範論・帰結主義的倫理・法概念論といった極く抽象的な理論分野ですので、ソフト・ローという、生の社会的事実からなる対象に新鮮な心持で接しています。ソフト・ローという対象に基礎法学的な立場からアプローチしようとする場合に興味を中心となるのは、やはりそれが社会規範であるということです。よくわかっているようで実はよくわからないこの「規範」という対象を哲学的にどのように分析すべきであるかについては長い論争の歴史があるのですが、この研究プロジェクトに於いて私は主体や集団の「合理性」と集団に織りなされる行為パタンの関係から社会規範の存立条件や安定条件を探り、それが社会規範を受容する主体の意思決定の場面にどのような影響を与えるか、既に成立している社会規範の内容をどんな条件のもとでどのように変更するか、といった点から、ソフト・ローという現象に巻き込まれている当事者の分析を試みたいと考えています。もちろん、このようなアプローチは一般にゲーム論的分析と親和性の高いものなのですが、それを含むもう少し広い範囲の分析を行うことを予定しています。たとえば、ソフト・ローが主体に対して持っている「規範性」の拘束感は道具的合理性では説明できませんし、進化的合理性は主体にとっての規範性を説明しません。そこで、行為主体が既に有している内在的な「道徳的」欲求の検討が必要になりますが、そうした欲求の中でも行為パターン感応的なそれ（たとえばフェアネスや互酬性への欲求）が実現可能な行為パタンの制約として働く場面を分析してみたいと考えています。また、特にこうした枠組みからさまざまな実定的社会道徳を検討することで、主体の如何なる動機構造がその存続を可能にし、またそれらに対する国家的介入の手がかりを与えるかを考えてみたいと思っています。

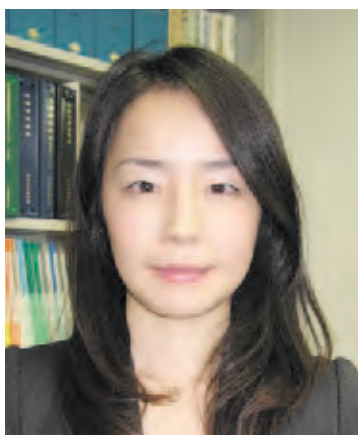
特任研究員



坂巻静佳（さかまき・しずか） 東京大学法学部卒業後、同大学院に進学し、現在に至っております。

専門は国際法であり、とりわけ国家免除を対象として研究してきました。国家免除とは、国家は他国の裁判所の管轄権に服せられないとする国際法上の原則です。それは、国内裁判所による外国国家に対する不要な干渉を抑制することを通じて、外交関係の安定を図ることを目的として確立されてきました。しかし、トランスナショナルな経済活動の発展、国家の機能変化等に伴い、一定の事案に対しては国内裁判所が裁判権を行使することが国際法上許容されてきました。その結果生じてきたのが、免除の可否を判断する基準の問題です。国家免除にかかわり、いかなる基準のもとに国際社会が規律されているのか明らかにすることを目指して研究を続けてきました。

国際法には、いわゆるソフト・ローといわれる文書が数多く存在し、ハード・ローと絡み合いながら、国際社会の円滑な運営を実現しています。私は、そのなかでも、国際法の形成という観点から、国際法の法典化に大きな役割を果たしてきた国連国際法委員会の起草する文書に興味をもっております。国連国際法委員会の起草する文書は条約として結実しない場合でさえ、ときに大きな影響力を有してきました。たとえば、制限免除主義にもつづく国家実行の蓄積を背景として、国際法委員会により起草され、2004年に国連で採択された「国連国家免除条約」は、2009年5月現在にいたるまで未発効でありながら、条文起草中より国家免除にかかわる実行に影響を与えてきました。国家のように中央集権的な立法府の存在しない国際社会において、国際法委員会の起草するソフト・ローたる文書はいかなる役割を果たしているのか、また、国際法委員会の文書が必ずしもハード・ローとして結実するわけではないその理由はどこにあるのか、国連国家免除条約をひとつの題材として探っていこうと思っています。



ソフトロー通信

特任研究員 山本 慶子

2008年10月より、本GCOEに特任研究員として参加させて頂いております。現在、私は日本銀行の一部署である金融研究所の法制度研究担当というセクションに所属しており、普段は、主に金融に関する法制度一般について調査や研究を行っています。

はじめに、私の所属する金融研究所がどのような部署なのかをご紹介します。金融研究所（Institute for Monetary and Economic Studies, IMES）は、金融経済の理論、制度、歴史に関する基礎的研究の充実を図り、日本銀行の政策の適切な運営に活用すること（政策のバックボーン作り）や、学会との交流促進、外部の研究活動の便宜に資する各種情報、資料等の公への提供等を目的とした部署です。このような複数の目的をもった金融研究所では多分野に亘る研究が行われており、私のような法律のバックグラウンドをもった者のほか、経済学やファイナンス、会計、情報技術や歴史など様々な学問領域のバックグラウンドをもった者が机を並べ、日々研究業務に勤しんでいます。

私の所属する法制度研究担当というセクションは、中央銀行制度や決済制度、わが国の金融環境の変化により生じる法律問題などの様々なトピックを扱っています。私自身は、入行以来、わが国の倒産制度に関する調査・研究に携わる機会が多かったことから、現在では、倒産法制を1つの軸として研究を進めています。

ところで、わが国で「倒産」というと非常にマイナスのイメージがありますが、資本主義経済において私たちは「倒産」という事象を避けることはできません。また、マクロ的に見れば、企業の「倒産」は、低生産性部門から高生産性部門への生産要素の再配分を促すものであり、経済全体で見れば生産性の向上に資するものです。さらに、投資家にとっては倒産企業のステークホルダー間でどのようなルールに基づいた処理が行われていくのかが明らかでなければ事前の投資水準を決めることも容易ではありません。このような観点から、企業の倒産を規律する倒産法制は、健全な市場の発展にとって必要不可欠な制度的基盤のひとつであるといえます。

他方で、倒産状態に陥った企業としては再建の可能性を模索することになります。倒産法制は、当該企業の価値を最大化し、かつ、株主、債権者、労働者など、当該企業を巡る様々なステークホルダーの利害調整をうまく図りつつ、事業の再生を目指す手段・インフラとしても重要な制度です。

このような、いわば事後的な救済手段としての倒産法制の意義も重要ですが、現在、ソフトローを研究軸とする本プロジェクトに携わる機会を得て、ハードローとしての倒産法制のもとにおける分配を威嚇点（threat point）とする事前のソフトローの形成という事象に関心をもっています。すなわち、倒産処理手続には、法的な倒産手続（破産手続、民事再生手続、会社更生手続、特別清算）と私的倒産手続（私的整理、倒産ADR）があります。私的整理とは、債権者と債務者の合意によって集团的に債権債務を処理する手続であり、手続の基礎が「合意」にある点が特徴的です。他方で、「合意」であることによって、債権

者や債務者を含むすべての利害関係人の権利を公平かつ公正に調整する点で限界があるといわれています。

わが国では、2001年4月の政府の「緊急経済対策」を受けて発足した「私的整理に関するガイドライン研究会」によって、同年9月に「私的整理に関するガイドライン」が公表されました。同ガイドラインは、同ガイドラインに従って行われる私的整理手続を公正かつ迅速に行うための準則を定めるものであり、法的拘束力はないものの金融機関等の主要債権者及び対象債権者、企業である債務者、並びにその他の利害関係人によって、自発的に尊重され遵守されることが期待されているものです（ガイドライン2項（1））。

このような私的整理に関するガイドラインは、国家以外の主体が形成し、国家がエンフォースしないという典型的なソフトローとして位置づけられています。

ところが、私的整理に関するガイドラインを作成した団体を取りまとめた報告書によると、同ガイドラインの利用は次のような点などが障害となって必ずしも順調ではなかったといわれています。

ひとつは利害関係者の調整の難しさです。私的整理の基礎は「合意」である、すなわち、私的整理の成立には債権者全員の同意が必要であると考えられています。こうした債権者の全員一致の要請を前提とすれば、たったひとつの金融機関の反対でも私的整理は不成立となります。このために法的倒産手続にたったケースも多かったようです。

もうひとつは、私的整理の調整主体としての第三者の不在です。私的整理ガイドラインを用いた手続でも、いわゆるメイン寄せと呼ばれる事象が多く見られ、このため、第三者的なアドバイザーが中立的な立場で調整することができれば、こうした事象も排除できるのではないかとの声も聞かれました。

問題は、以上の点をソフトローである私的整理ガイドラインでどのように位置づけるかです。一方では、そもそも、ハードローのもとにおける分配を「威嚇点」としてソフトローが形成されるのであれば望ましい私的整理が実現するはずですが、現実にはメイン寄せといった不平等な分配結果が生じたことをどのように説明することができるのかという問題もあります。他方で、債権者の全員一致が要請される私的整理では、反対債権者を手続に拘束したり、手続から除外したりすることはできるのか、また、債権者と債務者で進められる私的整理では、公正・中立な第三者を手続に関与させることができるか、といった問題と捉えることもできます。こうした問題と捉えたとしても、ソフトローとしての私的整理ガイドラインの限界——すなわち、法的拘束力をもたないあるいは国家によるエンフォースメントを伴わないソフトローの内在的制約——であると位置づければ、そこで議論は終わってしまいます。しかしソフトローとしての私的整理ガイドラインの利用とあわせて、ハードローに基づく国家によるエンフォースメントを利用すること（たとえば、特定調停における裁判所の関与）などにより、仮に上記の2つの障害を克服することができたならば、より効率的な倒産処理すなわち事業の再生につながり、同時に、健全な市場の発展に資するものとなるのではないのでしょうか。

ソフトロー、ハードローのそれぞれがもつ固有の機能と機能分担を認識し、うまく活用していくことが、ダイナミックな市場活動をエンカレッジしていくうえで必要であると思われます。私的整理を利用した倒産処理のほかにも、金融を取り巻く制度の中にはこうした事例が数多く存在すると思われます。今後の研究課題としては、そうした事例の分析も扱い、本プロジェクトに何らかの貢献ができたと思っています。

2 研究教育活動

本拠点における2009年2月1日から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。

<基礎理論部門>

■ソフトロー理論研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第2回	2009年3月2日	下請法ガイドライン策定の意味 ——誰が、何のためにソフトローを作るのか——	小塚莊一郎（上智大学法科大学院教授）
第3回	3月11日	行動科学と法	Iain Ramsay（英ケント大学教授、元国際消費者法学会会長） 坂上雅道（玉川大学脳科学研究所教授）
第4回	4月21日	Some “revisionist” views of Roman money and banking（ローマの金融・銀行に関する若干の「修正主義的」見方について）	Jean Andreau（パリEHESS教授） 司会：松原健太郎（東京大学大学院法学政治学研究科准教授） 「ローマの金融システムとその社会的基盤」と共催

<政府規制部門>

■経済法研究会

	開催日	テ ー マ
第5回	2009年2月17日	米国DCサーキット FTC v. Whole Foods Market, Inc.（欧米事例）
第6回	4月16日	第一興商審決（日本事例）
第7回	5月13日	Omnicare v. UnitedHealth Group（欧米事例）
第8回	7月16日	Ciprofloxacin Hydrochloride（CAFC）事件（欧米事例）

■租税法ワークショップ

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第4回	2009年2月10日	US Federal Tax Law and National Funding for the Arts	Micah Burch（ニューヨーク大学ロー・スクール准教授）
第5回	5月19日	問題137—利益積立金額が負値になる—	増井良啓（東京大学大学院法学政治学研究科教授）他
第6回	6月30日	経済犯罪の国際的規制—国際法学からの一考察	山内由梨佳（東京大学大学院法学政治学研究科）
第7回	7月14日	信託とPE	矢向孝子（ジョーンズ・デイ法律事務所弁護士）

■社会法とソフトロー研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第2回	2009年2月6日	The evolution of Polish social law and its crucial problems in the European context	Anna Musiala（アダムミキエヴィツ大学講師、GCOE外国人研究員）
第3回	4月15日	The New Australian Labour Law system - comparisons with and relevance for Japan (Two trading partners and their evolving laws)	Louise Floyd（ジェイムズクック大学教授）
第4回	4月22日	Economic crisis and labour market policy	Van der Heijden（ライデン大学学長）
第5回	5月22日	Adjudication and Mediation: Integration or Separation? Labor Dispute Resolution in Israel and Japan	Ben-sade Wered（ハイファ大学、GCOE外国人研究員）
第6回	7月3日	中国労働契約法の制定・施行とそのインパクト	常凱（中国人民大学労働人事学院教授・東京大学社会科学研究所客員教授）

<情報・知的財産部門>

■知的財産法研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第1回	2009年3月13日	先使用権に基づく通常実施権の範囲： 先使用物件が技術的範囲外の場合を含めて	美勢克彦（松本・美勢・秋山法律特許事務所弁護士）

＜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 3 回	2009年 2 月24日	International Corporate Law in Germany and Japan: Recent Developments and Main Issues	Eva Schwittek (マックスプランク研究所 助手、GCOE外国人研究員)
第 4 回*	3 月26日	株式法及び公開買付法における株式の評価	Peter Mülbert (マインツ大学教授)
第 5 回*	3 月31日	会社の存立を破壊する責任の法理 －社員の会社に対する内部的責任	Peter Mülbert (マインツ大学教授)
第 6 回*	4 月 7 日	年次決算書の粉飾と会計検査士の監査 (エンロン事件後)	Peter Mülbert (マインツ大学教授)
第 7 回*	4 月14日	公開買付法の近時の展開	Peter Mülbert (マインツ大学教授)
第 8 回*	4 月28日	資本移動に関するEU単一市場：イントロと概観	Philipp Paech (EU委員会)
第 9 回	5 月12日	高齢社会における信託の活用 －リバースモーゲージと商事信託	折原誠 (社団法人信託協会 上席専門役・GCOE特任教授)
第10回*	5 月12日	EU会社法 (その1)：ヨーロッパ会社と会社法の現代化	Philipp Paech (EU委員会)
第11回*	5 月19日	EU会社法 (その2)：コーポレート・ガバナンスの向上	Philipp Paech (EU委員会)
第12回*	5 月26日	EU資本市場法：銀行、証券市場、投資ファンドと金融サービスに関する制度	Philipp Paech (EU委員会)
第13回*	6 月 9 日	金融危機：その原因と問題	Charles W. Mooney (ペンシルバニア大学ロースクール教授)
第14回*	6 月16日	金融危機：金融商品	Charles W. Mooney (ペンシルバニア大学ロースクール教授)
第15回*	6 月23日	統一商事法典第 8 編と第 9 編の概観 (その 1)	Charles W. Mooney (ペンシルバニア大学ロースクール教授)
第16回*	6 月30日	統一商事法典第 8 編と第 9 編の概観 (その 2)	Charles W. Mooney (ペンシルバニア大学ロースクール教授)
第17回*	7 月 7 日	米国破産法：チャプター11	Charles W. Mooney (ペンシルバニア大学ロースクール教授)
第18回	7 月23日	低炭素社会における信託の活用－排出権の信託	折原誠 (社団法人信託協会 上席専門役・GCOE特任教授)、相幸子 (三菱UFJ信託銀行 フロンティア戦略企画部環境室長)、鈴木秀昭 (三菱UFJ信託銀行 コンプライアンス統括部法務室主任調査役)

* 寄付講座「国際資本市場法」セミナーと共催

■GCOE公開講座 (BLC公開講座と共催)

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第 5 回	2009年 4 月23日	裁判員制度への誘い—その来し方行く末—	酒井邦彦 (最高検察庁総務部長・検事)
第 6 回	5 月14日	スポーツ・ビジネスの成功と課題	滝鼻卓雄 (読売新聞東京本社社長・読売巨人軍オーナー)
第 7 回	6 月 4 日	通信と放送の融合法制について	中村伊知哉 (慶應義塾大学大学院デジタルメディア研究科教授)
第 8 回	7 月 9 日	雇用システムの変化のなかで労働法の基本課題を考える	菅野和夫 (日本学士院会員)

■GCOEソフトローセミナー

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第 4 回	2009年 5 月11日	The European Court of Justice and its Critics - The Judge's Role in European Integration -	Juergen Basedow (マックスプランク外国私法・国際私法研究所 所長) 「ヨーロッパ法研究会」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 3 回	2009年 2 月 6 日	上場会社法制の将来	神田秀樹 (東京大学大学院法学政治学研究科教授) 他
第 4 回	3 月 3 日	紛争解決におけるソフトとハードの交錯	畑瑞穂 (東京大学大学院法学政治学研究科教授) 他 詳細は本誌11頁～13頁参照

東京大学グローバル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3回シンポジウム

上場会社法制の将来

日 時：2009年2月6日(金) 14:00-17:00

会 場：東京国際フォーラムG701会議室

第1部：報告

開会の挨拶／司会 宮廻美明（東京大学大学院法学政治学研究科教授）

「上場会社法制のポイント」神田秀樹（東京大学大学院法学政治学研究科教授）

「EU指令およびドイツ法からの示唆」神作裕之（東京大学大学院法学政治学研究科教授）

「金融商品取引法の役割と課題」松尾直彦（東京大学大学院法学政治学研究科客員教授）

「企業法務の現場・経営の現場から見た上場会社法制をめぐる諸課題」武井一浩（西村あさひ法律事務所パートナー弁護士）

第2部：パネル・ディスカッション

「上場会社法制の課題と展望」

＜パネリスト＞

大崎貞和（野村総合研究所研究創発センター主席研究員・東京大学法科大学院客員教授）

神作裕之（東京大学大学院法学政治学研究科教授）

神田秀樹（東京大学大学院法学政治学研究科教授）＜司会＞

武井一浩（西村あさひ法律事務所パートナー弁護士）

藤田友敬（東京大学大学院法学政治学研究科教授）

松尾直彦（東京大学大学院法学政治学研究科客員教授）

総括コメント

藤田友敬（東京大学大学院法学政治学研究科教授）

主催

東京大学グローバル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」

東京大学大学院法学政治学研究科附属ビジネスロー・比較法政研究センター

後援

東日本旅客鉄道株式会社

協力

株式会社 商事法務



東京大学グローバル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4回シンポジウム

紛争解決におけるソフトとハードの交錯

日 時：2009年3月3日(火) 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

<総合司会>岩村正彦（東京大学教授／グローバルCOEプログラム拠点リーダー）

開会の挨拶 岩村正彦

ソフトロープロジェクト：その意義とこれまでの歩み

藤田友敬（東京大学教授／グローバルCOEプログラム拠点リーダー補佐）

第1セッション 「民事紛争解決手続とソフトロー」

報 告：畑瑞穂（東京大学教授／グローバルCOEプログラム事業推進担当者）

コメント：山田文（京都大学教授）

フロアからの質問

第2セッション 「行政による紛争解決手続」

報 告：山本隆司（東京大学教授／グローバルCOEプログラム事業推進担当者）

コメント：長谷川貴陽史（首都大学東京准教授）

フロアからの質問

第3セッション 「貿易紛争解決におけるソフトとハードの交錯」

報 告：飯田敬輔（東京大学教授／グローバルCOEプログラム事業推進担当者）

コメント：内記香子（大阪大学准教授）

フロアからの質問

総括コメント

神田秀樹（東京大学教授／グローバルCOEプログラム事業推進担当者）

閉会の挨拶 岩村正彦

主催

東京大学グローバル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

2009年3月3日（火）開催 「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」 第4回シンポジウム

紛争解決におけるソフトとハードの交錯

畑瑞穂（大学院法学政治学研究科教授・本プログラム事業推進担当者）他



2009年3月3日、グローバルCOEプログラム主催第4回シンポジウム「紛争解決におけるソフトとハードの交錯」が、六本木アカデミーヒルズにおいて開催された。21世紀COEプログラムでは、年度末に当年度の研究成果をまとめて報告するためのシンポジウムを開催してきたが、グローバルCOEプログラムでも同様の年度末シンポジウムを行うこととしており、今回はその最初のものである。本グローバルCOEプログラムは、先行する21世紀COEプログラムを承継するものであるため、実質的に

は6回目の年度末シンポジウムとみることもできる。

今回のシンポジウムでは、紛争解決手続に着目し、ソフトとハードの比較を行うというものである。私人間の紛争、私人と国家の紛争、国家間の紛争の順に検討がなされた。これまで必ずしも正面から取り上げられてこなかった紛争解決手続について検討しようとするところみである。

第1セッションは、畑瑞穂教授（本プログラム事業推進担当者）による「民事紛争解決手続とソフトロー」と題する報告であった。内容は大きく2つに分かれる。まず、公権的・最終的な民事紛争解決手続である民事訴訟について、法律の枠組みの中での訴訟運営についての慣行（「プラクティス」）をソフトローとして捉え、慣行の形成のメカニズムや裁判官・弁護士のインセンティブ構造について報告がなされた。ついで、ソフトな紛争解決手法であるADRについて、裁判も含めた紛争解決システム全体の中での規範の波及・汲み上げについて紹介がなされた。報告に対しては、山田文教授（京都大学）からコメントがなされた。

第2セッションは、山本隆司教授（本プログラム事業推進担当者）により、「行政による紛争解決手続」という報告がなされた。同報告は、行政による紛争解決手続の多様性を、①与件となる規範の拘束力の程度、②手続における役割の区別の明確性、逆に言えば合意指向性、③手続のアウトプットの拘束力の程度というそれぞれのレベルにおける、あるいはレベル間における、ハードな要素とソフトな要素の交錯としてとらえる（行政契約や行政指導の一部は、ハードな規範（①のレベル）をソフトに適用する手続（②のレベル）と見ることができる）。その上で、各々の要素について、各要素の体现する法原理・法的要請（たとえば法治国原理・民主政原理と幅広い知識情報の収集・参加の要請）が対立・交錯するなかで、あるべき制度設計を考える視点が提示された。報告に対しては、長谷川貴陽史准教授（首都大学東京）からコメントがなされた。

第3セッションでは、飯田敬輔教授（本プログラム事業推進担当者）から、「貿易紛争解決におけるソフトとハードの交錯」と題して報告がなされた。国際的な貿易紛争解決は、解決方法と制度の両面でソフトかハードかに区別することができるが、ソフトやハードな解決方法や制度にはそれぞれ優劣がある。それぞれが先進国・途上国のいずれにメリットがあるか、実際の解決方法がハードになるかソフトになるかの決定要因が何なのかという点について、様々な仮説が紹介され、検討がなされた。

報告に対しては、内記香子准教授（大阪大学）からコメントがなされた。

従来の21世紀COEプログラムでは、実体的な紛争解決規範と紛争解決のための手続規範とを意識的に区別してこなかった（エンフォースメントの側面だけは明確に意識されていたが）。国家がエンフォースしない、あるいは国家が作成したわけではない規範という場合にも、漠然と実体的な紛争解決規範を念頭に置いていたように思われる。そこで本シンポジウムでは、紛争解決という視点からハード・ソフトを対比することを試みた。その結果、当プログラムで検討すべきであるにもかかわらず、あまり正面から意識されてこなかったアジェンダがいくつも提起されることになったように思われる。個々のセッションに固有の問題もあるが、3つのセッションを通じて共通に問題になると思われる論点として、少なくとも以下のようなものがあるように思われる（以下は、シンポジウム当日になされた神田秀樹教授（本プログラム事業推進担当者）の総括コメントにおいて指摘された内容と共通する点が多い）。

第1に、紛争解決のための手続——いわばゲームのルール——の内容はいったいどのようになっているのか。紛争が生じたときに、それを解決するための手続——とりわけインフォーマルな手続——は、実は把握しにくいケースが少なくない。もちろん、法に基づかない手続の中にも、法的手続に準じた「固い」ものが存在することもあるが、そういうものばかりではない。その場合、そもそもどのような手続によることが合意されているかは、実ははっきりしない面がある。理論的には、手続が存在しない世界であっても、その場その場の交渉で紛争解決自体は可能かもしれないとすれば、実は明確なルールがないまま行われる手続すらあるかもしれない。また仮に通常は守られているルールがあるとしても、紛争の内容次第では、異なった手続になるかもしれない。そこで、どこまでがゲームのルールとして共通に認識され、手続を拘束しているかということ自体、研究のアジェンダ足りうる。さらに、どうしてそのようなゲームのルールが採用されているのかもあわせて明らかにする必要がある。

第2に、ソフトなもののハードなもの双方を含め、当事者に利用可能な紛争解決手段は数多く併存しているのが通常である。当事者がその中から特定の紛争解決手段を選択するのはなぜか？費用、実効性、自己に有利な判断がなされる可能性、国家や企業の場合だと背後にいるステークホルダー（国民、投資家等）にとっての説得力等、次元の異なるさまざまな要素が問題となろう。そして特定のケースにおいて、特定の手段が選択されるに当たって、最も重要であった要素は何かといったことを、個別ケースごとに考える必要がある。

第3に、紛争解決手続とそこで適用される実体規範の相関関係も重要な研究対象となる。実体規範の側から、紛争解決手段を問わず、その適用を求めるような例もあるが——国際条約等では、裁判規範のみならず仲裁規範でもあることを条文上明示する例が少なくない——、それが当然にあるべき姿といえるかどうかは検討の余地がある。仮に手続によって適用される実体規範が異なるとすれば、それはいかなる理由によるのか——利用可能な情報の差か、エンフォースメント手段の違いによるのか等——も問題となる。さらに動態的に見るとすれば、裁判で適用される法律のルール（ハードロー）の設計に当たって、他の紛争解決手段において適用されるであろう実体規範をも考慮する必要があるかといったことも検討課題となろう。

このように本シンポジウムは、何か確定的な知見が得られるというよりは、当グローバルCOEプログラムにとっての今後の研究課題を広げるという意味で有益なものだったのではないかとと思われる。

藤田友敬（事業推進担当者・拠点リーダー補佐）

事業推進担当者による教育活動

グローバル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」では、ソフトローの教育を法学政治学研究科の正規の教育課程に位置づけ、法学だけでなく、近隣諸科学の研究者による講義や演習も提供します。2009年度夏学期の提供科目は以下のとおりです。

2009年度 夏学期 グローバルCOE提供科目

担当教員	講義名
荒木尚志・岩村正彦	労働判例研究
岩村正彦	フランス社会保障法研究、社会保障法最新判例研究
神田秀樹	会社法・資本市場法の国際比較
田中亘	法の経済分析
中窪裕也	アメリカ労働法研究
中里実・中林伸一	租税政策と金融
中谷和弘・野口元郎	国際法の理論と実践
樋口範雄・児玉安司	医事法
藤田友敬	会社法の研究

GCOE派遣プログラム

当拠点では、若手研究者および国際競争力ある法律家（法曹実務家等）の育成を目指し、大学院生等を国内外の研究集会やセミナーへ参加させたり、トレイニーとしてロー・ファームや国際機関に派遣したりするプログラムを実施しています。2009年2月1日から7月末までの実績は以下のとおりです。

氏名	所属	派遣先	期間
横田明美	総合法政専攻博士課程	中央労働委員会（東京）	2009年2月9日～3月9日
今仲翔	法曹養成専攻修了	EU委員会（ブリュッセル）	2009年6月1日～6月30日
堤雄史	法曹養成専攻修了	EU委員会（ブリュッセル）	2009年6月3日～7月1日
田中伸弘	法曹養成専攻修了	Herbert Smith法律事務所（パリ）	2009年6月17日～7月12日
松本渉	法曹養成専攻修了	Davis Polk法律事務所（ニューヨーク）	2009年6月27日～7月28日
高畑桂花	法曹養成専攻修了	ドイツ銀行（フランクフルト）	2009年7月9日～8月10日
渡貫昭太	法曹養成専攻修了	デラウェア州最高裁判所（ウィルミントン）	2009年7月11日～8月2日

中央労働委員会でのインターンを終えて

東京大学法学部政治学研究科 綜合法政専攻博士課程
実定法コース（行政法専攻） 横田明美

1. はじめに

私はグローバル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」の国内派遣プログラムにより、2009年2月9日からの4週間、中央労働委員会（以下、中労委と表記）にてインターンを経験した。中労委が研究者志望の学生のインターンを受け入れたのは今回が初めてということもあり、またどのような案件があるかは運次第ということもあって、業務内容と期間は派遣者と受入機関との事前・随時の話し合いで決定された。そのおかげで臨機応変な、研究関心に即した意義深い研修となったので、ここで紹介させていただきたい。

中労委は、労働組合法上の不当労働行為の救済を主として行う行政委員会である。委員は公益委員、労働者委員、使用者委員という労使関係の実態に即しつつも中立な立場で諸利益を調和させることが出来るように設計されている。労働組合や労働者から申立を受けると、まずは都道府県労働委員会（以下、都道府県労委と表記）が審査を行い、不当労働行為を認定できれば救済命令を発し、できなければ棄却決定をする。それらに不服のある当事者は中労委に再審査を申し立てることができる。…というような、教科書通りの理解は法学部と法科大学院で勉強していたものの、百聞は一見に如かず、であった。

2. 業務内容

（1）各種手続・会議の見学と事件の検討

一ヶ月間で、調査4件、行政訴訟3件、合議3件、その他事務局内会議6件を見学・参加させていただいた。ここで驚かされたのが、合議で命令書が作成されるまでの綿密な検討過程である。公益委員5人での合議の前には、当該事件担当の公益委員（審理委員）と労働者委員、使用者委員による調査と審問が行われる。ここまでは、労働組合法と労働委員会規則を読めば明らかである。しかし現実には、調査・審問を終えた後、合議に入る前に、審理委員と担当の事務局職員の間で、入念な検討が行われる。そして、審理委員の支持に従って担当事務局職員が作った素案に対しては、まずは事務局職員内の会議で理論的観点からも表現の観点からも踏み込んだ議論が行われ、それを踏まえて変更した案が、合議に出される。合議では審理委員が一通り説明した後、ここでもまた非常に理論的にハイレベルな議論から細かい事実認定上の疑問点、表現方法や過去の命令との整合性、今後の影響など、実に幅広く厚みのある議論を経たあと、ようやくひとつの命令書が作られる。

さらに、労使関係の慣行や常識についての部分は、その事件の審理に参加した労働者委員・使用者委員から、実務上の観点からの意見が出されるのだが、時に労働者委員が労働者に不利な意見を述べたり、その逆に使用者委員が使用者に不利な見解を述べることもすらある。また、労働者委員・使用者委員は、随時に当事者の本音を聞きだして和解を勧めるという重要な役割もある。

このように、中労委での手続は、1人あるいは3人の裁判官が担当する民事訴訟とは大きく異なり、公・労・使の委員と事務局職員がチームとなって取り組んでいるという印象を強く受けた。それぞれがその役割に応じた職責を全うすることで、法律問題と事実問題にまたがる紛争全体に対してよりよい解決策を模索している姿には感銘を受けた。もっとも、救済命令を出せばそれで終わりではなく、救済命令取消訴訟が引き続くことが多く、合議の中でもそれは意識して議論されていた。行政訴訟も見学させていただいたが、あまりの証拠の多さに、とても驚いた。

このような過程を見学したあとに、ある事件についての審査計画書（調査が終わった時点で当事者双方

に渡される、争点整理および審問・命令交付の予定時期を示したもの）の案を作成させていただいた。この事件もとても長期の紛争で証拠や主張書面が多い事件ではあったが、今後ますます複雑になるのかと思うと、ここできちんと争点を整理しなければ大変なことになると考え、自然と力が入った。事実認定の洗い直しと争点整理を行ってみると、都道府県労働委員会での争点整理とは別の観点が見つかった。法科大学院で学んだ実務基礎科目がこのような形で生きるとは思ってもみなかったが、よい経験をさせていただいた。

（２）行政法上の問題についての意見書案作成

この業務は実は当初の予定にはなく、たまたま私の研修期間内に問題になった論点について、意見を求められ作成したものである。（そのため詳細をここで記すことは避ける。）私を受け入れてくれた部署が審査課（審査部門における調整や会議、全国の都道府県労働委員会との連絡調整等を担当する部局）であったため、日常的に行政法上の疑問点についての議論を見聞することができた。職員の方々は気軽に意見を交換してくださり、実務ではどのような問題がどのような形で問題になるのかを伺え、大変勉強になった。作成した意見書案はその後内部の検討のたたき台にされ、その議論の過程も見学させていただいたので、審査課のみならず、実に多くの職員の方のご意見を伺うことができたのも、今後の研究のあり方を考える上でも有意義であった。

（３）その他

研究目的での研修であることは審査部門以外にも伝えられていたので、他の部門へのインタビュー等もさせていただいた。調整部門では業務の状況と問題点について、新入職員への資料等を使って深くご教示いただいた。また、職員の懇親の場にも度々顔を出させていただき、中労委のことばかりではなく他の部署での経験談も伺えた。

さらに、ちょうど研修期間の最後に全国の都道府県労働委員会の公益委員研修が中労委で開催されたことも幸運であった。ここでは、中労委とは一味違う、都道府県労委ならではの経験談や状況等を全国の公益委員の方々から伺うことができた。

３．今後の研究にむけて

最後に、雑駁ながら感想と、今回のインターンで得られた経験をどう研究生活に結びつけるかについて述べたい。

まず、行政機関でありながら裁判所と類似した手続で紛争を取り扱い、下した処分が頻繁に取消訴訟の対象となる中労委で研修できたことは、行政訴訟における裁判所と行政機関の役割分担について興味を抱いて研究している私にとって、多くの示唆を与えてくれた。中労委ほど取消訴訟を意識し、裁判所との違いを（いやおうなしにも）認識している機関もあまりないのではないかと思う。不当労働行為に対して、刑罰や損害賠償で対応するのではなくあくまで行政救済として何ができるのかと考える姿勢は、議論の方向を示すだけでなく、個別の非常に難解な論点にまで波及している。

また、命令書案の起案など、法学的な素養が必要な業務が多く、一種の職人芸のような要素もある。また、労働委員会の委員は会長も含め、行政官ではない外部の有識者である。そのためかはわからないが、普通の行政機関とは少し違った雰囲気が随所に感じられた。まだ「雰囲気」以上の何もつかめてはいないが、行政不服審査法の改正法案が国会に提出されている今、今後の不服審査のあり方を考える上でも、ここでの経験は役に立つことだろう。

最後に、受入期間中、研修の目的をご理解いただき、丁寧な指導と温かいご協力、時には楽しい懇親の場を提供していただいた中央労働委員会の委員ならびに事務局職員の方々に、改めて厚く御礼申し上げます。

国際交流

<海外からの来訪者>

2009年

1月1日～2月27日 Eva Schwittek (マックスプランク研究所助手)

GCOE外国人研究員として、日本における会社法制および国際私法に関する調査・研究に従事

1月26日～2月22日 Anna Musiala (アダムミキエヴィッツ大学講師)

GCOE外国人研究員として、日本における労働法に関する調査・研究に従事

2月10日 Micah Burch (ニューヨーク大学ロー・スクール准教授)

第4回租税法ワークショップでの講演“US Federal Tax Law and National Funding for the Arts”

3月11日 Iain Ramsay (ケント大学教授)

第3回ソフトロー理論研究会での講演“Behavioural Economics and Consumer Policy”

3月26日～4月14日 Peter Mülbert (マインツ大学教授)

第4回～第7回市場取引ソフトロー研究会での講演“Anteilsbewertung im Aktien- und Uebernahmerecht” “Existenzvernichtungshaftung - Binnenhaftung der Gesellschafter gegenüber ihrer Gesellschaft” “Verschaerfungen beim Jahresabschluss und der Abschlusspruefung(Post-Enron)” “Aktuelle Entwicklungen im Uebernahmerecht”

4月15日 Louise Floyd (ジェイムズクック大学教授)

第3回社会法とソフトロー研究会での講演“The New Australian Labour Law system - comparisons with and relevance for Japan”

4月21日 Jean Andreau (EHESSE教授)

第4回ソフトロー理論研究会での講演“Some “revisionist” views of Roman money and banking”

4月22日 Van der Heijden (ライデン大学学長)

第4回社会法とソフトロー研究会での講演“Economic crisis and labour market policy”

4月28日～5月26日 Philipp Paech (EU委員会)

第8回～第12回市場取引ソフトロー研究会での講演“The EU Single Market for Capital: Free movement of capital, harmonised financial services and alignment of company law -Introduction / Overview-” “EU Company Law I: The “European Company” and general modernisation of company law” “EU Company Law II: The enhancement of corporate governance” “EU Financial Services Law: Banking, securities market, investment funds and financial services infrastructure”

5月11日 Juergen Basedow (マックスプランク外国私法・国際私法研究所所長)

第4回GCOEソフトローセミナーでの講演“The European Court of Justice and its Critics - The Judge’s Role in European Integration -”

5月14日～5月27日 Wered Ben-Sade (ハイファ大学博士課程)

GCOE外国人研究員として、労働紛争処理制度の比較研究に従事

5月22日～6月21日 Julien Mouret (ボルドー大学博士課程修了)

GCOE外国人研究員として、日仏労働法研究に従事

7月3日 常凱 (中国人民大学労働人事学院教授、東京大学社会科学研究所客員教授)

第6回社会法とソフトロー研究会での講演「中国労働契約法の制定・施行とそのインパクト」

6月6日～7月7日 Charles W. Mooney (ペンシルバニア大学ロースクール教授)

第13回～第17回市場取引ソフトロー研究会での講演“Financial Crisis: Origins and Problems” “Financial Crisis: Products” “Overview: UCC Articles 8 and 9 - I” “Overview: UCC Articles 8 and 9 - II” “U. S. Bankruptcy: Chapter 11”



Wered Ben-Sade (外国人研究員)

The Labor Tribunal System: Unique integration of mediation and adjudication

The question of how to combine mediation and adjudication is one of the key questions in any dispute-resolution system. It attains paramount importance when mandatory rights are involved, unbalanced power relations exist, or any of the parties is an organization or a group.¹ Most labor disputes can be characterized by all three features. In my PhD thesis² I aim to develop a general theoretical concept of this interplay, and to illustrate it by comparing relevant labor dispute-resolution procedures in Israel and Japan.³ Recently, I was fortunate to be invited to Japan for ten days as a Project Researcher by the GCOE program to advance my comparative research of the Labor Tribunal System (LTS) and the Labor Commissions. Special thanks are due to Professors Kazuo Sugeno, Takashi Araki and Masahiko Iwamura for having made this research visit possible and fruitful. I also thank them, along with Nobunori Ishizaki, Makoto Jouzuka, Yoshiaki Ukai, Hiroshi Watanabe and Ruichi Yamakawa for their helpful interviews and their indispensable help in enabling me to achieve a better understanding of the LTS and the Labor Commissions.

In view of the size constraints of this paper, I shall focus on the Japanese LTS, a speedy⁴ non-contentious tri-partite⁵ procedure established within the district courts to mediate and, if mediation proves unsuccessful, to suitably adjudicate individual labor disputes.⁶ Here are some of my findings regarding the integration of mediation and adjudication within the LTS:

* The photograph was kindly prepared for the press by Elisheva Werner-Reiss.

¹ Since then mediation is more complicated (e.g. who may represent the group in the mediation). If the other party is an individual then the case also fits the previous category of unbalanced power relations.

² Supervised by the Professors Guy Mundlak (Faculty of Law and the Department of Labor Studies in the Faculty of Social Sciences, Tel Aviv University) and Eli Salzberger (Dean, the Faculty of Law, The University of Haifa).

³ In continuation to my LLM on “Coexistence of Adjudicative and Facilitative Functions in the Japanese Labor Commissions: A Case Study on a Basic Issue of ADR” (Master Thesis, the Graduate School of Law and Politics, the University of Tokyo) (in Japanese).

⁴ Article 15(2) of the Labor Tribunal Act (LTA) requires the tribunal as a rule to dispose of cases within three sessions.

⁵ The Labor Tribunal Committee (LTC) comprises one career judge and two part-time experts in labor relations (representatives of workers and of management), all of equal authority.

⁶ T. Araki, “Establishment of the Labor Tribunal System: Lay Judge Participation in Japanese Labor Proceedings”, Final Draft from Feb 2009, to be published in the Journal of the Japan-Netherlands Institute, p. 8-9. Judge Jouzuka who was charged with establishing the Labor Tribunal System characterized the new tribunal as providing “triple-S” justice: speedy, specialized, and suitable (interview with author, May 22nd, 2009).

Statistics of the Labor Tribunal System until March 2009, compiled by the Supreme Court (on file with author).

1. **Successful debut:** The LTS has been operating now for three years (since April 2006). Originally, a yearly caseload of 1500 was expected. Whereas in the first year there were fewer cases (1193), by the third year the number of cases annually has roughly doubled.⁷ While this partly reflects a general increase in the number of labor disputes due to the economic crisis, it also reflects the changing tendency to bring more cases to the labor court rather than to the general courts or instead of settling the disputes outside of the courts. This increase seems to be a good indicator of the high satisfaction rate of the users (employees, employers and lawyers) with the system⁸. Considering that the average time for completing a case is 74 days⁹ and that approx. 70% of the cases end with mediation (and an additional 10% by a non-disputed *Shinpan*),¹⁰ the satisfaction is obvious.¹¹

Thus, also the representatives of the Study Group whom I interviewed thought that the debut of the system was rather successful. However some concern was voiced, that the LT also handles complicated cases that were originally considered inadequate for this system, and thus does it in a way that is too mediatory.¹²

2. **The hybrid nature of the mediation:** The authority to mediate is stated twice: in Article 1, regarding the purpose of the law ("If there is a possibility to resolve the case by mediation, then the committee shall try") and in article 22, which deals with mediation. In contrast, although in civil cases the judge often tries to settle the case, there is no article of law that defines this settlement role of judges. Unlike family mediation, mediation in the labor tribunal is conducted within the general proceedings of hearing the evidence, and not on special dates designated for this purpose (accordingly, hearings are closed to the public) .

The mediation by the Labor Tribunal Committee (LTC) is an evaluative one, and yet aims for a flexible solution. The committee is to mediate only after having formed its opinion regarding the

⁷ The statistics are now done by Gregorian years. In 2008, 2052 cases were filed. However in the first three month of 2009, already 720 cases were filed (compared with 877 cases in the first 9 month of 2006). Statistics of the Labor Tribunal System until March 2009, compiled by the Supreme Court (on file with author).

⁸ Apparently the increase in the number of cases includes many repeated players (H. Watanabe, interview with author on May 20th).

⁹ The Labor Tribunal Committee must decide the case within three sessions (Labor Tribunal Act, Art. 15, Para 2). In practice 97% cases do: approx 24% end within one session, 36.5% within two, and only 37% require the permitted three sessions.

¹⁰ The Japanese term *Shinpan* means here the Labor Tribunal's decision, or award (see details below, at "3. The hybrid nature of the Shinpan"). At this initial stage of research I prefer to use the original Japanese term rather than a translation. The reason for this is that each translation-term, whether it is "decision" (see K. Sugeno, Judicial Reform and the Reform of the Labor Dispute Resolution System, 3 Japan Labor Review, p.4-12 (2006); Araki (2009) Ibid fn 5) or "award" (see R. Yamakawa, Labor Dispute Resolution in Japan: Recent Developments, Their Background and Future Prospects. E-labor news, 49 (2006)), has its own set of implications regarding its legal nature and it is this legal nature which is the subject of my research.

¹¹ Though, apparently, to some of the lawyers it seems that the Tribunal forms its legal opinion a bit too quickly.

¹² Company lawyer N. Ishizaki-e.g. dismissal cases which involve unpaid overtime. The complexity causes mediation without an evaluation of the rights and obligations of the parties, contrary to the intent of the law (interview with author on May 25th, 2009).

obligations and rights of the parties.¹³ Having formed its legal impression, the committee usually discloses it to the parties (while in caucus) and uses it as a tool to convince the parties to mediate. Thus, clarification of the issues and examination of the evidence serve both the mediation and the *Shinpan*, if the mediation fails. This evaluative nature of the labor tribunal mediation sharply contrasts with the nature of civil mediation, which is done by a committee of lay persons and is not based on the rights and obligations of the parties. It is therefore unfortunate that both are termed “mediation” (*choutei*).¹⁴ The labor tribunal mediation is based on the rights and obligations of the parties, but the LTC also takes into account the special circumstances of the parties, as well as labor relations practices. If a mediation agreement is reached, it is written into the records of the court and has the same effect as a court settlement.

3. **The hybrid nature of the *Shinpan*:** If the parties fail to reach a mediation agreement (or reject the mediation proposal by the LTC) within three sessions, then the LTC delivers a *Shinpan*.¹⁵ This *Sinpan* is not binding and either party may object, in writing, within two weeks. Such an objection nullifies the *Shinpan*, and the case is automatically transferred to the ordinary civil procedure.¹⁶ If no such objection is submitted, the *Shinpan* becomes binding and has the same effect as a court settlement.

The *Shinpan* is a unique mix of mediative and adjudicative aspects, making it hard to classify in one of the two categories. In order to analyze it, it seems useful to distinguish between the content and the function of the *Shinpan*. Whereas the former has distinct mediative characteristics, the latter has adjudicative ones. Thus, the *Shinpan*'s content is not bound by the obligations and rights of the parties, but should shape an adequate solution, future-oriented, that mirrors the delicate legal situation. For example, if a worker was unjustly dismissed, but is not interested in returning to work, the *Shinpan* can order the employer to pay money in exchange for the unjust dissolution of employment, even though such a remedy is not recognized by the Japanese law and thus cannot be given by the civil court.¹⁷ If a case is not clear-cut, but the worker is only 60%, or 70% right, then the *Shinpan* can mirror this fact, whereas a regular court could have given only an “all or nothing” decision.

Furthermore, whereas the content of the *Shinpan* must comprise a “suitable” solution in which the obligations and rights of the parties play a directing role but not a decisive one, the function of the *Shinpan* is mostly an adjudicative one. It is similar to “non-binding arbitration”. Thus, while the *Shinpan*

¹³ Opinions varied regarding the question whether it was ethical to advance mediation before the LTC formed its legal impression.

¹⁴ My understanding is that this confusion of terminology (the Japanese term *Assen* is the better term for the mediative mediation), which appears also in other languages such as English (conciliation vs. mediation) and Hebrew (*gishur* vs. *pishur*), reflects a basic confusion regarding the role of the third party in mediation. W. Ben-Sade, “Mediation vs. conciliation: A cross-country, trilingual, terminology mess”, the Israeli Law and Society Association International Conference “Global, Regional and Local: Law, Politics and Society in Comparative Perspectives” Dec 24th-26th, The Hebrew University of Jerusalem.

¹⁵ The law assumes that the *Shinpan* will be given in writing as a rule, and orally only as an exception (Art 20, LTA), but in practice the rule has been reversed and most *Shinpan*s are given orally.

¹⁶ Sugeno(2006)(*ibid* fn 9), p. 10.

¹⁷ Araki (2009) (*ibid* fn 5) p. 10, as well as interviews with author, e.g. M. Jouzuka(May 22nd), N. Ishizaki(May 25th).

¹⁸ 2006 to 2008 in 30-40% of the *Shinpan*s no objection was submitted. The original expectation was that in almost all the cases that a mediation agreement was not reached and thus a Labor Tribunal *Shinpan*

often resembles the content of the mediation proposal, which was rejected by at least one of the parties, it is given against the expressed wish of parties. Surprisingly, nevertheless in a significant percent of the cases (30 to 58 percent),¹⁸ the party who rejected the mediation proposal “gives up” and does not object to the same content, handed as the *Shinpan*. The explanation is that whereas in the former case the criterion was “acceptability”, in the latter the criterion is “tolerability” and the extra fees which would accompany the law suit.

4. **The scope of the issues subjected to the Labor Tribunal Mediation and to the *Shinpan*:** It is generally known that whereas adjudication is limited to the court files, mediation is more flexible, and if both parties wish, can include issues beyond the court files. Thus presumably (1) The LTC would flexibly add issues to the mediation, subject to both parties’ consents, whereas (2) the *Shinpan* would be limited to the suit files. However, from a first analysis of the interviews that I conducted, both assumptions are under debate, and there seem to be at least three opinions: (1) Since the Labor Tribunal mediation is an evaluative one based on the merits of the case, both the mediation and the *Shinpan* are limited to the issues mentioned in the LT suit files, (2) If the parties wish, mediation may add issues which are not in the court files but the *Shinpan* is limited by the LT suit files, (3) Neither mediation nor the *Shinpan* are bound by the suit files, and may include new issues that became known during the mediation attempt, in order to compose a suitable solution. The flexibility regarding the scope of the *Shinpan* is possible because also the *Shinpan*, at the end of the day, is not binding as it is nullified if a party objects.

The above debate has theoretical importance and deserves further deliberation. Note that Opinion (3) treats the *Shinpan* as mediatory also in its function. However, in practice this debate has been minor so far¹⁹. This may partly be attributed to the parties’ expectations of identity between the mediation proposal and the *Shinpan* (objections abound when the two differ) caused assimilation: often the mediation proposal is based on the legal impression of the parties’ claims, whereas the *Shinpan* is sensitive to the parties’ needs. Thus often the two resemble each other, the *Shinpan* being merely a “fine-tuning” or a “second thought” of the mediation proposal, taking into account the parties’ (negative) responses to it.

In sum, the mediative and adjudicative functions are closely integrated in the Labor Tribunal System in a way that is unique both within and without Japan. This integration was a political compromise between the labor union and the management representatives. The resulting integration is at times ambiguous, but apparently it is this ambiguity that enables each party to keep supporting the system, based on its own interpretation. It seems that it is this ongoing cooperation of all parties involved, labor, management, and the judiciary itself, which enables this unique system to succeed.²⁰

was given, at least one of the parties would object. Thus the 30-40% rate of no-objection was considered surprisingly high. However, recently, in Jan-March 2009 the no-objection rate has exceeded 50% (in March making an all high of 57.7%). Adv. Ukai voiced concern regarding this recent tendency of the LTCs to compile the *Shinpan*s in a way that matches the parties’ wish and thus avoid objection (interview with author on May 21st).

¹⁹ For a brief discussion of this issue see symposium (K. Sugeno, Chairman) “Rodo Shinpan-kaiketsu jirei kara mietekuru mono” (The Labor Tribunal-as seen from resolved cases”, *Jurist* (Dec 2008), 83 (in Japanese), pp. 98-99.

²⁰ K. Sugeno (interview with author on May 21st).

3 研究成果

GCOEソフトロー・ディスカッション・ペーパー・シリーズ

2009年2月から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ダウンロードできます (<http://www.j.u-tokyo.ac.jp/gcoe/outcome/paper.html>)。

号	執筆者	タイトル
GCOESOFTLAW-2008- 4	増井良啓	タックス・ヘイブンとの租税情報交換条約 (TIEA)
GCOESOFTLAW-2009- 1	田中亘 広瀬純夫 大木良子	資金調達手法の選択と既存株主の利益 CB、MSCBと時価発行増資の比較
GCOESOFTLAW-2009- 2	白石忠志	Westinghouse・原子燃料工業の企業結合をめぐる 公取委回答事例の分析

雑誌「ソフトロー研究」

21世紀COEプログラムでの研究成果を定期的に公表する雑誌として、2005年1月、ソフトロー研究が創刊されました。第12号からはグローバルCOEプログラムのもとでの編集となっています。本誌は株式会社商事法務から販売されています。

第13号	平成21(2009)年2月
内 容	<論説> 「CSR情報開示を巡るハードローとソフトローの射程 —両者の機能、役割分担、関係性等を中心に—」 越智信仁 <講演> 「M&Aの法規制と執行体制のあり方 —英国テイクオーバー・パネルとシティ・コードを中心に—」 柴田拓美 「新しい国連国際海上物品運送に関する条約案について」 藤田友敬 <パネル・ディスカッション> 「日本における企業買収法制：分析と展望」 田中亘ほか

第14号	平成21(2009)年8月
内 容	<特集>シンポジウム「紛争解決におけるソフトとハードの交錯」 「ソフトロープロジェクト：その意義とこれまでの歩み」 藤田友敬 「民事紛争解決手続とソフトロー」 畑瑞穂 「民事紛争解決手続とソフトロー：畑報告に対するコメント」 山田文 「行政による紛争解決手続」 山本隆司 「行政による紛争解決手続：山本報告に対するコメント」 長谷川貴陽史 「貿易紛争解決におけるソフトとハードの交錯」 飯田敬輔 「貿易紛争解決におけるソフトとハードの交錯：飯田報告に対するコメント」 内記香子 総括コメント 神田秀樹 <論説> 「Westinghouse・原子燃料工業の企業結合をめぐる公取委回答事例の分析」 白石忠志 <論稿> 「公開買付規制の検証—3分の1ルール・公開買付の撤回禁止を題材に—」 飯田秀經

UT Soft Law Review

グローバルCOEプログラムでの研究成果を国外に向けて発信する雑誌として、2009年2月、UT Soft Law Reviewが創刊されました。

No.1 2009 Changing Society and the Role of Law

Contents	Welcome Speech Hiroshi TAKAHASHI Keynote Speech Koya MATSUO Session 1 Business Crime (development of economy and crime) “On the Crime of Taking Bribes in Chinese Criminal Law—Interpretation, Loopholes and its Complementarity—” Genlin LIANG “Three Controversial Issues in Controlling Corporate Crime in Korea” Kuk CHO “Developments in the Penal Protection of Trade Secrets in Japan—Protection by Unfair Competition Prevention Act” Atsushi YAMAGUCHI Session 2 Autonomy of Family and the Role of State—Protection of women and children (Domestic violence, alimony, and maintenance for children) “An In-depth Study on the Implementation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women in China” Guimei BAI and Wen ZHOU “CEDAW, CRC and the Korean Family Law” Jinsu YUNE “Status of Women in Family—the Balance between Autonomy and Protection” Atushi OMURA and Hiroto DOGAUCHI Closing Speech Masahito INOUE	
----------	---	---

ソフトロー研究叢書（編集代表・中山信弘）刊行のご案内

グローバルCOEプログラムの前身である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」での5年間の研究成果を『ソフトロー研究叢書』（全5巻）にまとめました。株式会社有斐閣より順次刊行中です。2009年4月に第2巻が刊行されました。

- 第1巻 ソフトローの基礎理論（藤田友敬編）＊
- 第2巻 市場取引とソフトロー（神田秀樹編）＊
- 第3巻 政府規制とソフトロー（中里実編）＊
- 第4巻 知的財産（情報材）とソフトロー（大淵哲也編）
- 第5巻 国際社会とソフトロー（小寺彰・道垣内正人編）＊ ＊＝既刊

<第2巻のご紹介>

第2巻 市場取引とソフトロー（神田秀樹編）

はじめに 神田秀樹

第1部 金融・証券市場とルール

- 第1章 国際金融分野におけるルール策定—パーゼルⅡを素材として 神田秀樹
- 第2章 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
- 第3章 証券会社をめぐるソフトロー—自主規制ルールを中心に 岩倉友明
- 第4章 「制定法に基づかない企業買収規制」とその“変容”
—EU企業買収指令の国内法化と英国テイクオーバー・パネル 渡辺宏之
- 第5章 金融機関における外部委託業務を巡るソフトローの動き
—内部監査（システム監査）における監査基準の視点から 白崎宏一

第2部 商取引とルール

- 第1章 商人間取引の特色と解釈 落合誠一
- 第2章 海上保険に関するソフトローとハードローの展開 山下友信
- 第3章 フランチャイズ業界と倫理綱領 小塚莊一郎
- 第3部 企業ガバナンスとルール
- 第1章 コーポレート・ガバナンスにおける法と社会規範についての一考察 野田博
- 第2章 ソフトローの「企業の社会的責任（CSR）」論への拡張？ 神作裕之
- 第3章 証券取引所によるコーポレート・ガバナンス関与の今日的意義
—公開会社における議決権コントロールの柔軟化 木村芳彦





発行日 2009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
グローバル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:gcoe@j.u-tokyo.ac.jp URL: <http://www.j.u-tokyo.ac.jp/gcoe/>