

# Newsletter

No.9 Spring - Summer 2012

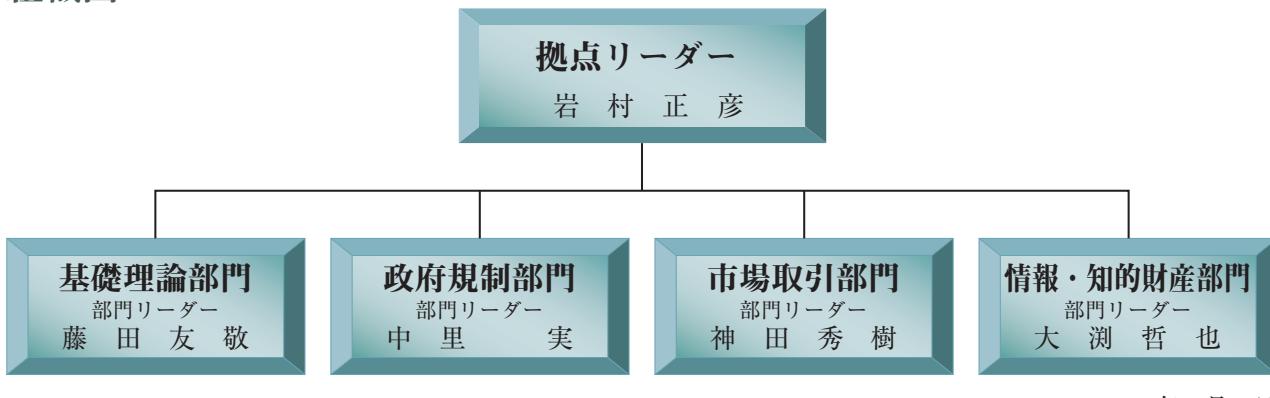


グローバルCOEプログラム「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」  
Global Centers of Excellence Program *Soft Law and the State-Market Relationship*



# 1 研究教育組織

## 組織図



2012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	大渕哲也(部門リーダー) 法学政治学研究科・知的財産法
畠瑞穂 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	山下友信 法学政治学研究科・商法	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	中田裕康 法学政治学研究科・民法	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	河上正二 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	神作裕之 法学政治学研究科・商法	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		唐津恵一 法学政治学研究科・企業法	石川博康 社会科学研究所・民法
後藤元 法学政治学研究科・商法		加藤貴仁 法学政治学研究科・商法	

## 特任教授

折原誠 一般社団法人信託協会  
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

萬澤陽子 公益財團法人日本証券経済研究所  
山本慶子 日本銀行金融研究所  
劉芳伶 大学院法学政治学研究科

## 特任研究員

池田弘乃 大学院法学政治学研究科  
大西楠テア 大学院法学政治学研究科  
小林高大 東京証券取引所  
澤田悠紀 大学院法学政治学研究科  
土屋裕子 大学院法学政治学研究科  
朴孝淑 大学院法学政治学研究科  
渕麻依子 大学院法学政治学研究科

## リサーチアシstant

石川茉莉 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  
オルトラニ・アンドレア 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



**田中 哲（たなか・わたる）** 1996年東京大学法学部を卒業後、同大学大学院法学政治学研究科助手、成蹊大学法学部専任講師、同助教授、同准教授を経て、2007年9月、東京大学社会科学研究所准教授に着任しました。専攻は、商法・法と経済学です。現在、本プログラムの基礎理論部門の事業推進担当者をしております。

本プログラムにおいては、主としてM&Aに関する法に関する研究活動を行っています。具体的には、まず、MBO（マネジメント・バイアウト）ないし非公開化取引に関する日米の裁判例の比較研究を行い、2010年6月のシンポジウム「企業買収と法」にて、報告を行いました。この報告を基にした論文が、UT Soft Law Review, No.3 (2011) に掲載されています。また、経済産業省の企業価値研究会が2008年6月に公表した報告書「近時の諸環境の変化を踏まえた買収防衛策の在り方」について、座談会のメンバーとして検討を行いました。その模様は、ソフトロー研究第12号（2008）に収録されています。

以上の2つの領域——非公開化取引と買収防衛策——は、企業価値研究会の報告書のような、それ自体は法的拘束力を持たない指針ないし提言に大きく依拠して実務が形成されています。それだけでなく、MBOに関する重要判例であるレックス・ホールディングス事件において、最高裁判所の補足意見が同研究会の報告書を引用するなど、判例法にも影響を与えています。その一方、ひとたび判例が出されれば、実務慣行もそれに応じて変化していきます。このように、ソフトローとハードローとが、相互に影響を与えるながら生成、展開していくところに、M&Aに関する法の重要な特徴があります。このような相互関係に着目しながら、M&Aに関する法の分析を続けたいと考えています。

### 特任研究員



**池田弘乃（いけだ・ひろの）** 東京大学法学部卒業後、同大学院法学政治学研究科修士課程・博士課程を経て今春より本GCOEの特任研究員を務めさせていただいております。法哲学を専攻し、特にジェンダー／セクシュアリティと法の関係性を中心に研究を進めてまいりました。最近のテーマは、「フェミニズム法学における法概念の意義」です（このテーマを素描した拙稿として「フェミニズムと法概念論との対話に向けて—N・レイシーの法理論を手がかりに」、『法哲学年報2008』[2009年、有斐閣]があります）。

ソフトロー研究との関連では、ジェンダー／セクシュアリティに関わる領域においても極めて重要な機能を果たしているソフトな規範が、法規範との間にどのような相互作用を及ぼしているのか、その正当化はどのような形でなされるのかといった問題に关心を抱いております。この正当化の問題は、「自然法と法実証主義の対立」という法概念論における古典的問題ともつながります。例えば、「法と道徳の分離」を掲げる法実証主義は、ジェンダーやセクシュアリティに関わる慣行・通念が法の解釈に当たる人々に対して明示的・黙示的に及ぼしている影響を考える際にどのような可能性や限界を有しているのか、といった問題です。ソフトローをより「真剣に取り扱う」ことで、このような法概念論上の問題にも新たな展望を開くことができないか、国内外の家族や親密圏に関する近年の実践・理論を主たる素材として、考察を深めてまいりたいと思っております（関連する拙稿としては、「家族の法からホームの権利へ—ジェンダー・親密圏・ケア」〔井上達夫編『現代法哲学講義』2009年、信山社、所収〕や「ケア（資源）の分配—ケアを『はかる』ということ」〔齋藤純一編『支える—連帯と再分配の政治学』2011年、風行社、所収〕があります）。

## 特任研究員

---



**大西楠テア（おおにし・なみてあ）** 東京大学法学部卒業、同大学大学院法学政治学研究科修士課程修了の後、同大学同研究科にて助教に採用され、ドイツのコンスタンツ大学での研究滞在を経て、助教の任期満了後は東京大学グローバルCOE特任研究員として研究活動を続けさせていただいております。

私の研究対象は、グローバル化やヨーロッパ統合によって変容を迫られるドイツ公法学です。修士論文「ドイツにおける外国人の地方参政権—基本法28条1項3文と外国人参政権違憲判決の法理」では、EU市民への地方参政権付与によって、ドイツ憲法学が前提としてきた国民主権原理や同質性原理が少なくとも部分的には変容したこと、連邦国家的構造の中での民主的正統性の調達のあり方が問い直されていることを明らかにしました。助教論文「法的・政治的現象としてのドイツ帝国—トリーベルによる連邦国家の動態的分析—」では、帝政後期・ワイマール期にかけて活躍した国法学者・国際法学者であるトリーベルの連邦国家論を素材として、連邦国家の動態を法的に把握するための理論枠組を抽出することを試みました。トリーベルは、狭い意味での国法学的考察に捉われず、法と政治の相互作用を考察の対象とする「国法の動態的考察」によって連邦国家の動的実態に切り込んでいきます。とりわけ、社会経済的にみた集権化や法の統一の要請といった法的・政治的動力を国法理論へと収斂させた議論を展開している点は、変化の中にある現在のドイツを理論的に分析する視座になるのではないかでしょうか。

助教論文で得られた成果を下敷きにして、GCOEプログラムでは、ヨーロッパ法上の人自由移動・ヨーロッパレベルでの移民政策とドイツの外国人法の協働・緊張関係をソフト・ローとハード・ローの双方の側面から明らかにする作業に着手したところです。こうした研究を通じて、法的・政治的要請に対応するドイツ法の動的実態を明らかにしたいと考えております。

## 特任研究員

---



**劉 芳伶（りゅう・ほうれい）** 私は、かつて台湾において、主として刑事弁護を専門に弁護士としての活動を行って参りました。しかし、その過程で現状の刑事司法に関わる様々な問題に直面し、実務家として個々の案件を担当していくだけではそのような問題に対処することには限界があると考え、学術的探求を通じて刑事司法のより良いあり方を模索するべく、研究職への転向を決意致しました。そのため、弁護士の仕事を辞めて、2005年に東京大学大学院法学政治学研究科総合法政専攻（刑事法）修士課程に入学し、2007年に同課程を修了した後、同年、同研究科博士課程に進学しました。2012年3月に博士課程を終え、同年4月よりGCOE特任研究員を務めさせて頂いております。

GCOEプログラムにおいては、情報を処分の対象とする刑事手続法におけるソフトローの在り方の探求に関する研究に取り組んでおります。問題の概要は次のようなものです。

日本においては、無体の情報は捜査における強制処分の対象とはならないとするのが通説です。それを前提にこれまで、捜査において情報自体を獲得する場面では、相手方の任意の協力を求めるという「ソフトローによる規律」がなされてきました。こうした状況は、平成23年に成立した「情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部を改正する法律」（新法）により変化を見せてています。しかし、ハードローである新法の規定の中には、なおソフトな側面を示すものがいくつか見られます。例えば、記録命令付き差押え（99条の2）、協力要請（111条の2）、保全要請（197条3項）等の処分は、電磁的記録の取得のために、対象者に対し一定の協力をを行うことを義務付ける規定ですが、いずれも強制力はないのです。この意味で、新法が果たしてこれまでのソフトローによる規制の不十分性を解決できるものであるのかは疑問があり、上記の目的に沿ったさらなる検討が必要と思われます。

そこで、①ソフトローにできるだけ沿ったハードな刑事手続法の在り方は何なのか、②新法におけるソフトな規定を守らせるために、どのように環境を整備すべきか、という2つの検討課題を設定し、研究を進めております。



## ソフトロー通信

特任研究員 小林 高大

2003年に株式会社東京証券取引所（現・株式会社東京証券取引所グループ）に入社し、2012年1月より同社から派遣され、週に半日のみという極めて短い時間ではありますが、特任研究員として本GCOEプログラムに参加させていただいております。

東証では、株式市場の運営に関する庶務、注文や価格形成状況の監視、取引に使用するコンピュータシステムの運用・企画・設計などの業務を担当したのち、2007年より、東京証券取引所自主規制法人（同年に東京証券取引所から分離し、金融商品取引法の規定に基づき設立された自主規制法人）へ出向し、同法人の担う業務の1つである「考查」と呼ばれる業務を担当しております。

考查とは、取引所において取引を行う主体である取引参加者（主として第一種金融商品取引業者…いわゆる証券会社）に対して立入り検査などを行い、金融商品取引法、同法関連の政令・内閣府令、これらに基づく行政官庁による処分を遵守しているか否か、また取引所の定める定款・諸規則、取引の信義則を遵守しているか否か、さらに、これらを遵守し適切に業務を遂行するために必要な社内の管理態勢を備えているか否か、の状況を調査する業務です。この説明をするとしばしば頂く質問が、「自主規制機関である取引所が、取引所自らの定める定款・諸規則の遵守状況を検証するのみならず、国家の定めた法令の遵守状況を検証することができるのですか？」というものです。確かに、株式会社東京証券取引所グループは純然たる民間企業（政府からの出資は受けおりません。）であり、東証自主規制法人はその100%子法人ですから、この疑問は直感的にはもっともです。しかしながら金融商品取引法第84条第2項第2号には、取引所が自主規制業務として、会員等（東証においては取引参加者のこと）の法令、法令に基づく行政官庁の処分の遵守状況を調査すべき旨が、明確に定められております。この規定は、背景に平成3年に発覚した証券不祥事があり、自主規制機関の機能強化が必要とされ、平成4年に証券取引法（当時）が改正されて設けられたものです。取引所だけではありません。金融商品取引業者が設立する自主規制団体である認可金融商品取引業協会（具体的には日本証券業協会）や認定金融商品取引業協会も、協会員に対して同様の調査を行うべき旨を定款に記載し、これを実行せねばなりません。

もちろん、自主規制機関である取引所らが、勝手気ままに金融商品取引法はじめ法令を解釈・適用しているわけではありません。法令を所轄し国家としてのエンフォースメントを行う機関である金融庁及び証券取引等監視委員会との間では、常日頃から指摘事例その他の情報を連携し、様々な意見交換を行っています。また、官民間の人材交流も行われており、たとえば、東証の考查員であった者が交流人事で証券取引等監視委員会に派遣された例もあります。派遣者の職務は、金融商品取引業者に対して立入り検査を行い、金融商品取引法及び関係法令等（ここで「等」と書きましたが、証券取引等監視委員会の「金融商品取引業者等検査マニュアル」によれば、この「等」の中身は「自主規制機関等の定款及び諸規則」です。）を遵守しているか否か、法令に基づく行政官庁による処分を遵守しているか否か、またこれらを遵守し適切に業務を遂行するために必要な社内の管理態勢を備えているか否か、の状況を検査するというものでした。具体的な職務の内容は、証券会社に対する通常の検査であれば、取引所による考查とさほど変わらない

いものです。もちろん実務遂行にあたっての細かい差異はいろいろとありますし、証券取引等監視委員会の検査対象業者は証券会社に限らず多数ありますので、単純に何もかも「同じ」とまでは言えませんが、少なくとも重複のある業者に関して言えば、同じルールについて、同じ立入り検査という手法を用いてエンフォースメントを行う機関が国家にも自主規制機関にも存在しており、しかもそれら機関間の交流が緊密であるということが言えます。

検査を受ける証券会社はじめ金融商品取引業者の側から見るとどうでしょうか。ときに証券取引等監視委員会が検査にやって来て、自社における法令等の遵守状況と管理態勢を検証する一方、ときに東証自主規制法人が考査にやって来て、自社における法令及び自主規制ルールの遵守状況と管理態勢を検証するわけです。ことさらに対応を変える必要はありません。遵守態勢構築にあたっての法令と自主規制ルールとの区別はどうでしょうか。少なくとも私が数年間見てきた限り、どの業者も、法令を遵守するための管理態勢と自主規制規則を遵守するための管理態勢とを別々の仕組みで設けているわけではなく、両者を同時に、同列に扱って遵守しております。「法令は守らねばならないが、自主規制規則は守らなくても良い」などと考えている様子は、全く見られません。

東証自主規制法人の考査部が証券会社の皆さんから頂く問合せの件数を見ても、取引所の自主規制ルールに関するものが概ね半分、法令に関するものが概ね半分、といった状況です。数年前より、問合せ事項の中から関心が高いと思われる事例等を選び出し、Q & A形式で取りまとめた「内部管理用ケーススタディハンドブック」という冊子を刊行しております、証券会社のコンプライアンス部門のご担当者を中心になかなかの好評を頂いておりますが、その中身も当然、自主規制ルールに関するものと法令に関するものとの盛り合わせになっております。

長くなりましたが、私が現在東証において担当しております「考査」についての説明は以上のとおりです。すなわちこの領域においては、国家によるエンフォースメントと私人（自主規制機関）によるエンフォースメントが混在し、国家も私人もハードロー（法令）とソフトロー（自主規制ルール）の両方をエンフォースし、ルールに従う側もハードローとソフトローをことさらに区別している様子は見られない、と思われることを申し上げたかった次第です。

もし仮にそのとおりでありますと、この領域については、ならばそもそも何故にハードローとソフトローが分立し、また国家によるエンフォースメントと私人によるエンフォースメントが分立しているのかという点について、問題意識を抱く余地が出てまいります。また、ここまで「自主規制機関」と一言で述べまいりましたが、実際には金融商品取引法の枠組みの中に、東京証券取引所、大阪証券取引所など5つの証券取引所、また東京金融取引所、日本証券業協会、さらに社団法人金融先物取引業協会などいくつかの認定金融商品取引業協会と、極めて多数の自主規制機関が分立した状況にあります。このことについての必要性と合理性についてもまた、検証の対象たりうるかもしれません。諸外国を見ても、取引所が自主規制機関として業者に対する考査機能を持っているという国は、現在では少数派のようです。

残念なことにわが国では昨今、証券会社の関与する重大な法令違反事案がいくつも発覚しておるところです。これら業者に対するエンフォースメントはいかにあるべきか、これに対して自主規制はどう貢献でき、またはどう関与すべきであるのか。このような問題意識を手掛かりに、本プログラムでの活動に取組むとともに、ソフトロー研究の発展にいささかでもお役に立つことができれば幸いです。

# 2 研究教育活動

本拠点における2012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。

## <政府規制部門>

### ■経済法研究会

	開催日	テ　ー　マ
第23回	2012年4月26日	NYSE Euronextとドイツ証券取引所グループの統合（断念）
第24回	7月25日	マージンスクイーズに関する最近の事例

### ■租税法ワークショップ

	開催日	テ　ー　マ	報　告　者
第25回	2012年6月13日	International Group Taxation	Philippe Malherbe (Liedekerke法律事務所弁護士)

## <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11回	2012年5月14日	フランスの資本市場法制と課題	Jacques Buhart (McDermott Will & Emery弁護士)
第12回	5月28日	アメリカの役員報酬規制	Robert Jackson (Columbia Law School教授)

### ■GCOE公開講座（BLC公開講座と共催）

	開催日	テ　ー　マ	報　告　者
第28回	2012年5月17日	税務行政に関する国際会議の現場から	伏屋和彦（元国税庁長官・元会計検査院長）
第29回	5月24日	“ユーロ”をめぐる問題についての法的側面を含めた考察	杉本和行（TMI総合法律事務所弁護士・元財務事務次官）
第30回	7月5日	会社法制の諸問題と会社法学のあり方	草野耕一（西村あさひ法律事務所パートナー）

### ■「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16回	2012年4月25日	日欧の介護保障に関する比較法的・比較制度的検討 —日本の介護保険制度と欧州における民間非営利組織の活動	Philippe Swennen（国際共済協会プロジェクトマネージャー）他 詳細は12-13頁参照
第17回	7月6日	EU ASIA CORPORATE GOVERNANCE DIALOGUE	Hans Dietmar Schweigut（Ambassador of the European Union to Japan）他

※シンポジウムの詳細は本拠点HP (<http://www.gcoe.j.u-tokyo.ac.jp/activities/symposium.html>) でご覧いただけます。

## 事業推進担当者による教育活動

当拠点では、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。2012年度夏学期の提供科目は以下のとおりです。

担当教員	講義名
荒木尚志・岩村正彦	労働法判例研究（通年）
岩村正彦	社会保障法判例の研究
岩村正彦	現代フランス社会保障法
大渕哲也	知的財産法関係重要判例研究
柿嶋美子・浅香吉幹	現代アメリカ法
神作裕之	比較証券市場法
神田秀樹	グローバル証券市場法 1
白石忠志	競争法文献講読
中田裕康	担保物権総則の検討
中窪裕也	アメリカ労働法研究
中里実	法とファイナンス
中里実・長谷川浩一	租税法と財政法の経済分析
畠瑞穂	民事訴訟法の諸問題
藤田友敬	会社法の基礎理論に関する近時の文献講読
ダニエル・フット	Perspectives on Law
増井良啓	租税倫理（tax ethics）の事例研究
山本隆司	行政法課題研究
山本隆司	ドイツ行政法文献講読

## GCOE海外派遣プログラム

当拠点では、若手研究者の育成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、本学の学生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。2012年度の予定は以下のとおりです。

氏名	所属	派遣先
中村綾子	法曹養成専攻修了	Clifford Chance法律事務所（東京およびロンドン）
畠江智	法曹養成専攻修了	Reed Smith法律事務所（ロンドン）
原田真紀子	法曹養成専攻修了	ドイツ銀行（フランクフルト）
福田剛	法曹養成専攻修了	McDermott Will & Emery法律事務所（パリ）
大島惇至	法曹養成専攻修了	McDermott Will & Emery法律事務所（ブリュッセル）
岩間郁乃	法曹養成専攻修了	Herbert Smith法律事務所（ブリュッセル）
笠間周子	法曹養成専攻修了	Freshfields Bruckhaus Deringer法律事務所（ニューヨーク）
廣田雅亮	法曹養成専攻修了	Davis Polk法律事務所（ニューヨーク）
久保圭吾	法曹養成専攻修了	デラウェア州最高裁判所
矢野麻美子	法曹養成専攻修了	IMF（ワシントン）
波多野綾子	法曹養成専攻修了	ハーグ国際私法会議

## 国際交流

### <海外からの来訪者>

2012年

4月25日

第16回シンポジウム「日欧の介護保障に関する比較法的・比較制度的検討」での講演

Dr. Philippe SWENNEN (国際共済協会プロジェクトマネージャー)

Mr. Alain COHEUR (共済組合SOLIDARIS (ベルギー) 国際関係担当ディレクター)

Mr. Francesco BRIGANTI (国際労使共済協会ディレクター)

Mr. Jean-Louis DAVET (MGENグループ取締役)

6月13日

Mr. Philippe Malherbe (Liedekerke法律事務所弁護士)

第24回租税法ワークショップでの講演 “International Group Taxation”

7月3日～14日、9月1日～9月21日

Dr. Loic Lourouge (ボルドー・モンテスキュー大学比較労働法・社会保障法研究所研究員)

GCOE外国人研究員として労働法・社会保障法の研究に従事

7月6日

第17回シンポジウム「EU ASIA CORPORATE GOVERNANCE DIALOGUE」での講演

Hans Dietmar Schweisgut, Ambassador of the European Union to Japan

Jörgen Holmquist, Chairman, European Corporate Governance Institute (ECGI)

Hanno Merkt, Professor, and Director of the Institute for Foreign and Private International Law, University of Freiburg

Eric Ducoulombier, Head of Corporate governance, social responsibility, DG Internal Market and Services, European Commission

Mats Andersson, Chief Executive Officer, The Fourth Swedish National Pension Fund (AP4)

Julian Franks, Professor of Finance, London Business School

Hasung Jang, Professor of Finance, Korea University Business School

Gerard Hertig, Professor of Law, Swiss Federal Institute of Technology

Arturo Bris, Professor of Finance, IMD Business School

Li Guo, Professor, Peking University Law School

Kon Sik Kim, Professor, Commercial Law, SNU School of Law

Luh Luh Lan, Associate Professor, Faculty of Law, National University of Singapore

Marco Becht, Professor of Finance and Economics, Université Libre de Bruxelles and ECGI Executive Director



第17回シンポジウム「EU ASIA CORPORATE GOVERNANCE DIALOGUE」(2012年7月6日)

## セミナーレポート

2012年4月25日開催「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」第16回シンポジウム（共催）

### “Comparative study of the Japanese and European legal structures on the nursing care for the elderly persons – Nursing care insurance in Japan and activities of the nonprofit organizations in Europe”

Jean-Louis DAVET (Director of the Group MGEN) and others



An international symposium on the nursing care for the elderly persons, jointly organized by the GCOE and the Education & Solidarity Network\* was held at the Faculty of Law of the University of Tokyo, on April 25, 2012.

This symposium aimed to discuss how Japan and the European countries try to offer the sufficient and high-quality nursing care for the elderly persons. The question becomes one of the most important questions of the welfare states in almost all of the aging countries,

including Japan and the many European countries, like France and the Belgium, etc. The uniqueness of this symposium lies in the European speakers – the symposium invited the leaders of the private and nonprofit organizations, such as the mutual insurers (called ‘mutuelle’ in French vocabulary) and the paritarian institutions. These organizations have a very long history in the (particularly western and south) European countries and they compete with the insurance companies in some insurance market, say, health, pension, and nursing care. The former (the mutual insurers) are the self-governing groups of the citizens supporting the social and solidarity oriented values, particularly strong in France and Belgium. The latter (the paritarian institutions) are the organizations founded and administrated by the social partners (same number of the representatives of the employers and that of the employees), which are very popular in a lot of European countries and which, sometimes, manage not only the private insurance but also the social security system. For both types of organizations, the nursing care becomes the very important field of theirs activities, for 2 reasons – In the first place, needless to say, the importance of these services is steadily rising. Secondly, in the context of the today’s economic and social situation, public sector (national or regional government) has not offered / cannot offer the sufficient quantity or the quality of services without the collaboration of the private sector.

In the Session I of the symposium, titled ‘The mutual insurers and the paritarian institutions in Europe’, three presentations illustrated, with some concrete numbers and the statistics, how the mutual insurers and the paritarian institutions work in the field of the nursing care. The experience of one of the most important mutual insurers in Belgium, <SOLIDARIS>, was presented by Mr. Alain COHEUR, International Dept. Director of this organization. The activities of the European associations of these types of organizations were presented by Mr. Philippe SWENNEN, project manager of AIM, Association

of Health and Social Protection Mutuals and Mr. Francesco BRIGANTI, Director of EAIP, European Association of Paritarian Institutions.

In the Session II, titled 'Coverage of the nursing care for the elderly persons in France and the role of the mutual' was offered by Mr. Jean-Louis DAVET, Director of the Group MGEN, the largest mutual insurer in France. The MGEN (Mutuelle Générale de l' Éducation Nationale) offers the nursing care insurance in their insurance contracts which covers, in one very comprehensive contract, the health insurance and nursing care insurance for all the generations (also for the young disabled people and those who are care takers). In his presentation, Mr DAVET offered the concrete information about their experiences and strategies concerning this contract. At the same time, as a leader of the largest and the most influential mutual in France, M. DAVET has participated in the governmental committee about the future legislation on the nursing care in France, about which the discussions continue from more than 5 years without the realization of the law. The actual situation of this discussion, with some options for the future Bill was presented in detail.

In the Session III and the Session IV, the Japanese speakers presented the Japanese public nursing care insurance for the elderly persons (Kaigo-Hoken) which was introduced in the year 2000 and in which many European specialists are interested. In the Session III, Prof. Masahiko IWAMURA of the University of Tokyo, leader of this GCOE program, presented the general aspect of the public nursing care insurance, a short history of its creation and its relations with the health care policy and the health insurance system. In the Session IV, Mr. Hidekazu INAGAWA, Director General for the General Promotion of Policy on Youth Affairs and Childrearing, Cabinet Office, presented more concrete aspects of the public nursing care insurance. The institutional, regional and local organizations of different services of different actors were presented with the statistics, comparable with those which had been presented in the European presentations.

The discussions between the speakers and with the audience followed these very interesting and stimulating presentations. The discussions covered from the very concrete comparison between some figures or statistics in different countries, to the large-scale ideas about the actual and the future role of the private actors in this field.

About 20 people, mainly researchers and specialists of the French and European Social security law, participated in this symposium. Among the Japanese researches, it had been rather well known that the non-profit organizations are very active in this field in Europe, but their real activities had rarely been presented and discussed in the concrete way. We can expect that this symposium serves as the starting point of the more deep understanding of this issue by the legal researchers of this field.

Eri KASAGI (Associate professor, Kyushu University)

\*Education & Solidarity Network: an international network mobilizing the education community to promote solidarity based social protection in the world. Founders are MGEN, AIM and EI (Education International, the body representing education professionals' Professional organizations and unions in the world)

# ソフトロー・プロジェクトの10年を振り返って

藤田友敬（大学院法学政治学研究科教授・GCOEプログラム拠点リーダー補佐）

## はじめに

グローバルCOEプログラムとして当拠点「国家と市場の相互関係におけるソフトロー——私的秩序形成に関する教育研究拠点形成」が採択されたのは2008年である。すでに4年以上が経過し、プログラム終了まで半年あまりの期間を残すところとなった。東京大学大学院法学政治学研究科では、当プログラムの前身である21世紀COEプログラムとして、2003年から2008年まで「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」と題する拠点形成計画を展開してきた。いずれのプログラムも、「ソフトロー」という言葉をキーワードにするもので、内容的にも両者あわせて一体のプロジェクトである。そこで以下では、合計10年にわたるソフトロー・プロジェクトの意義について振り返ってみることにしたい。

## プロジェクト発足とソフトローの定義

プロジェクトの発足以来、常に聞かれ続けたのが「ソフトロー」という言葉の定義であった。伝統的な実定法学では視野に入れられてこなかった現象を広く分析の対象にし、実定法学の考察領域を広げようということがプロジェクトの目的であったので、ハードローとの厳密な区別、ソフトローと言えないような規範との区別を厳格にする目的での「定義」をする必要性はあまり感じなかった。多少の紆余曲折はあったものの、「国家が形成するルールではなかったり、最終的に国家によるエンフォースメントが保証されていなかったりするにもかかわらず、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」、つまり実効的な規範のうち、形成あるいはエンフォースメントのいずれかにおいて國家の関与が不完全であるものという、柔軟なスタンスをとることとした。

プロジェクトが進行していくのと同時に、「ソフトロー」という言葉は人口に膾炙していった。しかし、「ソフトローの厳密な定義は何か」という質問は、いつまでも繰り返され、その都度、厳密な定義をすることはプロジェクトの目的のために必要ではないという説明を繰り返すことになった。問題発見、問題領域の拡張のためのキーワードであり、決して体系化・解釈論展開のための道具概念ではないということがなかなか理解されなかったのは残念であった。

## “Private Ordering”に関する理論モデルの構築

プログラムの発足当初において力を入れた研究活動は、ソフトローの形成過程や性格を描写・分析する理論モデルの構築であった。なぜ人は強制されないでルールに従っているのか、そのルールはどういう条件に支えられているのか、それは社会的に望ましいのか？ 21世紀COEプログラム発足当時は、五里霧中の手探りの状況であったが、1990年代後半以降、アメリカの学界において盛んに取り上げられた、私人による規範形成（private ordering）や社会規範の研究を参考に、基礎的な研究が基礎理論部門研究会において積み重ねられた。経済学者、社会心理学者等の協力を得て学際的な研究手法による共同研究が行なわれ、その成果は、ソフトロー研究叢書第1巻『ソフトローの基礎理論』（有斐閣、2008年）に結実した。

## ソフトローの実体解明

プログラムの発足後、力を入れた今ひとつの研究活動が、政府規制、市場取引、情報財（知的財産）、国際社会といった様々な領域における、現実の「ソフトロー」の実体を明らかにする、個別的研究の蓄積であった。証券取引所等において現実にソフトローの形成に携わる実務家の協力を得て蓄積された研究成果は、後に、ソフトロー研究叢書第2巻～第5巻（『市場取引とソフトロー』、『政府規制とソフトロー』、『知的財産とソフトロー』、『国際社会とソフトロー』（有斐閣、2008年～2010年））としてまとめられた。また、その過程で膨大なソフトロー・データベースが構築され、公開された。

## ソフトロー・プロジェクトの変容とアジェンダの再設定

上記のような形で、プロジェクト（21世紀COEプログラム）は順調に進んでいったが、同時に、ソフトローの研究を行うまでの問題点も明らかになっていった。それはわが国の伝統的な実定法学の性格、方法論に内在する限界である。すなわち実定法学者の多くは、主として法律や判例の解釈に主たる関心をもっているのであるが、たとえば国家法がいかなる政治過程を経て作られ、いかなる集団の利害がいかに反映し、その結果、できたルールがどういう性格を帯びており、現実にいかなるパフォーマンスを果たしているかといったことを、きちんと学問的に研究するための素養やトレーニングを欠いているために、そういう種類の研究には本格的には手出しできなかった。それでも民主的な手続を経て作られた法律の場合だと、その正統性や拘束力等を一応所与の前提とするという「約束事」の上に、論理整合性とある種の実践的バランス感覚によって仕事をすることは可能であり、実際、多くの実定法研究はそういう性格のものである。

ところがソフトローは、そのルールとしての正統性は全く保証されないし、拘束力（国家がエンフォースしてくれるという意味での）も認められない。そこで、これらを所与の前提として議論を組み立てることも当然には認められないため、そういう方法では手がつけられなくなる。といったルールを分析するための道具は、伝統的な実定法学には十分に備わっていなかったのである。上記理論モデルの構築は、まさにこういうことに対処するための試行錯誤のプロセスだったわけである。

このように、当初は、単にこれまで研究のなかった領域に手を出そうとしたのであるが、結果的にはそのことが、従来なされていた実定法学（ハードローの研究）の持っていた暗黙の前提や限界を明るみに出すということになったのである。

## 実証に基づく規範研究を目指すプロジェクトへ

かくして21世紀COEプログラムは、その後半からは、「ソフトローを対象とする研究プログラム」という色合いから、次第に、「ソフトローをも対象とすることを可能にするような法律学の研究手法の構築」という方向に傾斜していった。伝統的な法学の方法論に寄りかかって研究を続けることができる安住の地にとどまらず、従来のやり方では何も出来ないような領域にあえて手を出すことで、長期的には、わが国の実定法研究のアジェンダを変えてしまうプロジェクトになっていった。後継のグローバルCOEプログラムでは、当初から、このことを正面から宣言している。グローバルCOEプログラムのウェブサイトには、「わが国の実定法研究を、実証に基づく学際的な社会科学へと発展させることを目的とするプロジェクトを発足させました」という目的が掲げられている(<http://www.gcoe.j.u-tokyo.ac.jp/outline/index.html>)。

## 実証研究の方法論の模索と研究成果の蓄積

ソフトロー・プロジェクトの後半（特にグローバルCOEプログラム開始後）における、もっとも重要な研究アジェンダは、適切な実証研究の方法論の模索と、具体的な研究成果の蓄積である。数年間の試行錯誤を経て、2012年3月のシンポジウム（「統計的・計量経済学的手法と法制度」）では、これを正面から取り上げた。立法過程、裁判過程における実証的な手法の活用とその注意点を明らかにしようとするこのシンポジウムは、ソフトローかハードローかを問わない、新しい規範研究のあり方を示唆するものとなった。

### むすび

ソフトロー・プロジェクトは、伝統的実定法研究の扱う対象を広げるのみならず、その研究方法や研究アジェンダに反省を迫り、その革新を求める運動であった。それは決して10年間の「成果」により完結するものではなくて、不斷に進化発展し続けるものである。グローバルCOEプログラム終了後も、この新しい研究の灯が消えることのないように守っていきたいと思う。



第15回シンポジウム「統計的・計量経済学的手法と法制度」(2012年3月1日)



発行日 2012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: 03-5841-0606 Fax: 03-5841-3161 E-mail: gcoe@j.u-tokyo.ac.jp URL: <http://www.gcoe.j.u-tokyo.ac.jp/>