# Sewsletter

80.6 Autumn - Winter 2010-2011



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* 

## 組織図 -

## 拠点リーダー

岩村正彦

## 基礎理論部門

部門リーダー 藤田友敬

## 政府規制部門

部門リーダー 中里 実

## 市場取引部門

部門リーダー 神田秀樹

## 情報・知的財産部門

部門リーダー 大 渕 哲 也

2011年2月28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

畑 瑞穂 法学政治学研究科·民事訴訟法

山本隆司

柳川範之

経済学研究科・契約理論

法学政治学研究科・行政法

松村敏弘

社会科学研究所・産業組織、公共経済

田 中 亘

社会科学研究所・商法、法と経済学

中 里 実(部門リーダー) 法学政治学研究科·租税法

岩 原 紳 作

法学政治学研究科・商法

増 井 良 啓 法学政治学研究科・和税法

白 石 忠 志 法学政治学研究科・経済法

飯 田 敬 輔

法学政治学研究科・国際政治経済学

神 田 秀 樹(部門リーダー) 法学政治学研究科・商法

山下友信 法学政治学研究科・商法

中田裕康 法学政治学研究科・民法

河 上 正 二 法学政治学研究科・民法

神作裕之 法学政治学研究科・商法

唐 津 恵 一 法学政治学研究科·企業法

加藤貴仁 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

ダニエル・フット 法学政治学研究科・法社会学

荒木尚志 法学政治学研究科・労働法

森田宏樹 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

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

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

#### 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

大 川 昌 男 日本銀行

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

髙 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

塚 崎 由 寛 東京証券取引所 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

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

三字 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

#### 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

瀋 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

渕 麻依子 大学院法学政治学研究科博士課程

## 事業推進担当者



唐津恵一(からつ・けいいち) 1978年東京大学法学部を卒業、民間企業に就職し、2010年9月に現職に就くまでの約30年間の大半を企業の法務に従事してきました。民間企業は、農耕民族と狩猟民族、年功序列と実力序列、組織力(規模)と機動力(質)、共同体主義と自由主義、ドメスティックとグローバル、保守性と先進性、伝統と新興などのキーワードにおいて全く両極端に位置づけられる2つの会社、新日本製鉄株式会社とHOYA株式会社に在籍しました。企業法務の役割は、企業の意思決定の合法性と合理性を確保すること。合理性の判断は企業価値の向上(企業価値毀損の回避)を尺度に行うこと。企業価値はキャッシュベースで計ること。これらを念頭にずっと企業法務を担ってきましたし、後進にもこれらを徹底してきました。今まで、明確に

ハードロー・ソフトローを意識してきたわけではありませんが、上記の「合法性」の判断を行う場合には、ハードローはもとより従わないことが何らかの制裁につながる蓋然性が高いソフトロー(取引所規則等)を念頭においていたと思いますが、制裁にはつながらないようなソフトロー(業界団体等のガイドラインやモデル契約等)については、その適用につき「合理性」の判断の中で考慮していたように思います。ハードローもソフトローもいわば画一化されたルールを設定していると思いますが、一方、企業はその行動のあらゆる局面で創意工夫を凝らして他者との差別化を図り熾烈な競争を行っており、その集積が、経済の発展・成長、社会の進化につながっていることを考えると、画一化されたルールが過度に広範に支配することは好ましくないとも言えます。私的な秩序形成といえるソフトローについては特に、画一化されたルールの形成が社会規範として必要なものか、創意工夫を凝らすインセンティブや健全な競争を阻害する効果はないか、といった観点からの検証も必要ではないかと思います。昨秋に大学に奉職したばかりの身で、十分な知見もなく、どこまで貢献できるかいささか不安ではありますが、企業での実務経験を踏まえて、少しでもお役にたてるように努めたいと思います。

## 特任研究員



**髙橋脩**一(たかはし・しゅういち) 2005年に東京大学法学部を卒業し、その後同大学院法学政治学研究科に進学、修士課程・博士課程を経て、2010年4月より本GCOEプログラム特任研究員を務めさせていただいております。専攻は英米法、その中でも特にアメリカ合衆国における司法制度及び民事手続を研究しております。

手続法とソフトローとは一見関連がないように思われるかもしれません。裁判手続、つまりは裁判のためのルールは、事前に明確に定められているものと考えられ、実際にアメリカの連邦裁判所においては、民事分野では連邦民事訴訟規則によって手続が定められています。

しかし、アメリカの連邦裁判所においては、規則が裁判手続の細かな部分までを定めていない場合が見られます。民事規則は指針を示すだけで、多くの部分について、現場の裁判官に裁量を認め委ねている部分が数多く見受けられるのです。さらには、必ずしも規則に定められていない事柄についてまでも、裁判所が自らの裁量を行使して手続をコントロールしたりすることもあります。以前、本GCOEプログラムのディスカッション・ペーパーとして提出させていただいた「Certificationについて」という、州法に関する連邦裁判所から州裁判所への意見照会制度に関しましても、それぞれの裁判所が「裁量」によってこの制度を運営している点について指摘させていただきました。このように、アメリカの連邦裁判所での手続は、固く決められた(ハードな)ものではなく、柔らかな(ソフトな)規律となっている部分があるのです。

そこで、本GCOEプログラムの研究としましては、目下の課題として、連邦裁判所が自ら手続をコントロールする権限の1つとなっている「固有権限」について、その根拠や背景にある考え方を、アメリカの司法制度や民事手続のあり方という観点から考察したいと考えています。そして、さらには裁判官の裁量性が認められる背景についても、同様に考察していければと考えております。

## 特任研究員



**姜 光文**(きょう・こうぶん) 中国の北京大学を卒業してから日本に留学し、2000年に東京大学法学政治学研究科に入学致しました。当研究科で修士課程・博士課程を経て、2009年4月より本GCOE特任研究員として務めさせていただいております。

私の専門は憲法思想で、具体的には「日本におけるドイツ憲法理論の受容」をテーマとして研究を行っております。最近、中国のある法学者は中国の法制度と法学の源流について非常に興味深い視点を提示しました。それは、即ち、現代中国の法に関するとりわけ憲法に関する多くの概念や制度は、その源流を遡れば大体二つの媒介つまり旧ソ連の法と法学及び明治日本の法と法学を通じて最終的には十九世紀のドイツに至る、という見通しであります。確かに、近代以後中国の憲法制定は日本と緊密にか

かわっており、憲法典のほか刑事法など法制度の整備にも当時の日本は協力し、また、成文法と法学のみならず社会科学全般において日本が中国の西洋思想や制度の受容における媒介の役割を果たした時期がありました。従って、ドイツから日本への法と法学の継受過程について考察することは、日本法学の理解のためのみならず、現在の中国の法と法学を全面的に認識しその制度や概念の形成史を探るためにも重要であると思われます。博士課程における私の研究の出発点はまさにここにありました。

かかる法思想と法制度の承継過程についての研究は、「ソフト・ロー」の視点からも多くの示唆を与えています。元々西洋文化に属されていた近代法概念や法制度が日本と中国に如何に定着し、そのプロセスの中で如何なる変容を蒙ったのか?例えば、文面上は違いのない法律条文がなぜ異なる国においてそれぞれ別の特色を見せるのか?これらの問題は、やはり、各国の法文化に深く根ざしているソフト・ローとの関係と離れては理解できないと思われます。そして、法制度の比較研究や歴史研究によって、ソフト・ローの全体像とその歴史的背景がより全面的に認識されるようになります。今後は、「憲法思想の受容」の研究から一歩進んで、日中独間の法制度の比較、各国における法制度の形成と発展における差異やその背景について、ソフト・ローの視点を意識しながら研究を重ねていこうと考えております。今後とも何卒宜しくお願い申し上げます。

## 特任研究員



**朴 孝淑**(ぱく・ひょすく) 韓国の大邱大学法学部卒業後、同大学院法学科で修士・博士課程(単位修得退学)を経て、2005年に東京大学大学院法学政治学研究科の博士課程に入学、2010年4月よりGCOE特任研究員を務めさせて頂いております。

専攻は労働法で、主に労働条件の不利益変更問題に関心を持っており、欧米、日本、 韓国の賃金の不利益変更に関する比較研究を行っています。

GCOEでは、主に日本と韓国の賃金・人事制度におけるソフトローと労働条件変更法理に関する研究を行っています。例えば、賃金制度を規律しているソフトローとして、以下の点に着目しております。

近年、経済成長の鈍化とともに、日本と韓国では雇用の柔軟性を高める手段として成果主義賃金・人事制度を導入・適用する企業が増加しています。しかし、職務に応じて賃金の引下げも予定されている職務給制度を採用している企業が、実際の運営においては職能資格制度におけると同様、できる限り従来の賃金を維持させるよう努力しているケースが少なくありません。このことは、新賃金・人事制度の適用による不利益変更の事案におけるソフトローの一種と位置付けられます。この点、日本と韓国の企業における自生的ソフトローの類型を分析し、そのような自生的ソフトローがどのように裁判例へ反映されていくのかを検討することも有意義であると考えております。

賃金の不利益変更問題をソフトローという観点から分析した研究はこれまでほとんど存在していないのが現状です。本研究では、日本と韓国の賃金・人事制度とそこにおける賃金の不利益変更問題を検討し、そして賃金変更に関する多種多様なハードローとソフトローの類型を分析し、データベースの作成等に従事していきたいと考えております。



## ソフトロー通信

## 特任研究員 三宅 新

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、2009年4月から本プログラムに特任研究員として参加させていただいています。私の専門は会社法・保険法をはじめとする商法であり、現在は、ソフトローとの関連でとりわけ人的結びつきの強い会社の当事者自治について、外国の法制度(特にドイツ法)との比較から、研究・調査

をしています。

会社を設立する際、家族や親戚あるいは友人といった何らかの人間関係のつながりのある者を共同出資者として設立する場合が多くあります。通常、そのような関係は、相互の信頼が背後にあり、当事者は、その信頼に基づいて行動しているため、簡単に裏切るようなことはありません。言い換えれば、そのような信頼がソフトロー的な役割を果たしているということができるでしょう。さらに、仮に信頼が破壊されるようなことが起こったとしても、報復を恐れたりその後の人間関係を考えたりするなど、その他のソフトロー的な要素が存在するため、必ずしも裏切りにつながるとは限りません。もっとも、ソフトローではそれを担保するようなエンフォースメントが必ずしも存在しないため、そのような会社が内部紛争に至る場合も多く存在します。たとえば、出資者同士が創業後間もない苦しい時代は力を合わせて働いていても、会社が成功した後に、支配争いが顕わになり、特定の社員の締め出しがなされることがあります。私の研究は、そのような人的結びつきの強い会社において、既存のハードローの枠組みには収まらない拘束感を明らかにすることや、従来のハードロー的なエンフォースメントに限界がある場合のソフトロー的な視点からの解決方法を見出すことを目的としたものです。

ドイツの場合、当事者の立場の違いを考慮した法理が判例で展開されています。たとえば、新たに出資する者は定款の内容に関して交渉の余地がないことから、普通取引約款の事業者と消費者の関係と同様の関係が成り立っているとして、一定の人的会社に対して、既存の出資者と新規出資者の間に普通取引約款の法理を用いることが示されています。この場合、新規社員が定款の内容に同意していたにも関わらず、その立場を考慮したうえで定款の内容が無効になることがあります。その意味で、会社の当事者自治に一定の制約が課されているということになります。また、多数決も会社にとって不可欠な当事者自治のひとつといえますが、ドイツでは、社員が少数派となって会社から追い出されることのないように、人的会社の定款では多数決で決議される事柄をあらかじめすべて示しておかなければならない、ということが判例によって示されています。もちろん、以上のような法理を日本にそのまま当てはめればよいというわけではありませんが、そのような法理を導く視点はわが国にとっても参考となるものです。

一方で、わが国の会社法は、数年前に抜本的な改革がなされ、従来は商法の中に多くの会社形態が定められていましたが、2005年に「会社法」として商法からいわば分離・独立する形で新たな単行の法が制定されました。私が研究対象としている人的結びつきの強い会社も、この会社法の誕生によって大きな変革を迫られることとなりました。

ご存じの方も多いと思いますが、日本の人的結びつきの強い会社は、他の国と比べて興味深い特徴が従 来からありました。本来、株式会社は株式の譲渡は自由であるはずで、人的結びつきの強い関係にある者 には、機関の構成がより自由でかつ持分の自由な譲渡を認めない有限会社という会社形態が1938年からわ ざわざ有限会社法という単行法によって用意されていました。しかし、どういうわけか日本では「株式会 社=規模が大きい会社」というイメージが先行していました(かくいう私も、幼い頃から比較的身近に有 限会社形態の店があったため、高校生の頃まで「有限会社=小規模な自営業」とばかり思っていました。 より幼い頃には、「株式会社=信頼の大きい会社(!?)」とも思っていました。ここまではいかないまでも、 似たような漠然としたイメージを子供の頃に抱いていた人も多いのではないでしょうか)。そのため、本来 は有限会社に適した間柄で設立される小規模な会社であっても、創業者は有限会社というネーミングに付 随するイメージを嫌って、株式会社を選択することが多くなされてきました。ドイツでは同様に有限会社 法制を採用しているにもかかわらず、このような現象は見られず、逆に強行法規性の強い株式会社を避け る方策がさまざま練られているのが実情であり、非常に興味深いことです。さらに、わが国における株式 会社を有限会社のように利用する実務界からの要望は、株式会社法制をも動かし、株式の譲渡制限を認め る法改正がなされました。また、一人会社による株式会社の設立も認められたため、たとえば節税対策と して個人が法人成りする場合にも株式会社が用いられることが多くなりました。そのような結果、株式会 社は、法が本来想定していた姿と実務が大きくかけ離れていきました。2005年に成立した会社法は、その ような実務と法の乖離を是正すべく、(いっそのこと)有限会社制度を廃止し、人的結びつきが強く組織の 自由が比較的利くような株式会社を株式会社の基本形態とし、株式会社に従来の有限会社並みの当事者自 治を認めた点で大きな変化をもたらすものでした。

以上の点以外にも、2005年に成立した会社法では、アメリカのLLCという会社形態を参考にして合同会社という形態が認められ、従来より存在していた合名会社・合資会社とともに持分会社というカテゴリーが誕生しました。また、別の法律によって有限責任事業組合という経営組織も認められるなど、人的結びつきの強い会社形態は、従来よりもかなり選択肢が増えたため、それに伴い新たな法的問題がハードローの点からもソフトローの点からも登場することがこれから予想されます。

以上のように私が取り組んでいるソフトローの研究対象を簡単に紹介してきましたが、そのような私の研究から貢献できるソフトローの領域は、ソフトローの全体像からするとほんの一部にすぎません(上で掲げたような会社形態に付随するイメージですらソフトローの要素となる可能性があるのですから)。しかし、ソフトローは、このような研究の蓄積が必要なまだ新しい研究分野です。現在の研究拠点である東京大学大学院法学政治学研究科は、わが国におけるソフトロー研究のパイオニア的存在で、国際的にもソフトロー研究の最先端を行くものですが、それでも本格的にソフトローを研究対象としたのは本プログラム以前の21世紀COEプログラムによる2003年からです。私が特任研究員として本プログラムに関与できる期間も限られてはいますが、このようなこれからの発展が期待されるソフトローという分野において、私の研究や問題提起がその一助となれば幸いです。

## 2 研究教育活動

本拠点における2010年8月から2011年3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6回 2011年2月4日	外交と国際法の接点	鈴木基史 (京都大学公共政策大学院教授)	
-	2011年 2 月 4 日	主催: 科研プロジェクト「国際紛争解決制度の比較分析」	他

## <政府規制部門>

## ■経済法研究会

	開催日	テ ー マ
第16回	2010年10月18日	Kraft Food による Cadbury の買収計画につき、欧州委員会が条件付きで承認した事例 (2010年1月6日) (欧米事例)
第17回	2011年1月19日	米国のRambus事件控訴審判決(欧米事例)

#### ■租税法ワークショップ

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第16回	2010年12月8日	電子商取引をめぐる課税問題について	小迫由衣 (東京大学法曹養成専攻)

#### ■社会法とソフトロー研究会

	開催日	テ ー マ	報告者
第8回	2010年11月12日	Social Security and Constitutional Adjudication	金福基(韓国・憲法裁判所憲法研究官、
<b>第 6 回</b> 2010平11月12日		in the Republic of Korea	法学博士)
第9回 11月26日		The law of August 20 2008, the last step toward	Julien Mouret(フランス・ボルドー大学、
		renewinig trade unions representativity	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
<b>第0</b> 同	2010年0月1日		松本勇(みずほ信託銀行ストラクチャードプロダ
AD 37 回	2010年9月1日	ローンのにコエリティドノストーでの現代と味趣	クツ企画部ストラクチャードプロダクツ室 室長)

## ■GCOE公開講座(BLC公開講座と共催)

	開催日	テ ー マ	報 告 者
第18回	2010年9月30日	民事訴訟の現状と課題	山本和彦 (一橋大学大学院法学研究科教授)
第19回	10月28日	独占禁止法の実体法をめぐる今後の課題	村上政博(一橋大学大学院国際企業戦略 研究科教授、本研究科附属ビジネスロー・ 比較法政研究センター客員教授)
第20回	12月9日	商法と租税法の関係をめぐる事例の検討	中里実 (東京大学教授)



## ■「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8回	2010年8月4日	アメリカ法の現代的課題	ヨーゼフ・ホフマン(インディアナ大学 ロー・スクール教授)他 詳細は本誌10頁参照
第9回	2011年3月8日	国際的な規範のコンバージェンス: ハードローによらない規範形成の可能性	小賀坂敦(企業会計基準委員会主席研究員)他 詳細は本誌11頁参照
第10回	3月11日	Cross-Border Insolvencies: U.S. and Japan	Bruce A. Markell(ネバダ州破産裁判所判事) 他 詳細は本誌12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8回シンポジウム アメリカ法の現代的課題

日 時:2010年8月4日(水)14:30-17:20

会場:ANAインターコンチネンタルホテル東京

「詐欺罪に関するアメリカ法の最近の展開」 ヨーゼフ・ホフマン (インディアナ大学ロースクール教授)

「銀行以外の大手金融機関の破綻処理」 チャールズ・ムーニー (ペンシルバニア大学ロースクール教授)

「アメリカにおけるタックスプランニングの将来」 クリストファー・ハンナ(サザンメソジスト大学ロースクール教授)

「アメリカ法の輸出:中国からの教訓」 ベロニカ・テイラー(オーストラリア国立大学アジア太平洋カレッジ教授、 ワシントン大学ロースクール客員教授)

#### 主催

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 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

株式会社東京証券取引所グループ、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9回シンポジウム 国際的な規範のコンバージェンス:ハードローによらない規範形成の可能性

日 時:2011年3月8日(火)14:00-18:30

会場: 六本木アカデミーヒルズ49 オーディトリアム

〈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・プロジェクトのこれまでの歩み 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 「会計基準のコンバージェンス」

報 告:小賀坂敦(企業会計基準委員会主席研究員)

コメント:唐津恵一(東京大学教授/グローバルCOEプログラム事業推進担当者)

フロアからの質問

第2セッション 「コンプライアンス確保に向けた税務行政手法の共通化」

報 告:吉村政穂(横浜国立大学准教授)

コメント: 増井良啓 (東京大学教授/グローバルCOEプログラム事業推進担当者)

フロアからの質問

第3セッション 「コーポレート・ガバナンスをめぐるルールのコンバージェンス」

報告:加藤貴仁(東京大学准教授/グローバルCOEプログラム事業推進担当者)

コメント:藤田友敬 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

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10回シンポジウム

## Cross-Border Insolvency Law: U.S. and Japan

日 時:2011年3月11日(金)14:00-17:00

会 場:東京大学法科大学院101教室

Presentation 1: The Honorable Bruce A. Markell

U.S. Bankruptcy Judge, District of Nevada

Presentation 2: Junichi Matsushita

Professor of Law, University of Tokyo

Comment 1: Jay L. Westbrook

Professor of Law, University of Texas

Comment 2: Hideyuki Sakai

Sakai, Mimura & Aizawa

Bingham, McCutchen and Murase

Tokyo

Discussion

Moderator: Charles W. Mooney, Jr.

Professor of Law, University of Pennsylvania

## 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。2010年度冬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	労働判例研究
荒木尚志	比較労働法演習
飯田敬輔	国際政治経済の諸問題
石川博康	契約法基礎文献購読
岩村正彦・島崎謙治	社会保障法政策
神作裕之	会社法の諸問題
神田秀樹	会社法制の諸問題
白石忠志	独禁法資料分析
畑瑞穂	民事訴訟法の諸問題
樋口範雄・神田秀樹・折原誠	信託法

## 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、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。2010年度の実績は以下のとおりです。派遣されたのはいずれも法科大学院修了生(派遣当時)です。

氏名	派遣先	期間
工藤良平	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	Clifford Chance法律事務所(ロンドンおよび東京)	2010年7月26日~8月20日
杉基弘	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
木村卓	ドイツ銀行(フランクフルト)	2010年7月5日~8月9日
八城弘憲	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	Herbert Smith法律事務所(パリ)	2010年7月5日~7月30日
中村崇志	Herbert Smith法律事務所 (ブリュッセル) 2010年7月5日~7月2	
行岡睦彦	IMF (ワシントン) 2010年7月17日~8月1	
池田暁子	Lenz & Staehelin法律事務所 (ジュネーブ) 2010年7月9日~8月	
玉手史子	Kim & Chang法律事務所(ソウル)	2010年6月5日~6月30日
	Linklaters法律事務所(ブリュッセル)	
内山慎子	国際法協会総会(ハーグ)	2010年8月9日~8月27日
	Arendt and Medernach法律事務所(ルクセンブルグ)	
放上鳩子	ハーグ国際私法会議	2010年6月15日~9月12日

## Clifford Chance 法律事務所(英国)での研修報告

丸山 沙織

### 1. はじめに

この度、グローバルCOEプログラムより2010年7月26日から8月20日までの1か月間、Clifford Chance LLPの東京オフィス及びロンドンオフィスに派遣され、研修を受けて参りました。コモンロー国でありかつEUの一国であるイギリスで、金融規制法や企業金融法がどのように実践されているのかについて以前から興味がありましたので、この度の経験は私にとって大変有意義で充実したものでした。

派遣先のClifford Chance LLPロンドンオフィスでは、Capital Markets 部署、Banking & Finance部署、Corporate部署の3つの部門に配属され、各部門での特徴的な仕事に携わることができました。また、同時期に他の欧州諸国(ドイツ、オランダ、フランス、スペイン等)から選抜されてインターンに来ていた大学生・大学院生らと一緒に、オフィス主催のケーススタディやプレゼンテーション等のプログラムやイベントに参加



し、積極的で優秀な彼らからも刺激を受けました。さらに、Magistrates' Court、Crown Court、及び Royal Court of Justiceの3つの裁判所へ視察・傍聴をする機会を得ることができました。

#### 2. 業務について

最初に配属されたCapital Marketsチームでは、150名ほどの法律家がユーロ市場での証券発行による資金調達のための、証券の公募または私募に関する規制法令のチェックや情報開示、スケジュール、文書作成等や、ロンドン証券取引所やアイルランド証券取引所等、各国証券取引所への上場支援、またストラクチャード・デットに関する業務を行っていました。私は、supervisorであるOliver Campbell先生と、trainee mentorであるLauraさんのもとで、9月中旬にクロージングする取引のための目論見書の改訂作業の補助を行ったり、相手方である発行体会社側を代理している法律事務所及び会計事務所との三者間での電話会議に参加したりしました。

また、一緒に参加していたインターンとともにケーススタディにも参加しました。Capital Marketsのケーススタディでは、架空の事案(イランに所在する大規模原子力発電会社(=依頼人)が、今回初めてロンドン証券取引所に上場し、10億USドルの株券を発行する)について、リスク要因を考え、Clifford Chanceが作成したユーロ債の取引条件に関するテンプレート、及び英国FSA(Financial Services Authority)の目論見書規則を参照しながら、相手方である銀行が作成した債務不履行事由(Events of Default)を、交渉を前提として修正するものでした。テンプレートの注記には、発行体の代理人として作成する場合と銀行側の代理人として作成する場合のそれぞれの注意点や条件などが詳しく書かれており、これらは実際に携わっていた事案の細部を理解するのにも役立ちました。

次に配属されたBanking & Financeチームは、法律家の出身国がカナダや、フランス、インド、ウクライナ、南アフリカ等20か国に及び国際ネットワークの強固さを感じました。Bankingチームでは、主に facilities agreement (銀行融資契約)の改訂作業を行いました。すでに数度のamendment lettersのやりとりが行われており、このamendment lettersで条件が変更された条項を、既存のfacilities agreementに反映させるというものです。非常に細かい作業で神経を使いましたが、契約書の中の一つひとつの文言をめぐって多くの交渉がなされるということを知っていましたので、その変更の意味を理解するよう、またその結果が正確に反映されるよう努めました。

最後に配属されたのはCorporateチームの中の、Communications, Media and Technology(CMT)グループでした。ロンドンオフィスのCorporate Departmentはオフィスの中でも大規模で、M&A、プライベート・ファンド、保険、EU競争法や規制法等、分野ごとに多くのグループに分かれています。CMTグループは30人程の小規模なチームでしたが、大きな通信事業者間の取引やジョイント・ベンチャー、通信規制法や税金、知的財産権に関する訴訟など、多様な案件を扱っていました。このCMTチームでは、私は

主に著作権に関するリサーチを行い、クライアントの質問に対する返答のメモランダムを作成しました。イギリスにおける著作権の分野では、Copyright, Designs and Patents Act 1988が分野ごとに権利侵害やその救済、ライセンスについて規定しており、まずはこの法律にあたりました。また、各フロアには図書スペースがあり専門書が揃っているため、その中からも文献を探しました。この分野では、Copinger and Skone James on Copyright (London: Sweet & Maxwell, 15th ed. 2005) と、The Modern Law of Copyright and Designs (London: Butterworths, 3rd ed. 2000) がよく参照されるとtrainee mentorの Kirstinさんに教えてもらい、これらの文献にもあたりました。

また、特許権侵害で訴えられそうになっているあるメーカーの製品について、類似の特徴・性能・外観をもつ他メーカーの製品をできるだけ多く調査して資料を作るという作業も行いました。これは、パートナーがその日の夕方にクライアントの相手方メーカーと話し合いの場を設けて、訴えられないように説明するための準備でした。初めは主張が弱いのではないかと心配しながら調査していましたが、調べてゆくうちに、クライアント側に都合の良い資料が集まり、安心したのを覚えています。

Corporateのケーススタディにも参加し、架空のM&Aの事案(イギリスの持株会社である売主が、イタリアに工場施設をもつ子会社を、ロンドン証券取引所に上場しているイギリスの会社に5,000万ポンドで売却する)について、売主側と買主側のグループに分かれて代理人としてどのような点に注意して助言すべきかを検討しました。私は売主側のグループになり、まず、対象子会社の経営状況やその株主の権利保護、経営者のオプションや労働者の退職金をどうするかについて話し合いました。次に、対象会社の売買が成立した後、48時間以内に合併契約書を作成するという状況設定のもとで、特に売買価格、競業避止義務、及び補償の点について最終交渉を行うためのグループ会議と、交渉のシミュレーションを行いました。価格については対象会社の将来の利益をどのように算定するかが、競業については禁止期間とその領域が、補償については契約不履行の際の強制手段が主に議論の対象となりました。これらの交渉シミュレーションは、ロースクールでも行ったことがありましたが、実践的で勉強になりました。

#### 3. 福祉施設、裁判所の見学

プログラムの一環として、Conning Townに所在するCommunity Linksという福祉施設の見学にも行きました。Community Linksは、ロンドン東部のNewham地区を中心とする大規模なチャリティー・コミュニティで、教育を受ける機会や職業を得られない若年者や、子どもや貧困者を救済するためのプロジェクトが60ほど運営されており、年間3万人もの人々がこのプロジェクトからサポートを受けています。2012年の夏季オリンピックの5つのホスト自治区の1つでもあるNewham地区は、イギリスの中で若年者の人口が最も多く、住民の40%以上が25歳未満であり、58%の子どもが貧困に苦しんでいるとのことです。私たちが訪問したときには、5歳児から小学校中学年くらいの子どもが遊戯室で遊んでいるところでした。中でも黒人の子どもが多く、知的障害を負っている子供もいました。Community Linksでは無料法律相談も行っており、Clifford Chance LLPも2004年から公益活動の一環として夕方の時間帯に3時間ほど、年間で100名の法律家を派遣しているとのことです。

この他、Magistrates' Court(治安判事裁判所)と、High Court of Justice(高等法院)及びCourt of Appeal(控訴院)が置かれている、Royal Court of Justice(王立裁判所)の見学・傍聴をすることができました。

#### 4. 終わりに

この度は、金融法務を専門とする国際的なローファームのロンドン本部で業務の一端に触れることができ、多くの法律家の方々と接することができ、現在のモチベーションの向上のためにも、今後の飛躍のためにも大変有意義なものでした。特に、年齢の近いtrainee solicitorsには、とても親身にいろいろなことを教えていただき、法律家としてイギリスで働くことがどういうものであるかを実感することができました。最後に、Clifford Chance LLPの東京オフィス・ロンドンオフィスで親身になってくださった先生方、そしてこの度派遣の機会をくださったグローバルCOEプログラムの先生方と手続をしていただいた事務局の方に心よりお礼を申し上げます。

## GCOE海外派遣プログラム報告書

羽深 宏樹

#### I 概要

- ①氏名:羽深 宏樹
- ②身分:GCOE特別研修生 研修先での身分:stagiaire
- ③派遣先: Herbert Smith 法律事務所 (パリ) ④派遣期間: 2010年7月5日~2010年7月30日

#### Ⅱ 業務内容及びレポート

1. 欧州委員会競争法総局によるヒアリングの傍聴

#### (1)業務内容

7月9日に、ブリュッセルの欧州委員会(European Commission)で開催された、貨物運送に関する国際的なカルテル事件のヒアリング(口頭審理)を傍聴した。

#### (2) レポート

#### ア、欧州委員会の影響力について

今回のヒアリングは、対象企業が事前に欧州委員会に提出した弁解書の内容を、各社の代理人がプレゼンテーションするというものであった。

ここでは、欧州委員会の権力の強さを目の当たりにした。加盟国内で行われた反競争的行為について、欧州委員会は直接に排除措置命令を下したり課徴金を課したりすることができる。公正な競争の確保により市場の統一を確保しようとするEUにとって、競争法の積極的な運用は目下の課題である。その課徴金額は莫大で、たとえば2010年7月に下された動物飼料のカルテル事件では6の企業グループに対して計175.6億ユーロの課徴金が課されている。欧州では主権国家の枠組がかなり相対化されているのだということを実感した。広範な管轄と強大な権力を有する欧州委員会が今後も積極的に公権力を行使するとすれば、それは日本企業にとっても大きな脅威となることであろう。日本企業としては、EU法や国家管轄権に関する理解をより深め、自己防衛を図る必要があると感じた。

#### イ、Globishについて

このような国際的なプレゼンテーションの場に居合わせたことで、英語の重要さをあらためて認識した。 会場では、フランス語・ドイツ語・スペイン語について同時通訳が行われていたが、ほとんどの代理人は母 語に関わらず英語で主張を行っていた。

グローバル化の進んだ今日、法曹としていかなる職務に携わるとしても、国際的な場で自己の主張を展開する機会は避けて通れないものと思われる。国際社会における共通の言語としての簡易な英語を"Globish"と表現することがあるようであるが、このGlobishを使いこなすことは、これから法曹となる者にとって最低限のマナーであろう。法科大学院においても英語を用いる授業をより多く取り入れるなどして、このグローバル化に対応する必要があるのではないかと強く感じた。

#### 2. 欧州委員会競争部門による決定ないしレポートの調査

## (1)業務内容

勤務第2週目から第3週目にかけては、欧州委員会競争総局が2008年以後に下した決定やレポートの調査を行った。ここでは、欧州委員会で近年特に問題になった、ジェネリック医薬品の市場への参入の問題について言及しておきたい。

#### (2) レポート

ジェネリック医薬品とは、ある医薬品の特許が切れた場合に、特許権者以外の者がその特許の内容を利用して製造する医薬品である。ジェネリック医薬品の価額は特許権消滅前のオリジナル医薬品に比べて、25%から40%も安くなるという。したがって、ジェネリック医薬品の市場への参入は、患者の医療費や国家の社会保障費用の削減に有益である。

しかし、このジェネリック医薬品が市場に参入するまでに、オリジナル医薬品の特許権の消滅から平均で7カ月以上かかっているということが、調査の結果明らかとなった。その背景には、ジェネリック医薬品の参入を阻止しようとする、オリジナル医薬品の製造会社(オリジネーター)による以下のような戦略があった。

#### ア、訴訟の提起

オリジネーターはジェネリック製造者に対して、頻繁に侵害訴訟を提起する。このような訴訟のうち、 68%はジェネリック製造者の勝訴に終わっているが、それでもオリジネーターが訴訟を提起する理由は、時 間稼ぎのためだといわれる。

すなわち、訴訟になった場合、その確定までには平均で2.8年もの時間がかかる。さらに、仮の販売差止命令が下されれば、最長で18カ月間、ジェネリック製造者はジェネリック医薬品を販売することができない。

また、EU内では統一された特許法が存在しない。欧州特許庁(EPO)という機関は存在するが、これは各国当局に対する申請の手続を一本化する組織にすぎない。そのため当事者は同一事件について複数の加盟国の裁判所で争わなければならない。この点については、欧州委員会からも、統一された特許法の制定を望む声が強く上がっている。

#### イ、特許和解 (Patent Settlement)

オリジネーターとジェネリック医薬品製造者が、特許権侵害や特許権無効に関する現在のまたは将来の紛争を回避するために、特許和解(Patent Settlement)とよばれる契約を締結することがある。この特許和解によって、両者の紛争解決コストが抑制され、また特許庁や裁判所の負担も軽減されるというメリットが存在する。しかし、このような和解は競争法の見地から問題をはらむ。

とりわけ問題となるのは、リバース・ペイメント(reverse payment)とよばれる、オリジネーターから ジェネリック製造者への利益供与である。これにより、オリジネーターはジェネリック製造者の市場への参 入を防止することができる。これは、一般的にEC条約81条ないし82条に違反する行為である。

もっとも、欧州委員会がリバース・ペイメントの監視強化の方針を表明したところ、リバース・ペイメントが特許和解全体に占める割合は2000年~2007年の22%から2008年~2009年の10%まで減少したという。

#### ウ、その他の類型

オリジネーターによるその他の妨害行為として、①特許出願をあえて細分化して行い、審査の時間をとらせる行為②他のジェネリック製造者を買収する行為③医薬品の原材料を製造するメーカーに対して、ジェネリック製造者に原材料を販売しないよう圧力をかける行為などが存在するという。

#### 工、雑咸

ジェネリック医薬品の普及率は、独・英・米で約60%、仏で約40%なのに対し、日本では20%と、まだ高くはない。しかし、今後ジェネリック医薬品は日本でもより普及していくと思われる。

その際、EUで生じたように、オリジネーターがジェネリック製造者の市場参入を妨害しようとする動きをとることは当然に予測される。日本法においても、たとえばリバース・ペイメント(上記イ)は不当な取引制限(独禁法 2 条 6 項)に該当するであろうし、ジェネリック製造者の買収(ウ②)は独禁法 10 条、15 条などの企業結合規制に、また原材料の製造元に対してジェネリック製造者への供給を停止するよう圧力をかけること(ウ③)は、不公正な取引方法(独禁法 2 条 9 項 1 号 1 号 1 に抵触するであろう。これに対し、あえて細分化して特許出願する行為(ウ①)や時間のかかる訴訟を提起する行為(ア)は、独禁法上の違反類型に直接該当しないように思われる。

したがって、今後生じ得るオリジネーターとジェネリック製造者の間の競争を保護するためには、公正取引委員会による監視を強化するとともに、特許審査の効率化や裁判その他の紛争解決手続の迅速化といった、現行制度の根本的な見直しを行うことも必要であろう。

#### 3. その他の業務

派遣先では上記のほかに、投資スキーム図の日本語への翻訳、裁判所の見学、原子力会社の投資に関する プレスリリースの調査などを行ったが、守秘義務及び紙幅の都合 上、ここでは割愛する。

#### Ⅲ おわりに

ーカ月という時間をかけてパリの実務を見学できたことは、非常に有益な経験であった。派遣先事務所の方、グローバルCOEプログラムの諸先生方並びに関係者の方には、この場を借りて篤くお礼申し上げる。

今回の滞在を通じて、"世界としての日本"ではなく、"世界の中の日本"という視点を手に入れることができたと感じている。この経験を生かして更に研鑽を重ね、日本の国際社会での更なる発展に寄与できる法曹になりたいと思う。



受入先のJacques Buhart 弁護士と(11月に来日された際に撮影)

## Lenz & Staehelin 法律事務所への派遣報告

池田 暁子

#### 1. はじめに

私は、2010年7月の約三週間にわたり、スイスのLenz & Staehelin 法律事務所のジュネーヴオフィスにて研修を受ける機会をいただきました。以下では、研修の中で特に印象に残った点や業務について簡単にご報告させていただきたいと思います。

#### 2. Lenz & Staehelin 法律事務所ジュネーヴオフィスについて

Lenz & Staehelin 法律事務所はスイス最大規模のローファームで、オフィスをチューリッヒ、ジュネーヴ、ローザンヌのスイス国内三か所に設けています。事務所の所属弁護士150人超のうち、ジュネーヴオフィスに勤務するのはおよそ70名で、事務所のスイス・フランス語圏における拠点となっています。日本の大手法律事務所同様、業務は多岐にわたり、



ジュネーヴオフィスもコーポレート、M & A、ファイナンス、訴訟といった10以上のプラクティスグループに分かれています。

私はstagiaire d'été(日本の法律事務所におけるサマーインターン生にあたる)として、Mr. Guy Vermeilがボスを務めるM&Aのグループに所属させていただきました。M&Aのグループはボスを含め弁護士が4名、私含めstagiaire d'été 2名、秘書 2名という構成でした。同じフロアにはファイナンスのグループもあり、ファイナンスの業務にも関わらせていただくことができました。

#### 3. 業務について

Lenz & Staehelin 法律事務所では、私は初めての日本人のstagiaire d'étéとのことでした。もともと stagiaire d'étéは主にスイス国内の学生で、海外からは毎年のアメリカのロースクール生を少数受け入れて いるそうですが、私の派遣期間中の他のstagiaire d'étéはみなスイス国内の学生でした。他のstagiaire d'étéは担当のアソシエイトと同室でしたが、私は特に担当をつけられることはなく、秘書やパラリーガル の方々とは別に設けられたスペースに机が用意されていました。そのため、弁護士の仕事ぶりを間近で見ることはできなかったものの、開け放たれた個室のドアからグループのメンバーそれぞれの様子を同時に 垣間見ることができましたし、加えて秘書の方々の仕事ぶりや事務所全体の様子も観察でき、様々な点で大変勉強になったと思います。

ジュネーヴはフランス語圏にあるため、事務所内の会話は専らフランス語が使用されていましたが、私は弁護士との会話・メールをはじめ、アサインメントもすべて英語のみ、スイス法を知らなくても可能なものを割り当てていただいたようでした。また、毎日のようにボスが不都合はないかと声をかけてくださったため、非常に快適な環境のなかで仕事をすることができました。

M&Aのグループから最初に与えられたアサインメントは、英文契約書と関連する英文レターを読み、コメントするというものでした。これは期限を切られることもなく、自由にコメントすることを求められたので、法律英語の勉強のつもりで比較的時間をかけて読ませていただきました。最終的には、日本の実務なども調べたうえで、日本の法律・実務状況との対比を中心に簡単なメモを作成し、特に気になった点をコメント(プレゼンテーション)するという形をとりました。契約書の中でも、とくに進行中のM&A契約書に対するコメントは、その契約に関する仕事がまさにグループ内で日々行われており、契約書自体が未完成であったので、私も国際的なM&A実務の現場にいる感覚が味わえ、大変貴重な経験となりました。

また、コメント後に日本の同種の契約書と比較して疑問に感じた点を質問してみたところ、日本では立法がされていないために解釈上問題があるような場面では、スイスでは法律で明確に規定されているそうで、スイスでは先端の実務に対応した法整備が進んでいることを知ることもできました。

ファイナンスグループからのアサインメントは、日本の一般的な銀行法制や銀行に対する金融庁 (FSA) の監督について調査し、メモランダムの作成をするというものでした。これは、派遣当時ちょう どファイナンスグループで扱っていた案件に、日本のある銀行が関わっていたため、日本の制度の概要を調査し、英語のメモランダムにまとめることを依頼されたものです。日本の制度を調べるといっても、日本法に関する文献が手元にはないので、専らインターネットを使って日本のウェブサイトを参照し、学部の講義で学んだ銀行法の知識も総動員しつつ、適宜英訳しながらメモランダムを作成しました。Lenz & Staehelin 法律事務所では日本に関する案件はそうそうあるものでもないようなので、派遣当時ちょうど日本の銀行が関与しているものがあったことは幸運だったと思います。

#### 4. 事務所内の英語の使用について

業務を行うなかで特に印象深かったのが、弁護士の方々の使う英語のレベルの高さと使用の頻繁さです。 事務所で働く秘書やパラリーガル、その他のスタッフ方たちの英語のレベルはややばらつきがあり、中 には英語を話すのに不慣れな方や、フランス語なまりの英語を話す方もいましたが、M&Aグループでは 国外のクライアントも多いためか、秘書の方々もとても流暢な英語を話していました。

一方、弁護士の方々は総じて英語に堪能で、私の接した限りでは、フランス語なまりもほとんど感じることのない、ほぼ完璧な英語を話しているという印象を受けました。電話会議でも、フランス語から即座に英語に切り替えて話す姿が印象的でした。私の所属していたM&Aグループの電話は半分近くが英語で交わされており、ヨーロッパで弁護士として働くには、母語と同じくらい流暢に英語が話せることは最低条件なのだと感じさせられました。

#### 5. スイスの弁護士事情について

事務所で伺った話のなかでも興味深かったのは、スイスでの弁護士事情です。スイスではいわゆる「外資系事務所」は好まれず、クライアントが獲得できずに結局は撤退を余儀なくされるという状況にあるそうです。また、他のヨーロッパ諸国に比べ女性弁護士の数が少ないということでした。実際、Lenz & Staehelin 法律事務所でも、女性の弁護士は事務所全体で20%弱、そのうちパートナーは2名で、私自身日本の大手事務所と比べても少ないという印象を受けました。スイス人のstagiaire d'étéやアソシエイトの方の話によれば、スイスでは国外の法曹資格を取得するのはあまり一般的ではないようで、パートナークラスの弁護士でもLL.Mを取得している方や、他国の法曹資格を取得している方は多くはないようでした。

EU諸国に囲まれ、その影響を相当受けざるを得ないであろう国にあって、このようなやや保守的とも思える現状には少々驚きを覚えました。

#### 6. おわりに

この派遣プログラムでは、仕事でも日常生活でも毎日様々な発見があり、とても有意義な時間を過ごすことができました。ジュネーヴは比較的英語が通じやすかったため、言葉の問題で困ることはあまりありませんでしたし、フランス語を勉強する絶好の機会となりました。また、法曹を目指す者としても、日本を相対化しながらじっくりと自分の将来像を考えさせられる素晴らしい機会だったと思います。

最後になりましたが、お忙しい中派遣に尽力してくださった先生方、サポートしてくださった事務局の 方々、現地でお世話になったすべての方々に心よりお礼申し上げます。今後この経験を生かせるようなお 一層努力していきたいと思います。

## GCOE海外派遣プログラム報告(Kim & Chang法律事務所 ソウル)

玉手 史子

#### 1. 業務内容

#### (1) アサインメント

アサインメントの多くは、日本語での判例や資料の検索および報告の作成、通訳/翻訳、が主でした。ほとんどの場合、他の仕事と並行して行うため、1 度に $2\sim3$ のアサインメントを同時に遂行することがほとんどでした。

## ①判例等のリサーチ

具体的には、民法及び会社法に関わるものがほとんどでした。リサーチの主な目的は、日本において類似の事件に対する判例がどのようになっているかを調査することでした。リサーチは、事務所内のデータベースおよび日本の裁判所のホームページを利用して行いました。

期間は、多くの場合即日~2、3日で、顧客にメール等で簡単に回答することおよびクライアントとの会議の際にその場で、担当の弁護士が先方に説明をすることを目的とするものがほとんどでした。判例の引用がほとんどなので、報告は日本語か英語(または両方の言語)で、内容をまとめたメモを作成して提出することが多かったです。

#### ②法律などのリサーチ

日系の企業から、日本の法律の規定と韓国の法律の規定の差異に関する質問を受けることが多いため、 それに関するリサーチがいくつかありました。多くの場合は、会社法、民法に関するものでした。

いずれの場合も、期間は、多くの場合即日で、顧客にメール等で簡単に回答することを目的とするものがほとんどでした。報告は、メールや資料を作成する形式で行うことが多かったです。

#### ③その他のリサーチ

事務所の新しく企画するプロジェクトについて、日本の省庁や組織の示すガイドラインのリサーチを行いました。リサーチは、まずガイドラインが存在するか等について省庁などの報道資料をリサーチし、事業によっては(日本と韓国は時差がないので)電話で直接先方に問い合わせを行いました。期間は、2週間弱で、韓国人のクラークとともに共同で行いました。

その他、実際に扱っている事件において、日本法および判例を適用するとどのようになるかの検討等を行いました。期間は、1週間程度で、担当の弁護士とともに検討、レビューなどをしていただきました。報告は、日本語または韓国語で報告用の資料を作成し、韓国人のクラークがそれを翻訳/ネイティブチェックをするという方法で行いました。

#### ④内部資料の作成

内部の勉強会で使用する資料として、日本の会社の内部の制度等についても、上記と同様の方法でリサーチをしました。報告は、文書で行うとともに担当の弁護士に直接口頭で概要の説明を行いました。

#### 5 翻訳

必要に応じて、メールやメモなどの翻訳、ネイティブチェックを行いました。対象は、クライアントに送付するメールから40頁を超える意見書まで様々で、多くの場合がその場での対応を求められました。対象言語は、韓国語を日本語にするものが一番多く、英語を日本語にするものも多少ありました。

#### (2) シンポジウムへの参加

研修中に、大韓弁護士協会と日本の弁護士会が共同で主催するシンポジウムがソウルで開催されたので、担当の弁護士とともに参加しました。日本語および韓国語でそれぞれ発表や討論があり、会議には同時通訳が入りました。参加の後、内部での報告書の作成、クライアントへの回答の作成の補助(下書き、ネイティブチェック等)を行いました。

シンポジウムは半日でした。報告は、シンポジウム参加後3~4日(速報は即日)かけて、報告書を作成し、先方に報告していました。

#### (3) 勉強会

若手弁護士とシニア弁護士が一緒に参加する社内(チーム内)の勉強会に出席しました。毎週開催されて、1回あたりの時間はおよそ1時間でした。使用言語は基本的には、韓国語でした。

#### 2. 生活など

#### (1) クラークシップについて

#### ①クラークシップの概要

Kim&Changのクラークシップは、基本的には海外のロースクール生(多くは、2、3年生)を対象としていました。参加者のほとんどが、在米韓国人またはアメリカの大学に留学している韓国人でしたが、韓国系ではない方も何人かいました。日本人のクラークは、私一人で、日本人のクラークを受け入れることは今回が初めてであるということでした。

研修の初日には、事務局側から、使用言語等のインタビューがされ、その結果をもとに配属先を具体的 に決めているようでした。

#### ②アサインメントの受け取り方

アサインメントはほとんどの場合、同室または同じフロアの弁護士に直接頼まれました。もっとも、事務所でクラークの情報(学歴、職歴、使用言語など)を共有しているため、他の部署の弁護士が日本語ネイティブのクラークを必要としているときは、Clerkship Committee (事務局)を通して、仕事を依頼されることもありました。そのような場合は事前に、自分の仕事状況を質問され、現在頼まれている仕事との調整がつくか、自分がその分野に興味があって仕事の依頼を受けるつもりはあるか、などの希望や現在の仕事量等を聞いてもらえました。

#### ③業務日誌などの作成

Weekly Reportを必ず作成するようにとのことでした。レポートに記載する内容として、アサインメントの概要、弁護士からのインストラクション、生じた問題(あれば)が主なものでした。ユニークな記載事項として、誰と昼食をとったかという項目もありました。レポートは毎週金曜日にメールで提出することになっていました。これとは別に、Summary Reportを、最終日までに作成して、提出しました。

最終日には、配属チームのSenior弁護士と面談があり、クラークシップの期間を通じてどのような仕事をしたか、問題はなかったか、今後はどうするのか、(私の場合は、今後韓国で働くつもりはあるか)、等でした。面談の結果は、事務所内で公式に保存するとのことでした。

#### (2) 事務所の様子

事務所全体は、複数の建物に分かれていました。弁護士は、Juniorも含めて全員個室で執務をしていました。部署ごとにいくつかのフロアを使用していましたが、部署の統廃合やプロジェクトの都合により、引っ越しをすることもあるということでした。

#### (3) Education

毎週、ランチタイムにクラークを集めて、事務所主宰の勉強会、裁判所見学等が開催されていました。

#### (1) Session

事務所のプラクティスの範囲、韓国で弁護士となるとはどういうことか、韓国における刑事事件等について、行われました。セッションは、すべての回が英語で行われ、発表者の発表があった後、質疑応答がされるという形式でした。

## ② Tour

研修中に、憲法裁判所の見学会(他の事務所のクラークと合同)がありました。主催は、事務所でしたが、見学は憲法裁判所の職員の引率で行われ、概要の説明、質疑応答、法廷の見学等でした。

#### (4) 感想

研修の始まる前は、3週間という期間が長いと思っていましたが、実際には、他のクラークの期間が2カ月であることもあり、自分としてとても短かったと感じました。また、期間が短かったために、大きなプロジェクトに参加することができなかったことが残念です。

業務内容は、韓国の事務所なので、日系の企業をクライアントにしていることが、多く、業務自体は英語を使うこともありましたが、ほとんどの場合韓国語と日本語で行われおり、日本語を流暢に使える弁護士の方も多くいる印象を受けました。

大規模な事務所なので、システム化が進んでいる一方で、仕事の受け取り方や、食事など、人的つながりをとても重視していることに驚きました。

日本と韓国は似ている所もあるのですが、正反対であることも多いので、「韓国らしい経験」がたくさんできたと思います。

次回行かれる方にも、是非このような素晴らしい経験をしてほしいと思います。

以上

## ブリュッセル、ハーグ及びルクセンブルクへの派遣について

内山 慎子

#### 1. はじめに

私は、2010年8月9日(月)から8月27日(金)までの期間、ベルギー(ブリュッセル)のLinklaters法律事務所、オランダのハーグで開催されたInternational Law Associationの総会、及びルクセンブルクのArendt&Medernach法律事務所の3箇所に、それぞれ1週間ずつ派遣させていただいた。

以下、簡単な概要となってしまうが、これら三箇所の研修について報告させていただく。

#### 2. 各研修内容

#### (1) ブリュッセルでの研修

ブリュッセルでは、Linklaters法律事務所に派遣していただいた。The Capital Markets & Banking practiceの部署において1週間、Etinne Dessy先生の指導を受けた。

Etinne Dessy先生のほかにも、期間中多くの先生のお世話になり、昼食をともにするなどして幅広い話題について会話、議論できる機会に恵まれた。

#### ア ブリュッセルのLinklaters事務所について

ブリュッセルのLinklaters事務所には約120人の弁護士が在籍していた。私のような日本人のWork experienceは、以前他の部署に1人来たほかは知らないとのことだった。同じ部署の隣の部屋には同じ年齢のベルギーのロースクール生がサマーアソシエイトとして来ており、一緒に行動する機会もあった。事務所には、フランス語やオランダ語など異なる言語を母国語とする人が混在していて、事務所の言語は英語とされているのだが、フランス語で会話が始まればフランス語で、オランダ語で始まればオランダ語で、中立的な言語として英語、というように使われていた。

#### イ 研修について

勤務時間は9時から18時までだったが、弁護士の方々は遅くまで働くことが多かった。私もせっかくだからと思い、18時以降も勤務を続けた。勤務時間中は、各種電話会議及び各種ミーティングへの出席、リサーチのお手伝い等を行った。

電話会議やミーティングの案件は、ベルギーと他国のもの、ベルギー以外の2カ国間のもの、3カ国以上にまたがるもの等、国際色豊かであった。扱っている弁護士の方々は、もはや国の違いを意識していないように感じた。

リサーチは、Payment Services Directive及びfinancial supervisionについて、主に欧州連合での最新の動きを調べ、まとめて報告するというものを行った。

the Capital Markets & Banking practiceの部署での業務に加え、労働法への関心を述べたところ、労働法に関わるクロスボーダーの案件を見せていただく機会もあった。

木曜日と金曜日には、昼休みを利用して、地下鉄やトラムに乗って、欧州連合の主要建物の見学や、ベルギーの最高裁判所・刑務所の見学に連れて行ってくださった。

#### (2) ハーグでの研修

期間中、午前中から夕方まで様々なセッションに参加し、夜はレセプションに参加した。

#### ア セッションへの参加

参加したセッションは、①ICCと国内管轄との関係、②国際人権法、③国際消費者保護、④気候変動、⑤国際法教育、⑥国際家族法(代理母問題等)、⑦lessons for future global economic governance and financial supervision、⑧国際金融法、⑨国際投資法におけるソフトローの役割、⑩コソボ独立宣言に対するICJ勧告、⑪国連の役割と多岐にわたるものだった。形式も、報告者の報告と質疑応答を通じて議論がなされるもの、パネルディスカッション形式のものと様々であった。どれも活発な議論がなされ興味深かった。議論は英語でなされた。



#### イ 多くの人々との出会い

ILA総会には本当に世界各国の方々が来ていた。総会参加者は、国際法の研究者や学生、政府高官として派遣された方、国際法に興味のある弁護士等、様々だった。セッション前後の時間、レセプション、最終日にあった遠足のようなイベントなどの時間に、たくさんの人と交流することが出来た。歳が近い人たちと話す機会にも恵まれた。ここでの出会いは本当に貴重ですばらしいものであった。帰国後もメールのやり取りなどをしている。

自分の国の情勢を冷静に把握し、国際情勢の展望を母国語でない英語で語り、日本人としてどう思うかを問うてくる彼らと接し、自分は他の国に比べて恵まれた環境の中で勉強できているはずなのにと、言語能力と内容の両方の点において、自分の不勉強さと今後の努力の必要性を痛感した。

#### (3) ルクセンブルクでの研修

ルクセンブルクではArendt&Medernach事務所に1週間派遣していただいた。この事務所は、あらかじめ私のために毎日様々な分野の弁護士とのアポイントをとってくださっていた。彼らと会ってレクチャーを受け議論するほか、諸会議に同席させていただく等の研修を受けた。

#### ア Arendt&Medernach法律事務所について

Arendt&Medernach事務所は、ルクセンブルク内最大規模の事務所で、270人以上、24カ国の弁護士が所属する。母国語は様々だが、事務所内の言語は、基本的にフランス語である。図書館にはフランス法文献、ベルギー法文献、ルクセンブルク法文献が、同じぐらいの割合で置かれていた。

扱う事案はクロスボーダーのものも多いが、この事務所ではルクセンブルク法の観点からの問題を扱う。 弁護士は、パートナー、シニア、アソシエイト、ジュニアに分かれており、加えてアシスタント(法曹資格のある者もない者も含まれる)が在籍する。

弁護士の平均年齢は、33歳と若い。隣国出身のlawyerは、一定年齢になると自国で働きたいと考える人も多いと伺った。他事務所からの移籍・他事務所への移籍も少なくないらしい。

弁護士数は男性より女性の方が多い。女性が働きやすい環境であることも一つだが、ルクセンブルク及びその隣国に、法律は女性向の職業というイメージがあると伺った。

Arendt&Medernach事務所で外国の学生が研修を受けるのは、私が初めてとのことだった。

#### イ 研修について

訴訟部門、investment funds area、corporate law, M&A area、banking and financial services areaの各部門の弁護士の方々や、administrative assistantの方とのミーティングを用意していただいた。corporate law, M&A area、banking and financial services areaでは、ドイツ語を母国語とする方と、フランス語を母国語とする方それぞれと会うことができ、違った角度からその分野への理解を深めることができた。

#### 3. 派遣全体を通じて

#### (1) 言語について

この研修全体を通じて最も印象的だったのは、言語についてである。

特にベルギーにおいて、私が研修を受けたLinklaters法律事務所の人々が、フランス語を母国語とする者同士が出会えばフランス語で話し、オランダ語で話しかけられればオランダ語で話し、私のように英語しか喋れない人が混じるときや海外のクライアント・弁護士との電話会議の際は英語というように、どの言語でも法律や仕事の議論をしている、その変幻自在さに大変驚いた。言語は道具でしかないのだと強く感じた。

また一方で、自分の外国語能力について、話すという方向の勉強・意識が彼らに対して不足していたことを痛感した。もっとも同時に、私、もとい日本の英語教育を受けてきた日本人も、英語が「できない」わけではなく、英語が母国語でない他国の人々と比べ、単語の細かい綴りや単発の語彙の面では進んだ英語の能力を身につけているようだということを体験することもできた。しかし、法曹として働く上で、外国語で自分や自国について伝え、意見をやり取りするという、話す能力が非常に重要であるということを身にしみて感じた。この能力の有無は将来自分が弁護士として行える仕事の幅に非常に影響すると感じた。

#### (2) 終わりに

以上の事柄にあわせて、全体を通じて、とても根本的なことなのであるが、今回の研修を通じて、今まで日本での議論しか知らなかった私は、世界というフィールドの広さを知った。これは、私とって非常に大きな収穫であり、自分の将来の構想についても、派遣前と派遣後では、かなりの変化があった。このような刺激に満ちた、大変貴重な海外派遣の機会を与えていただけたことに、心から感謝の意を述べたい。

## ハーグ国際私法会議での研修報告

放上 鳩子

#### 一、はじめに

思い返せば中学生の頃から常に海外進出のチャンスを探っていた私にとって、「GCOE海外派遣プログラム」は、「渡りに船」を差し伸べてくれる希望の光でした。応募への確固不動の決意はこのプログラムの存在を知ると同時に出来上がり、通常は散漫気味な注意力もGCOE関連の情報には注意深く注ぎ込みました。念願叶って2010年度の派遣生に選抜していただき、昨年の夏に「ハーグ国際私法会議」にて三ヶ月間、インターン生として研鑽を積む機会に恵まれました。

#### 二、ハーグ国際私法会議

ハーグ国際私法会議は、オランダはハーグに拠点を置く国際機関です。国際私法に関するルールの統一を目的とし、構成国は日本を含む70カ国から成ります。非構成国の条約批准国を合わせると、120カ国以上の国が関係しています。昨今、日本国における批准の行方が話題になっている「国際的な子の奪取の民事面に関する条約」も、このハーグ国際私法会議で締結された条約の1つです。

私は、このハーグ国際私法会議の事務局が常時数名ずつ受け入れているインターンシップ・プログラムに、日本人学生として初めての参加をさせていただきました。

#### 三、職場の様子

海外でのインターン経験もなく、さらに国際私法の知識がほぼない状態でハーグ入りした私は、大きな不安を抱えて事務局のドアベルを鳴らしましたが、ドアの中は様々の国からやってきた、多様なバックグラウンドを持つ20名程のスタッフが働いている、とてもアットホームな職場でした。上述の通り、事務局はインターンシップ・プログラムを運営しているため、常に世界中からやって来たインターン生が数名いるのですが、事務局のスタッフの皆さんのインターン生に対する心配り、教育的配慮、そして個人的な関係における友情に満ちた思いやりが感動的と言っていい程に温かく、文字通り「家族のような」職場環境でした。

また、私が一緒に夏を過ごしたカナダ、アメリカ、中国出身の三名のインターン生は職場での勤務、そしてハーグでの生活を楽しく彩ってくれた大事な存在でした。

#### 四、業務内容

インターン生は、リーガルリサーチや文書作成、翻訳、その他事務的な補佐などが仕事として割り当てられます。

私が担当した仕事の中で重要と思われるものは、日本政府宛文書の作成とその日本語訳の作成です。ハーグ条約の中で最も多くの加盟国をもつ「認証不要条約」は、各国が発行する公文書の真正を証明する手続を簡略化することを目的とする条約です。この条約の下では、加盟国による上記証明は「アポスティーユ」というドキュメントによってなされることになり、これによって従来の運用による手続が大幅に簡略化されます。従来このアポスティーユは紙媒体で発効され、物理的に公文書に貼付ける形で用いられてきました。ハーグ国際私法会議はこのアポスティーユ、及び発効済アポスティーユに関する情報登録を電子化することを提唱していますが、日本国政府はこのプログラムにまだ参加をしておらず、また必ずしも高い関心を示してはいません。そこで、このプログラムへの参加を促すための文書作成をする旨の指示を受け、このプログラムの概要説明やメリット、必要とされる設備、コスト、各国の参加状況等を紹介した上、日本国へ向けたメッセージを記載した文書作成をしました。また、これに併せて、この文書を最初に手にする日本大使館の方宛の「カバーレター」を作成しました。これらはいずれも正式版として英語のものを、参考までに日本語の翻訳を付するという形で書くようにとの指示だったため、プログラム内容の理解に加え、正規の文書の形式、そして言葉の壁といった面でもなかなか苦戦を強いられましたが、事務局スタッフの助言やインターン仲間の助けを借りながら何とか完成させる事ができました。

リーガルリサーチの依頼は、時々ふいに小さな質問がやってくるという感じだったので細かく記憶していませんが、例えば「ビデオリンクによる証人尋問についての日本民事訴訟法上の規定の内容、およびその運用はどうなっているか分かりますか?」といった感じの質問に応えられる範囲で答えました。実務的な状況などは調査が難しかったため、日本で裁判官をしている友人にメールで問い合わせるといった工夫

#### を要しました。

その他、ハーグ条約の1つである「送達条約」に関する日本の判例をリサーチし、ハーグ国際私法会議が把握しているものに遺漏がないか、また新しい裁判例が存在しないか、という調査をさせていただいたりもしました。

事務的な業務としては、毎週水曜の午後に事務局内の図書館の司書さんの下で図書館関係の業務を手伝いました。返却された本を棚に戻したり、保管されている新聞の整理整頓をしたり、といった肉体作業から、インターネット上の検索ページのインデックス作成まで色々な作業をさせてもらいました。折角仲良くなったインターン生同士も通常は全員が同じ部屋にいる訳ではないのですが、この図書館仕事の日はみんなでワイワイ作業ができる楽しいひとときでした。

日常的な業務は以上のようなものですが、私のインターン期間の序盤は、ちょうどある国際会議が開催される時期だったので、その会議運営の補佐等も手伝わせてもらいました。国際会議の進め方、議論の仕方、国々の発言内容や振る舞いの特徴など、興味深く見学することができました。

最後に、業務と呼べるものではありませんが、事務局のインターン生は特別に「ハーグアカデミー」から夏期講習への参加許可を与えられ、事務局の方から関心のある講義がある場合は事務局の業務に優先して参加してよいという寛大なお許しをいただきました。そこで、私もいくつか講義をピックアップし、世界中から集まった学生達と椅子を並べて講義を聞くというなかなかない体験もさせてもらいました。

様々な経験をさせていただきましたが、業務を行う上で常に痛感していたのは、やはり語学能力の不十分さでした。国際舞台で活躍する上では英語フランス語くらいはできて当たり前なのだと肝に命じ、少なくとも英語は一刻も早く自在に使いこなせるレベルに達するよう日々努力をしようと心に決めました。

#### 五、ハーグでの生活

ハーグへの派遣が決まった時、「ハーグ」がオランダの都市であるということすら確信できなかった私ですが、今やオランダは私の第二の祖国になりました。私をそういう気持ちにさせてくれたのは、ハーグでの多くの人々との深く温かい交流です。職場関係の方々は言うまでもなく、街で偶然友人になった女の子やその友人達、顔見知りになったバーの常連客の人々等々私のハーグでの滞在は、街の人たちの温かい気持ちにも見守られながら過ぎていきました。三ヶ月も1つの都市に住むと、これほど心が根付くのだということは、ある種の驚きでした。滞在中に出会ったインターン仲間、職場のスタッフ、街の友人達とは、今でもよく連絡を取り合う仲で、こうした出会いも今回得た1つの大きな財産だと思っています。

#### 六、終わりに

たったの三ヶ月で人はこれほど多くのことを得られるのかと思う程に実り豊かな時間を頂いたことに、 心から感謝しています。来年度以降も、実り多き研修のチャンスが多くの学生に与えられる事を願ってい ます。

また、滞在中お世話になった職場の全ての皆さん、とりわけ、インターンプログラム運営の中心となって常にインターン生への細やかな配慮をしてくださったMs. Marta Pertegás、そして私のスーパーバイザーを務めて下さったMr. Christophe Bernasconi、そして多忙を極める中、常にインターン生に対する温かいまなざしを向けて下さった事務総長のMr. Hans van Loonに心からの尊敬と謝意を表し、報告を終えさせていただきます。





国際会議開催中に、インターン仲間と

## 国際交流

#### <海外からの来訪者>

2010年

8月4日

Joseph L. Hoffmann (インディアナ大学ロースクール教授)

Charles W.Mooney, Jr. (ペンシルバニア大学ロースクール教授)

Christopher H. Hanna (サザンメソジスト大学ロースクール教授)

Veronica Taylor(オーストラリア国立大学アジア太平洋カレッジ教授、ワシントン大学 ロースクール客員教授) いずれも第8回シンポジウム「アメリカ法の現代的課題」での講演

11月6日-11月28日 Julien Mouret (ボルドー大学博士課程) GCOE外国人研究員として、日仏労働法研究に従事

11月12日 金福基(韓国・憲法裁判所憲法研究官、法学博士)

第8回社会法とソフトロー研究会での講演

"Social Security and Constitutional Adjudication in the Republic of Korea"

#### 2011年

1月28日 Pierre-Jean Bordahandy(南オーストラリア大学専任講師)

第19回ソフトローセミナーでの講演

"Thoughts on the concept of uniformity of International Trade Law"

#### 3月11日

Charles W.Mooney, Jr. (ペンシルバニア大学ロースクール教授)

Bruce A. Markell (ネバダ州破産裁判所判事)

Jay L. Westbrook (テキサス大学ロースクール教授)

いずれも第10回シンポジウム「Cross-Border Insolvency Law: U.S. and Japan」での講演

#### <事業推進担当者等の海外出張>

ダニエル・フット教授

2010年10月 アメリカ

ハーバード・ロー・スクールで開催された「法学教育改革に関するコンファレンス」に出席



#### Julien Mouret(外国人研究員)

On January 6, the CGT (one of the main trade unions in France) boycotted the new year ceremony at the Elysée Palace, a first. This was to show discontent with the recent outcome of the reform of the pensions system and the attitude of the State towards social dialogue.

This event is a good opportunity to briefly recall the recent changes in social dialogue in France.

#### I. Before 2008: a long and superficial process with many steps

Since the middle of the 1990's, the social partners and the government tried to update and rejuvenate social dialogue and social bargaining trying to find new actors or setting a method for social dialogue and social policies.

#### A. Actors

Who Can bargain? Traditionally, trade unions. That would not be a problem if unions were present at every companies or workplace. However, like other industrialized countries, France is facing a decline in the unionization rate. In order to allow bargaining when unions are absent several laws were made.

The initiative came from an inter-professional national agreement of October 31<sup>st</sup> 1995. One of the aims of this accord signed by employers and unions was to allow the opening of negotiations with other actors than the union representatives in companies where they are not present. This was a disruption here with the past of industrial relations<sup>1</sup>.

This solution was set in the law of November 12 1996, but only for a limited time. Like the agreement, the law allowed elected representatives of the company and employees who received a mandate from an union representative in the company to bargain. But there was some conditions, and this must had been allowed buy a branch level agreement.

This latter condition disappeared in the two laws concerning the 35 hours workweek. One point must be noticed: only employees who received a mandate from a representative union could conclude such agreement in the law of June 13<sup>th</sup> 1998. This comes from the fact that the experimental scheme of the 1996 law was still applicable. So, practically, the 2 different schemes were available at that time. However, only the staff representatives were allowed to conclude agreements with law of January 19<sup>th</sup> 2000. Thus, this law reduced the possibilities of negotiation.

However, the law of January 2003, called *Law concerning employees, work time and the development of employment* abolished theses schemes, not for long as the law of May 4 2004 was more or less back to the system of the law of 1996 with some adjustments. Thus, though it disappeared in 2003, in 2004, it became possible again for the employer to conclude a collective agreement with other persons that unions representative.

#### B. Method

In the aftermath of the crisis that steamed from the CPE law, the French government ordered two reports in order to find a solution to renew the social dialogue in France<sup>2</sup>. Based on these reports, a draft for a reform of the social dialogue was presented to the social partners in 2006. It became the law of January 31 2007.

The first article of the law adds in the Labor Code a preliminary Title called "Dialogue social" (Social Dialogue). Basically, this new title states that any project of the government reforming working

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> See V. G. Coin, "L'accord interprofessionnel du 31 octobre 1995 sur la politique contractuelle", *Droit Social* 1996, p. 3.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Habas Lebel Report and Chertier Report

relations, employment or vocational training must at first start with a period of dialogue with unions and management at the national level<sup>3</sup>.

The law also organizes, at the end of this period of dialogue with labor and management representatives, a general procedure of consultation of the usual bodies of the social dialogue<sup>4</sup> about the text elaborated by the government.

We've just seen the process of changing the rules of social dialogue. It can seem a little contradictory, as the importance of bargaining and collective agreement and social dialogue was underlined but nothing was done to modify the rules concerning traditional actors, the trade unions. This was the task of the law of 2008.

#### II. The law of August 20 2008, changing the institutional actors themselves.

Going further, social partners, followed by the government, decided to overhaul the rules of representativeness. A common statement elaborated between labor unions and employers representative organizations of April 9 2008 was calling for this change. The law of August 2008 made this reform legal.

#### A. Change of criteria

#### 1. old criteria

Before, because of the principle of *représentativité* (representativeness) and the presumption of representativeness attached to it, any union belonging to one of the 5 main national unions federations was said to be representative of the employees, even if, in the fact, only a minority of employees belonged to one of these unions. They could bargain and sign an agreement with the management of the company that was applied to any employee in the company. This became a bigger problem after 1982 when the law allowed representative unions to sign dispensatory agreements (*accords dérogatoires*) that could contains provisions less favorable than the law<sup>5</sup>. In order to deal with this problem, the law of May 4 2004 changed the situation<sup>6</sup> slightly, for one type of agreements. From then on, in order to be valid, an agreement at the branch level must be signed by one or several unions representing a majority of the employees of the branch or within the company, considering the results of the latest elections of works council or staff representatives.

However, even if a union was not part of one of these 5 big confederations, it could prove it's representativeness if it could meet 5 criteria<sup>7</sup> (table 1).

#### Table 1: old criteria.

- 1. Number of members
- 2. Independence
- 3. Trade unions fees
- 4. Experience length of existence
- 5. Patriotic attitude during German occupation

The jurisprudence used to consider that a union wasn't required to meet all the criteria<sup>8</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> However, this procedure will be put aside in case of emergency, clearly declared by the government, that informs labor and management sides.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> the CES, the national Commission for social bargaining, the upper employment Comity and the national council for vocational training

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Cf. infra.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> For a detailed analysis of this question, see J.-E. Ray, "Les curieux accords dits "majoritaires" ", Droit Social 2004, p. 590.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Article L-2121-1 of the Labor Code.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> For example: Cass. Soc. 21 May 1986, Bull. Civ. V, n°236.

With the reform of 2008, this proven representativeness is to become the rule, though the list criteria has been updated.

#### 2. New criteria

Where this reform is the most important, it's that it will end the representativeness presumption that existed until then, and that was a source of problems. From a dual track system (presumption and proven representativeness) the system is shifting to a unique track system: proven representativeness. There now are 7 criteria (table 2).

Table 2: new criteria.

1. Respect Republican values
2. Independence
3. Financial transparency
4. Being at least 2 years old
5. Sufficient results at the professional elections
6. Influence
7. number of members and trade unions fees

The fifth criterion is actually the most important. It will be evaluated after every elections at the company of plant level. Hence, according to the new rule, a union must receive at least 10% of the votes at the latest professional elections: elections for the employees representatives, the work council or the unique employees delegation, whatever the numbers of voters.

It is now expressly stated that all the criteria must be met by the union. The rigidity of the law can be discussed on that point.

#### B. Creation of a new representative: the union section representative.

Beside changing dramatically the notion of representativeness in France, the law also created a new representative of the union at the company: the union section representative (Représentant de la Section Syndical, RSS)

Any union who has a section at the company employing 50 persons or more but that is not representative within this company can designate a RSS who will represent the union at the company or plant. Any employee aged 18 years old or more, who works in the company for at least one year (4 month in case of creation of plant or company) and who has not lost his civil right can be a RSS.

The role of the RSS is to animate the union section. The aim is actually to make the union he represents representative at the company or plant in the future, getting votes for this union at the next professional election. The RSS enjoys the same prerogatives as the union representative (distribution of tracts, collection of trade union fees, freedom of displacement inside the company or plant) but can not do collective bargaining (except if he is mandated to do so by a representative union).

In fact, the RSS can be considered as a "junior union representative", who in the future, has a vocation to become a full union representative once he managed to make his union representative in the plant or company.

So, though the rules seem to have been adapted, both at decentralized and national level it will take more than laws, namely, a long build of trust between the social partners and the government to appease social dialogue at the national level.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> The unions that are representative can designate a union representative. This new scheme is only for union that are not representative.

## GCOEソフトロー・ディスカッション・ペーパー・シリーズ

2010年8月から2011年3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.gcoe.j.u-tokyo.ac.jp/outcome/paper.html)。

号	執筆者	タイトル
GCOESOFTLAW-2010-1	Wataru Tanaka	Going-private and the Role of Courts: A Comparison of Delaware and Japan
GCOESOFTLAW-2010-2	Daniel H. Foote	Legal Education for the Future: Global Perspectives
GCOESOFTLAW-2010-3	Tomotaka Fujita	Shipper's Obligations and Liabilities under the Rotterdam Rules

## 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16号	平成22 (2010) 年 8 月	
内 容		藤田友敬 小川潔 神作裕之 佐野 友敬 柏木 名 台石 時 村田秀樹
	「米国における調停論: <情報を得た同意>をめぐって」	入江秀晃

	第1	7号	平成23 (2011) 年 3 月	
	内	容	<論説> 「二国間租税条約上の無差別条項」 「CSR規範形成過程におけるNPOの機能と課題― 戦略的CSR論を超えるソフトロー構築の枠組み」 「韓国における不当な取引制限に対する課徴金賦課」 <書評>	増井良啓 越智信仁 洪淳康
			Nils Jansen, The Making of Legal Authority: Non-legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective (Oxford University Press, 2010)	」 小塚荘一郎

## 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。2011年3月にNo.3が刊行されました。

No.3 2	No.3 2011 M&As and the Law					
Contents	<pre><pre></pre></pre>	Kenichi Osugi Wataru Tanaka Tomotaka Fujita Daniel H. Foote				



発行日 2011年3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/