

Newsletter

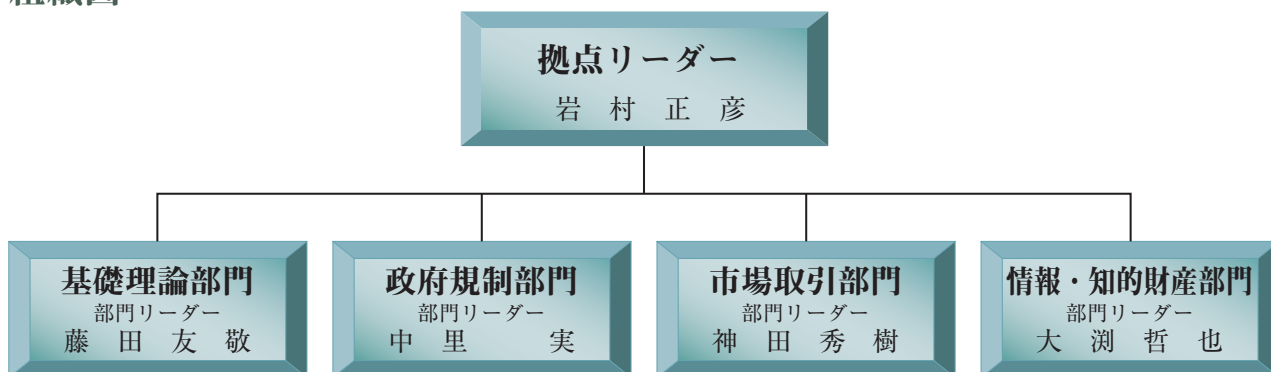
No.5 Spring - Summer 2010



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



2010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	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		加藤貴仁 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
西井志織	大学院法学政治学研究科
西本健太郎	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
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

特任准教授

神山弘行	岡山大学大学院社会文化科学研究科
------	------------------

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
河瀬佳史	東京証券取引所
姜光文	大学院法学政治学研究科
澤田悠紀	大学院法学政治学研究科
高橋脩一	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
潘暘	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
崔碩桓	大学院法学政治学研究科博士課程
陳若嵐	大学院法学政治学研究科博士課程
成田史子	大学院法学政治学研究科博士課程
測麻依子	大学院法学政治学研究科博士課程

特任准教授



神山弘行（こうやま・ひろゆき） 2003年東京大学法学部卒業後、同助手、Harvard Law School LL.M.、同S.J.D. Candidate、東京大学大学院法学政治学研究科助教を経て、2009年から岡山大学大学院社会文化科学研究科（法学部）准教授。

専攻は租税法で、主に政府規制部門での調査・研究等を担当しています。租税分野におけるソフトローには、国税庁による通達、およびOECDによるモデル租税条約コメントリーなどがあります。これらについては、前身の21世紀COEプログラムにおいて基本的な検討がなされてきました。グローバルCOEでは、分析対象を拡張するとともに、行動経済学などの新たな知見を導入することで、ソフトロー研究の発展を試みています。

現在、各論的考察として、通達（事務運営指針）によって運用されている事前照会制度について検討を進めています。事前照会とは、納税者が課税関係の不確実性を排除するために、課税当局に事前に問い合わせをする制度です。これは、ハードローたる租税法令の解釈適用が事前に不明確な場合に、ソフトローが不確実性の軽減に寄与している局面だといえます。執行過程におけるソフトローの役割を分析することは、事例分析という各論にとどまらず、次に述べる「最適課税制度論」という枠組を構築するための有益な視座を提供してくれると考えています。

租税政策論は、法と経済学（法の経済分析）が浸透する前から、経済学者と法学者の対話が不断になされてきた分野の一つです。公共経済学における最適課税理論は、合理的個人を前提に精緻な理論を構築してきました。しかし、行動経済学が指摘するように個人が限定合理的な存在であれば、その前提が崩れることになります。また、最適課税理論の枠組みは、他の法制度との関係や、ソフトローに代表される制度の執行・運用面を捨象してきました。そこで、これらの要素を取り込んだ「最適課税制度論」を確立するとともに、財政制度などの歳出面も並行して検討することで、歳入・歳出という国家の金融的活動全般へと考察を広げることを目指しています。

特任研究員



武生昌士（たけお・まさし） 東京大学法学部を卒業後、同大学院法学政治学研究科修士課程・博士課程を経て、2008年10月よりGCOE特任研究員を務めさせていただいております。

専攻は知的財産法で、特許法79条の規定するいわゆる先使用权を足がかりに、知的財産権を設計する上での立法上の限界（知的財産権の権利範囲の内在的制約）について検討しております。特許権という私権は、先使用权が及ぶ範囲内での特許発明の実施に対しては、そもそも効力が及ばないものとして設計されているといえるのですが、ではなぜ特許権はこのような内在的制約を課せられなければならないのでしょうか。

この、先使用权の制度趣旨の問題、またさらには、およそ特許法において先使用（者）をいかに取り扱うべきかという問題について、ドイツ・イギリス・アメリカ等の関連する議論も参照しつつ、研究を進めております。

ところで、先使用权に関しては、近年我が国において、必ずしも利用しやすい制度になっていないとの指摘がなされたため、制度の在り方が委員会審議の対象となったものの、最終的には法改正ではなくガイドライン（事例集）を作成することにより、制度のより円滑な利用を促進するという対応がなされたことがありました（特許庁編『先使用权制度の円滑な活用に向けて—戦略的なノウハウ管理のために—（別冊NBL111号）』（商事法務、2006）参照）。このような経緯は、国家が規範形成を行う際のハードロー（法の制定・改廃）とソフトロー（通達、ガイドライン等）の使い分けという問題に、興味深い一例を提供するものではないでしょうか。ガイドラインによる規範形成に関する先行研究において指摘された問題点を参考に、ソフトロー研究の分析視覚を先使用权研究の一環として採り入れられればと考えております。

特任研究員



西井志織（にしい・しおり） 2003年に東京大学法学部を卒業後、同大学院法学政治学研究科に進学し、修士課程・博士課程を経て、2010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。知的財産法を専攻し、特許庁で展開される特許権の成立過程と、権利行使の場面で裁判所により確定される特許権の保護範囲との関係をテーマとして研究を行っています。このテーマの前提をなす事項は、ソフトローという観点からも興味深いものです。特許権の成立過程、即ち出願審査手続は、特許庁が策定した審査基準やガイドラインに従って進められますが、これらは国民や裁判所を拘束するものではないという意味でソフトローの一種と位置付けられます。しかし、特許庁による審査を経て最終的に行政処分を受けなければそもそも権利自体が発生し

ないという特許権の性質から、審査基準等は、出願人——可能な限り迅速に特許付与を受けたいと願うのが通常です——が、事実上、強い拘束感を持って従っている規範と言えます。

上記規範は国家が形成するソフトローの一種ですが、知的財産法分野では、国家以外が形成するソフトローもまた、重要な役割を果たしています。私は2004年から、本GCOEの前身たる21世紀COEプログラムに知的財産権ソフトロー収集班メンバーとして参加させていただき、実社会におけるソフトロー形成及び履行のダイナミクスに触れることができました。市場におけるソフトロー形成・変革の動きは、社会状況や技術革新を背景としたプレイヤーのニーズや意識の変化を如実に反映するものと言えます。例えば、ハードローに根拠を持つ特許権等のライセンス実務では、標準化された、又は標準化したい技術に関するパテントプールの運営につき、ソフトローの形成が進められているようです。また、ハードローに根拠を持たない「商品化権」や「肖像権」は、それらが実務において要保護性を持つ情報財として認識されるようになったことから生まれたものです。知的財産法分野における多種多様なソフトローに目を向けていきたいと思っております。



ソフトロー通信

特任研究員 澤田 悠紀

“You’re ready, Yuki?”

半地下のガレージでクライスラーがエンジンの爆音をたて、お父さんが私の名前を叫んでいる。

“Wait, one more minute!”

宿題プリントと石臼のような教科書をバッグに詰め込み、楽器を抱え、膝にまとわりついてくる白い子鹿のような犬を抱き上げ、転がり落ちるように階段を駆け降りていく。お父さんが開けておいてくれた後部座席のドアからバッグと楽器と子鹿犬を放り込んでドアを閉め、ギリギリで助手席に滑り込む。

ニューヨーク郊外の朝、07時45分00秒。

“All set?”

“Yes!”

“OK, let’s go!”

車が住宅街に滑り出して一息つくと「そろそろいいですか？」と後部座席からやってくる子鹿犬。断りもなく私の膝の上で四本の長い脚をそれぞれ丁寧に折り畳んだら、こんどは鼻先で「これが開くといいんだけど…」といって窓をなぞっては「ね、開けて？」と私の目を見上げる。仕方ない。温かなアーモンド型の胴体をしっかりと抱きかかえて助手席のドア窓を全開にしてやると、その大きな立耳が風にパタパタと音をたてて踊り始める。細いのを思いっきり伸ばし、目を細め、今日の風のにおいを確かめる子鹿犬。その耳のパタパタを聴きながら、木漏れ日の差す深い森を抜け、清々しい空気をたたえる湖畔を半周し、広大な敷地にゆったりと広がる高校へと吸い込まれていく…

こんな朝の風景を、横一文字に貫く鋭いヒビがあった。

そのヒビは、新学期の始めにはちょうど子鹿犬の鼻先からお腹あたりまでの長さだったのが、日に日に長くなって、雪が降る頃にはお父さんの鎖骨あたりにまで達していた。世界貿易センターのツインタワーが上下に分離して見え、湖の水面が宙に浮いて人間がその下でランニングしているように見える…フロントガラスにこれほど大きなヒビの入った車を、私はそれまで見たことがなかった。

「いやあ、フリーウェイを走ってたら、前から石コロが飛んできて当たっちゃってね。お金が出来たらそのうちガラスごと交換するさ、あっはっは」と私の背中をたたくお父さん。

高校生の私は、そんなお父さんとその家族とともに、長く鋭いヒビの入ったクライスラーのフロントガラスを通して、その向こう側に広がるアメリカという国の風景を眺めていた。

そんなある日の午後。

いつものように学校から帰り、地元オーケストラの練習に出かける前にキッチンにおやつを食べに行くのと、テーブルにうずたかく積み上げられた封筒の山の向こうから私を呼ぶ声が聞こえる。

「今日はまとめて小切手を切ってるんだ。手伝わないか？」

封筒をひとつひとつ開けては老眼鏡を直し「どれどれ」と読み上げるお父さん。その隣で年期の入ったノートに几帳面な文字を埋めるのは、現役時代パラリーガルだったお母さん。

「さあ次は…カーネギーホールだ。去年はいくら寄付したんだっけ？」

「それから、オルフェウス室内管弦楽団。今年はYukiが高校生だから『高校生のための公開リハーサル』のチケットをもらえる金額まで多めに寄付しようか。」

などといって、何時間もかけて話し合いながら、さまざまな団体への寄付金額を決めていく。お父さんが読み上げ、お母さんが記録リストを作り、その横に座った私は、小切手に団体名と金額を記入するという

重大な役割を命じられて、ちょっと手が震えつつも、アメリカの大人社会の一員としての責務を果たすという背筋のピンと伸びる感覚を味わったのを今でも憶えている。

一方、この日を境に、例のヒビは日に日にその成長速度を増していくように思われた。

「どうして音楽団体にあれほどの寄付をしながら、このフロントガラスはいつまでたっても交換しないの!？」

という、限りなく不満に近い疑問もまた、だんだん大きくなっていった。

高校生の私は、それを「お父さんが変人だから」として片付けていたが、それでも、大学に入ってから何となく芸術団体にかかわる財政法の勉強を始めたのは、おそらく、さすがにあのフロントガラスはそれだけでは説明がつかないのではないかと心のどこかで思っていたからなのだろう。果たせるかな、大学のゼミでは、あのお父さんの行動はある程度「合理的」であったことを知り、少なからず色々なことがストンと腑に落ちる感覚を得て、勉強が楽しくなった。

「法律によって人間の行動パターンは変わりうる」という発見は新鮮で、しばらくはアメリカだけでなく、子供の頃を過ごしたイギリスやドイツに関しても、妙な法律を見つけてはその国の友人の奇行を思い出し、ニンマリしたり考え込んだりという、怪しげな独り遊びを楽しんだ。

ところが、そんな勉強とも遊びともつかないことを続けていくうち、次第に「やっぱり、お父さんは変人だったのかも？」と思うようになっていった。

そもそも、遠い異国からやってきた私を何の金銭的な見返りもないのに預かり、自分の六番目の子供として過保護なほど面倒を見てくれたお父さんは、さらに、ボランティアで地元の民主党支持団体の代表をつとめ、所属しているプロテスタント教会の会計係をし、隣町のスラム街での炊き出しに定期的に参加していた。

そんなお父さんを「さすがに牛肉をいっぱい食べる人は元気だなあ」などと思いつつ、何となしに後からくっついてまわっていた私が見たのは、自宅で消費する食材は出来るだけ安くといって遠くの安売りスーパーまで車を飛ばしつつ、そこで「おっ、これも安くなってる!」といってスラムの子供達に大好評の缶詰を大量に買い込んで「次回の炊き出しに持って行く」と嬉しそうなお父さん。ロータリークラブがアフリカの子供達のためのグレイプフルーツのチャリティー・セールを1ヶ月後に開催するからといって、スーパーの美味しそうなグレイプフルーツの山を1ヶ月も見て見ぬ振りして通り過ぎるお父さん。あのお父さんの、果たしてどこが「合理的」だったのだろうか？

法学部でいわゆるハードローのトレーニングをひととおり終えた頃の私は、それまでの人生で自分が“property”や“propriety”について考えてきたことを、日本の法律専門家に通じるようなかたちで言語化できないもどかしさに悩み、もはや、したり顔で「日米比較法」なんかを試みるのにも疲れてしまい、大学院は東京芸術大学の音楽研究科に進学した。敵前逃亡と言われればそれまで。それでも、いったん自分の陣地に戻って、自分の問題意識を見つめなおす時間が欲しかった。

芸大では音楽に没頭し、オペラの舞台裏を駆けずりまわり、世界中からの生粋の音楽人たちと日夜激論を交わし、そんな毎日を終える頃には、もやもやしていた問題意識がやっと少し形を成してきたように感じられた。

お父さんの訃報を聞いたのは、その後ふたたびアメリカに渡り、東海岸のロースクールで再度もがきながら勉強していた頃。陸路でたった5時間ほど離れた街のロースクールに居たにもかかわらず、多忙を理由になかなか会いに行かれない日々が続く、久しぶりにあの懐かしい家で再会した日のお父さんは、もう私の名前を呼んでくれることもなく、小さな灰となっていた。

その日、おぼつかない足どりであの階段を一所懸命に降りてきて、よたよたと精一杯の力を振り絞って懐かしむように私を迎えてくれた白い老犬が、その数週間後、同じように安らかな眠りについたことを、私はキラキラと輝く太平洋を望むCalifornia Lawyers for the Artsのオフィスで知った。芸術家や弁護士や篤志家や、あるいはそのいずれとも見分けのつかない西海岸特有の風情の人たちが働く乱雑なオフィスの片隅に届いた、東海岸のお母さんからの几帳面なメール。「もう誰も居なくなってしまったこの家を売って、田舎に引っ越すことにしました。みんなでニューヨークの音楽会に通った、あの楽しい日々の思い出を胸に。お元気で。」と続くその文面が少しずつ滲むのを止めたくて、隣のデスクの仲間たちの陽気なジョークに耳を傾けながら、この人々の世界を丁寧に描き出してみたい、と思った。そんな思いのもとでの「芸術と法」に関するソフトロー研究が、このGCOEプログラムの一助となれば幸いである。

2 研究教育活動

本拠点における2010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14回	2010年5月17日	米国FTCのTransitions Optical事件（欧米事例）
第15回	7月6日	Akzo Nobel NV and others v Commission（欧米事例）

■租税法ワークショップ

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第14回	2010年7月14日	課税プロセスにおける情報提出義務と納税義務	渡辺智之（一橋大学経済学部教授）
第15回	7月21日	貧困と税法	高橋祐介（名古屋大学大学院法学研究科教授）

■社会法とソフトロー研究会

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第7回	2010年5月21日	Main Features Estonian Labour Law	Merle Muda（エストニア・タルトゥ大学准教授、GCOE外国人研究員）

<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8回	2010年7月22日	受益証券発行信託の活用について	星治（三菱UFJ信託銀行フロンティア戦略企画部総括マネージャー）

■GCOE公開講座（BLC公開講座と共催）

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第13回	2010年4月15日	法人税における資本等取引と損益取引－「混合取引の法理」の提案	金子宏（東京大学名誉教授）
第14回	5月27日	名誉毀損関係訴訟の現状と課題	山川洋一郎（古賀総合法律事務所パートナー弁護士）
第15回	6月10日	会社法の今後の課題	江頭憲治郎（東京大学名誉教授、早稲田大学大学院法務研究科教授）
第16回	7月15日	法と経済学と、日本法	J.Mark Ramseyer（ハーバード・ロースクール教授）
第17回	7月22日	これからの弁護士と司法	本林徹（元日本弁護士連合会会長）

■「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7回	2010年6月18日	企業買収と法	カーティス・ミルハウプト（コロンビア大学ロースクール教授）他 詳細は本誌9頁～11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7回シンポジウム

企業買収と法

日 時：2010年6月18日（金）10：00－17：00

会 場：六本木アカデミーヒルズ49 カンファレンスルーム1+2

敵対的買収の米英日比較：新興市場への示唆を含めて

ジョン・アーマー（オックスフォード大学教授）

ジャック・ジェイコブス（デラウェア州最高裁判所判事）

カーティス・ミルハウプト（コロンビア大学ロースクール教授）

日本における企業支配権の市場

大杉謙一（中央大学教授）

世界の企業買収への法的・構造的障害：実証的評価

ジェフリー・ゴードン（コロンビア大学ロースクール教授）

コメント

穴戸善一（一橋大学教授）

ディスカッション

中国の企業買収の動向：法と実務

郭麗（北京大学法学院准教授）

非上場化と裁判所の役割：デラウェアと日本の比較

田中亘（東京大学准教授）

日本の公開買付規制の特質：比較法的観点から

藤田友敬（東京大学教授）

コメント

ロナルド・ギルソン（コロンビア大学ロースクール教授）

コメント

神田秀樹（東京大学教授）

ディスカッション

総括コメント

ミルハウプト教授・神田教授

共催

コロンビア大学日本法研究センター

寄付講座「金融商品取引法（東京証券取引所）」



2010年6月18日（金）開催 「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」第7回シンポジウム

企業買収と法

カーティス・ミルハウプト（コロンビア大学ロースクール教授）他

本シンポジウムは、当グローバルCOEプログラムが、コロンビア大学日本法研究センターおよび寄付講座「金融商品取引法（東京証券取引所）」（東京大学）との共同で開催したものである。本シンポジウムのテーマである「企業買収と法」については、2008年12月12日に、類似のテーマ（“Hostile Takeovers and Defenses – Implications from Delaware Law”）でシンポジウムが開催されている（詳細については、News Letter No. 2（Winter 2008-2009） 8-9 頁参照）。

2008年のシンポジウムが開催された当時は、我が国において、企業買収法、特に敵対的買収と防衛策に関する法制度が、急速に整備された時代であった。その中で実施された2008年のシンポジウムは、2005年・2008年に出された企業価値研究会（経済産業省）の報告書やブルドックソース事件（最決平成19・8・7民集61巻5号2215頁）などの裁判例の蓄積を踏まえて確立しつつあった我が国の企業買収法を、諸外国、特にアメリカのデラウェア州法と比較しつつ客観的に検討するという点で、実務及び学界に対して多大な貢献を行ったのではないと思われる。しかし、2008年のシンポジウムでは、日本の企業買収法が進むべき今後の方向性は、課題として残されたままであった。もちろん、企業買収を規制する選択肢として、大きく分けて、米国型（敵対的企業買収に対する防衛策を肯定しつつ裁判所が一定の規律を課す規制手法）と英国型（取締役会の中立義務と強制公開買付制度を基本とし、自主規制機関（テークオーバー・パネル）が重要な役割を果たす規制手法）が存在するということは2008年のシンポジウムで議論されたし、現在では、日本の実務・学会における共通認識となっているのではないと思われる。しかし、米国型又は英国型というルールが機能するための必要条件である種々の制度（ソフト・ローを含む）の内容や、それらの制度を日本に導入することの可否については十分な議論がなされているとはいえない状況であった。その理由として、いわゆる村上ファンドなど投資ファンドの隆盛やニッポン放送事件など新たな問題が発覚するたびに、対症療法的な対処をせざるをえなかったことが挙げられる。その結果、我が国の企業買収法は、その基本方針と全体構造が非常に分かりにくい状況に陥っている。したがって、遅かれ早かれ、企業買収法の見直しが必要となる状況にあった。また、金融危機によって一時的に企業買収市場が低迷している今こそ、対処療法的な治療ではなく腰を据えて、抜本的な企業買収法の改革を行うことが可能ともいえよう。この点で本シンポジウムは、時宜にかなったものであり、今後の企業買収法の改革を巡る議論に多大な貢献をするものであったと思われる。

本シンポジウムは、午前の部と午後の部に分かれているが、取り扱うテーマが明確に区別されているわけではない。しかし、「企業買収と法」という問題に対するアプローチの方法に大きな差異がある。午前の部の特徴は、特に、アーマー教授、ジェイコブス判事、ミルハウプト教授による報告（「敵対的買収の米英日比較：新興市場への示唆を含めて」）に現れている。この報告は、法改革の主体（“Sources of law reform”）と法改革の原動力（“Demand for law reform”）の組み合わせによっ

て、諸外国の企業買収法の変遷を説明しようとするものである。法改革の方法としては、立法（“Legislature”）、裁判所（“Courts”）、政府機関（“Regulators”）、自主規制機関（“Private Actors”）が挙げられている。法改革の原動力としては、個人又は個々の企業（“Individuals/ firms”）、利益団体（“Interest groups”）、世論（“Public at large”）が挙げられている。この分析枠組みによれば、イギリスにおいて、先に述べた英国型の企業買収法が確立した背景には、少なくとも以下の2点が存在することが明らかになる。第1に、機関投資家によって構成される強力な利益団体が存在したことである。第2に、他の法改革の主体と比較して、自主規制機関であるテークオーバー・パネルが、機関投資家の利益団体からの法改革への要望に対して、迅速に対応してきたことである。アーマー教授らの分析は、表面に現れるルール機能や安定性は、それを支える諸制度の内容に依存することを明確に示している。このような分析の視点は、企業買収法に限らず、比較法研究一般においても意識する必要があるように思われる。

午後の部では、企業買収法に属する具体的な制度について報告がなされた。その中でも、田中准教授による報告（「非上場化と裁判所の役割：デラウェアと日本の比較」）と藤田教授による報告（「日本の公開買付規制の特質：比較法的観点から」）は、午前の部と密接な関係を持つように思われる。すなわち、いずれの報告も、諸外国のルールを表面的に導入することの問題を具体的に指摘しているからである。田中准教授の報告では、株式買取請求権を行使された場合に裁判所が株式を評価する方法について、サイバード事件（東京地決平成21・9・18金判1329号45頁）と“In re Emerging Communications, Inc., S’holders Litig., 2004 Del. LEXIS 70 (Del. Ch., May 3, 2004)”の検討がなされた。その結果、東京地方裁判所とデラウェア州衡平法裁判所の判断手法は、全く異なることが明らかにされた。特に、東京地方裁判所は、デラウェア州衡平法裁判所と異なり、独立委員会の存在など表面的な利益相反回避措置の存在を重視するが、実際に手続きが公正に行われたか否かを深く審査してはいないのではないかと疑念が呈されたことが重要である。そして、藤田教授の報告では、アメリカ法を範として導入された公開買付規制に、強制公開買付制度など英国型の要素が接ぎ木された結果、公開買付規制の目的や全体構造が不明瞭になっていることが示された。すなわち、日本の公開買付規制は、株式を取得する方法の規制を目的とするアメリカ法の公開買付規制と、支配権の所在が変動する際に株主に退出の機会を付与することを目的とする英国型の公開買付規制という、全く異なる2つの要素が混在するキメラ的な状態にあることが示されたのである。

以上のように本シンポジウムは、企業買収法に関する諸外国の制度を分析する有用な枠組みを提供するとともに、現在の日本法の問題を明らかにするという点で、今後の実務・学界に対する貢献は非常に大きいものと思われる。午後の部の報告には、これまでの我が国の比較法研究には、午前の部で議論されたような視点が欠けていたことを示唆するという意味もあろう。本シンポジウムの議論が、今後の企業買収法の改革に寄与することを切に願いたい。

加藤貴仁（グローバルCOE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

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。2010年度夏学期の提供科目は以下のとおりです。

2010年度夏学期グローバルCOE提供科目

担当教員	講義名
岩村正彦・荒木尚志	労働判例研究（通年）
岩村正彦	社会保障法判例研究、フランス社会保障法の現代的展開
中窪裕也	アメリカ労働法研究
樋口範雄・児玉安司	医事法

GCOE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、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。今年度7月末までの実績は以下のとおりです。所属は派遣時のものです。

氏名	所属	派遣先	期間
工藤良平	法曹養成専攻修了	Clifford Chance法律事務所（ロンドンおよび東京）	2010年7月26日～8月24日
丸山沙織	法曹養成専攻修了	Clifford Chance法律事務所（ロンドンおよび東京）	2010年7月26日～8月22日
杉基弘	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）	2010年7月10日～8月2日
八城弘憲	法曹養成専攻修了	Davis Polk法律事務所（ニューヨーク）	2010年7月4日～8月3日
羽深宏樹	法曹養成専攻修了	Herbert Smith法律事務所（パリ）	2010年7月5日～7月30日
中村崇志	法曹養成専攻修了	Herbert Smith法律事務所（ブリュッセル）	2010年7月5日～7月23日
玉手史子	法曹養成専攻修了	Kim&Chang法律事務所（ソウル）	2010年6月5日～6月30日
行岡睦彦	法曹養成専攻修了	IMF（ワシントン）	2010年7月17日～8月16日
木村卓	法曹養成専攻修了	ドイツ銀行（フランクフルト）	2010年7月5日～8月9日
池田暁子	法曹養成専攻修了	Lenz & Staehelin法律事務所（ジュネーブ）	2010年7月9日～8月4日

国際交流

<海外からの来訪者>

2010年

5月3日～5月27日

Merle Muda（エストニア・タルトゥ大学准教授）

GCOE外国人研究員として、日本における労働者概念を中心とした労働法制・社会保障法制に関する調査研究を行った。

6月18日

Jack B. Jacobs（デラウェア州最高裁判所判事）

Ronald J. Gilson（コロンビア大学ロースクール教授）

Jeffrey N. Gordon（コロンビア大学ロースクール教授）

Curtis J. Milhaupt（コロンビア大学ロースクール教授）

John Armour（オックスフォード大学教授）

郭震（北京大学法学院准教授）

いずれも第7回シンポジウム「企業買収と法」への参加



Merle Muda* (外国人研究員)

- 1972: born on Hiiumaa, Estonia
- 2001: *Doctor iuris* degree, Faculty of Law, University of Tartu, Estonia
- Since 2003: Associate Professor in Labour and Social Security Law, University of Tartu, Estonia

Implementation of the Idea of *Flexicurity*: the Case of Estonia

1. Introduction

Recent developments in the labour market and the changing character of labour relations, as well as the intention to enhance competitiveness have given rise to the need for labour law reform in many countries in the world. The main keyword is the idea of *flexicurity*¹ which must guarantee the economic growth exchanging traditional security in the job for the security in the market.

Among others, the European Union² (EU) has paid great attention to the development of flexible labour relations and the elaboration of corresponding regulation.³ What is *flexicurity* and how to implement this conception in practice have been topical issues among state institutions, social partners, non-governmental organizations and legal scholars in the various Member States of the EU.⁴

¹ About the conception of *flexicurity*, see e.g. Bredgaard, T; Larsen, F. Comparing Flexicurity in Denmark and Japan. Centre for Labour Market Research at Aalborg University. Denmark, 2007. Available at: <http://www.jil.go.jp/profile/documents/Denmark_final.pdf> (15 June 2010).

² Estonia became the member of the EU on 1 May 2004.

³ The main reason for that is the Lisbon Strategy. One aim of the Strategy is to increase the adaptability of employees and enterprises and the flexibility of labour markets. Information about the Lisbon Strategy is available at: <http://europa.eu/scadplus/glossary/lisbon_strategy_en.htm> (15 June 2010).

⁴ The impetus to that was given by the European Commission's Green Paper: Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century, published in November 2006 (Available at: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0708:FIN:EN:PDF>> (15 June 2010)). The Green Paper analyses main challenges and sets up several problems that the contemporary labour law must solve.

Similar questions have been also posed in Japan⁵ where changes in economy entail the need for thinking out the bases of the functioning of labour relations.⁶

The aim of this paper is to study how Estonia has implemented the idea of *flexicurity* in practice. Although, giving meaning to this conception depends on several legal, social, economical and political factors of the corresponding state, the knowledge about the developments in Estonia may help to understand the situation in other countries.

2. Meaning of the Idea of *Flexicurity*

In December 2008, the *Riigikogu* (the Estonian Parliament) adopted the new Employment Contracts Act⁷ (TLS) that entered into force on 1 July 2009. The aim of the act is to provide a legal basis for flexible labour relations and, thereby, carry out the extensive reform of Estonian labour relations.⁸

The TLS is based on the conception of *flexicurity*, i.e. the regulation of labour relations must ensure the parties to the employment contract the possibility to shape such relationship which takes into account the needs and interests of the employer and employee as much as possible.⁹ The idea of *flexicurity* consists of four features: flexible labour law, contemporary social security systems, effective

⁵ See e.g. Chatani, K. From Corporate-centred Security to Flexicurity in Japan. International Labour Office, Employment Analysis and research Unit, Economic and Labour Market Analysis Department. - Geneva: ILO, 2008, 65 p; Sugeno, K. Towards a New Form of Flexicurity: Fluctuating Employment System and Labour Law in Japan. Sydney Law School Distinguished Speakers Program 2009, the University of Sydney. Presentation is available at: <<http://www.law.usyd.edu.au/video/2009.shtml>> (15 June 2010).

⁶ See e.g. Araki, T. Labor and Employment Law in Japan. The Japan Institute of Labor, 2002. In his monograph, the author is analysing the changing nature of labour relations in Japan (pp 17-23; 33-46).

⁷ *Töölepingu seadus* / Employment Contracts Act, passed on 17 Dec. 2008 – State Gazette I 2009, 35, 5; 36, 234. The act is available in English at <http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Toovaldkond/TLS_eng.pdf> (15 June 2010).

⁸ Muda, M. Increasing the Flexibility of Employment Regulation in Estonia, The Modernization of Labour Law and Industrial Relations in a Comparative Perspective, ed. Roger Blanpain. Bulletin of Comparative Labour Relations, No 70, Kluwer Law International, 2009, p 368.

⁹ Seletuskiri töölepingu seaduse eelnõu juurde / The Explanatory Statement of the Draft of the Employment Contracts Act, 18 June 2008, p 2. Available in Estonian at <www.riigikogu.ee/> (15 June 2010).

active labour market policy and effective system of lifelong learning.¹⁰

Following these components, in comparison with the previous regulation¹¹, the TLS reduces the protection of employee in the framework of the labour relation and attempts to increase the role of state while guaranteeing social protection for people.

3. The Main Changes in Labour Relations under the New Act

As mentioned above, taking into account the aim of the idea of *flexicurity*, the new act tries to enlarge the flexibility of the regulation of labour relations. To this end, the TLS, firstly, diminishes the amount of legal rules which are obligatory for employees and employers and allows the parties to the employment contract to agree freely the content of the contract. And, secondly, the new act reduces some employee's rights. In order to illustrate the new regulation, some examples have been given below.

As regards the entering into the employment contract, the employer and employee have no obligation to conclude written contract – according to the TLS, the employment contract may be oral (sections 4 and 5). Also, unlike the old act, the TLS does not provide for the list of grounds enabling the parties to enter into the fixed-term employment contract, the act establishes only the general principle that there must be a good reason in order to conclude such contract (section 9).¹²

¹⁰ *Ibid.* Hence, Estonia follows the conception of *flexicurity* what has been approved in the EU. Information about the meaning of *flexicurity* in the EU is available at: <<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=116&langId=en>> (15 June 2010).

¹¹ The old Employment Contacts Act was adopted in the year 1991 and was in force until 30 June 2009.

¹² For the details, see Muda. M. Increasing the Flexibility of Employment Regulation in Estonia, The Modernization of Labour Law and Industrial Relations in a Comparative Perspective, ed. Roger Blanpain. Bulletin of Comparative Labour Relations, No 70, Kluwer Law International, 2009, pp 369-372. However, as the draft of the TLS is analysed in this article, it is not possible to understand completely the current regulation according to this article.

The new act changes rules about the termination of employment contract at the initiative of the employer as well. The TLS does not set forth the list of grounds justifying the termination, it only states that there must be a good reason for that (sections 87-89). The new act also shortens the period of the notice and diminishes the amount of compensation in the case of lay-off of employees (sections 97(2) and 100(1)).¹³

In addition to the attempts to increase the flexibility¹⁴, the TLS pays attention to the protection of employees involving some new rules what enlarge employees' rights. For example, the TLS limits possibilities to terminate the fixed-term employment contract (sections 85(2) and 100(3)); provides for the employer's obligation to organise training for the employee (sections 28(2)5, 88(2) and 89(3)); establishes that the state must pay the insurance benefit in the case of lay-off of employees (section 178(13)); etc.

The first version of the TLS also increased the protection of employees who are on the leave for parents and in the case of unemployment (sections 60, 63(1), 178(5)-(10), 190(3) and (4)). However, the enforcement of corresponding rules was postponed¹⁵ because the new act was elaborated during the economic growth (2006-2007) but when the TLS entered into force¹⁶, Estonian economy was in deep crisis and there was not possible to guarantee employees all planned rights.

In order to understand better the situation in Estonia, it should be mentioned that, due to the limited role of the social partners in shaping employment relations in Estonia¹⁷, the labour market is mainly regulated by legislation.¹⁸ Hence, usually employees have only rights what are provided by law.

¹³ *Ibid.*, pp. 372-375.

¹⁴ The TLS also makes possible to reduce wages upon the failure to provide work (section 37), abolishes the employee's right to demand reinstatement in his or her position (section 104 ff), etc.

¹⁵ The enforcement was postponed until 1 January 2013.

¹⁶ The TLS entered into force on 1 July 2009.

¹⁷ About the role of the employees' representatives on shaping of employment relations, see M. Muda. Estonia. The Laval and Viking Cases. Freedom of Services and Establishment v. Industrial Conflicts in the European Union, eds. Roger Blanpain and Andrzej M. Świątkowski. Bulletin of Comparative Labour Relations, No 69, Kluwer Law International, 2009, pp 38-42.

¹⁸ It is important to stress that Estonian system of industrial relations is completely different, by contrast with the situation in Denmark what is the country of origin of the idea of *flexicurity*. Therefore, it is questionable whether the effective implementation of this conception is possible in Estonia.

4. Concluding Remarks

The idea of *flexicurity* what is the basis of the new TLS originates from the corresponding conception approved in the EU. Although, under the interpretation of the EU, the main essence of this conception is to achieve balance between flexibility and security, Estonian new law fails to guarantee the equal proportion of these two components of *flexicurity*.

The TLS diminishes the employer's obligations and gives to the parties to employment contract more possibilities to conclude agreements concerning different aspects of the labour relation. Thus, the legal regulation of labour relations is more flexible but the security of employee, especially in the case of unemployment, has not increased.

However, as the TLS has been in force only one year, there is no remarkable case law concerning the new act. The rules of the TLS are quite abstract and, therefore, Estonian courts¹⁹ have considerable power to shape the corresponding practice.

*Author of this paper thanks from the heart Prof. Masahiko Iwamura who gave her possibility to take part in the Global Centres of Excellence Program as foreign researcher and spend very inspirational and educative month at Tokyo University in May 2010.

¹⁹ Especially the Supreme Court. Although the decisions of the Supreme Court as the highest instance are not binding on courts of lower instances, the latter still follow the Supreme Court's views in making their judgments.

3 研究成果

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、株式会社有斐閣から出版しています。このたび第4巻が発売され、シリーズ全5巻の刊行が完了しました。

第1巻 ソフトローの基礎理論（藤田友敬編）

はじめに 藤田友敬

第1部 ソフトロー研究の方法論

第1章 自律的秩序の経済学 藤田友敬・松村敏弘

第2章 信頼と規範の社会心理学 渡部幹・森本裕子

第3章 「信頼」に関する学際的研究の一動向 石川博康

第2部 ソフトローの作成主体

第1章 作成主体の側から見たソフトロー——ソフトローを形成する「団体」 小塚莊一郎

第2章 情報の非対称性と自己規制ルール 瀬下博之

第3章 企業の社会的責任をめぐる規範作成

——日本経団連の企業行動憲章やOECDの多国籍企業行動指針を例として 神田秀樹

第3部 ソフトローとハードローの交錯

第1章 ソフトローとハードロー——何がソフトローをエンフォースするのか 瀬下博之

第2章 ハードローからソフトローへの権限委譲 加賀見一彰

第3章 ハードローの影のもとでの私的秩序形成 藤田友敬

第4章 信頼と法規範 森田果

第5章 法の象徴的次元——「ソフトな法」から「法のソフトな働き」まで 齋藤民徒



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——バーゼル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



第3巻 政府規制とソフトロー（中里実編）

はじめに 中里実

第1部 総論

第1章 国家による介入とその手法——国家、市場、法の関係 中里実

第2章 国家の財源調達活動とソフトロー

——公債市場における「暗黙の政府保証」と「市場との対話」 藤谷武史

第3章 会計とソフトロー 松原有里



- 第2部 経済法
- 第1章 独占禁止法におけるソフトローの概観 白石忠志
- 第2章 公正取引委員会の事前相談制度—ソフトローの観点からの考察 山中藍子
- 第3章 企業結合規制における問題解消装置を通じたソフトロー形成に関する一考察 滝澤紗矢子
- 第4章 行為者に有利な事件処理による独禁法上の規範形成 白石忠志
- 第5章 標準化活動における開示ルール違反と独占禁止法 大久保直樹
- 第3部 租税法
- 第1章 租税法の形成における実験—国税庁通達の機能をめぐる一考察 増井良啓
- 第2章 租税法における和解 渡辺裕泰
- 第3章 土地信託通達にみる信託課税の一側面 小林秀太
- 第4章 国際租税法におけるルール形成とソフトロー
—CFC税制と租税条約に関するOECDコメンタリーの位置付けを題材として 浅妻章如

第4巻 知的財産とソフトロー（大淵哲也編）

はじめに 大淵哲也

- 第1部 基礎理論
- 第1章 契約に基づく不作為請求権と法に基づく差止請求権 城山康文
- 第2章 エンタテインメントビジネスにおける著作権・パブリシティ権等のライセンス契約について 前田哲男
- 第2部 情報財関係ビジネス・業界慣行とソフトロー
- 第1章 通信回線を介した著作権ビジネスの展開と著作権及び著作隣接権上の問題点 金井重彦
- 第2章 エンタテインメント業界におけるソフトロー 内藤篤
- 第3章 著作物の引用・利用とその周辺 美勢克彦
- 第3部 ソフトローとハードローの交錯
- 第1章 ライセンス契約の機能と保護 松田俊治
- 第2章 物の画像・名称の利用 城山康文
- 第3章 特許・ノウハウガイドラインが特許権の行使に与える実務上の問題点 高橋譲二
- 第4章 多様化する情報流通と著作権制度 野口祐子



第5巻 国際社会とソフトロー（小寺彰・道垣内正人編）

はじめに 小寺彰・道垣内正人

- 第1部 国際法
- 第1章 現代国際法学と「ソフトロー」—特色と課題 小寺彰
- 第2章 国際法学におけるソフトロー概念の再検討 齋藤民徒
- 第3章 いわゆる「非拘束的合意」についての一考察
—日中共同声明（1972年）の法的非拘束性の再検討 豊田哲也
- 第4章 海洋秩序の維持におけるソフトローの機能
—漁業資源の保存管理と海洋環境の保護・保全 西本健太郎・奥脇直也
- 第5章 宇宙法におけるソフトローの機能—市場と公益の調整原理 青木節子
- 第6章 安全保障輸出管理と国際法 中谷和弘
- 第7章 紛争ダイヤモンド取引規制レジームの形成と展開 西元宏治
- 第2部 国際私法
- 第1章 国際私法とソフトロー—総論的検討 道垣内正人
- 第2章 国際契約とソフトロー 森下哲朗
- 第3章 国際支払とソフトロー—信用状統一規則の意義と法的性質 西谷祐子
- 第4章 国際海商法の統一性とソフトロー—統一法形成における統一規則の意義 竹下啓介
- 第5章 ソフトローの観点から見た国際航空法—国際標準と勧告方式の遵守を中心として 横溝大
- 第6章 ソフトローの観点から見た国際商事仲裁 早川吉尚





発行日 2010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/>