

成熟市民社会型企業法制の創造

—企業、金融・資本市場法制の再構築とアジアの挑戦—

Creating New Corporate Legal Systems for Mature Civil Society -

Restructuring Legal Systems of Corporation,

Finance and Capital Market, and Asian Challenges -

Message from Leader Tatsuo Uemura

金融危機と金商法の目的

このたびの金融危機は、資本市場が機能しないことで国民経済の健全な発展が阻害され、株も債券も証券化商品も生まれてこの方買ったこともない国民全体が多くの被害を受けていることをこれでもかと示している。証券化とは法的な総合力が問われる金融の手法であり、アメリカはこの点で最高水準をいっているのかと思えば、この体たらくだ。格付けが機能しないことも、投資対象商品の品質を適正に表示できなかったことを意味している。

かつて、借金漬け企業買収(LBO)の際に活用されたのはジャンクボンドであったが、今回のサブプライムローンも、実はジャンク証券化商品であった。サブ・プライムと言えば、プライムの次という印象を与えるが、プライムに近いものではなく、実はジャンク(ぼろくず)だったのだから、ジャンクボンドを生んだアメリカ的風土の延長にサブ・プライム問題があったことは明らかだろう。

このたびの金融危機でどう控えめに見ても明らかなのは、資本市場が機能しないことによる被害者は国民全部であり、企業倒産、失業者の群れ、社会不安、犯罪の増加であり、1930年代であれば、資産価値の大幅な低下を海外の植民地支配に求めれば戦争だって生ずるような問題であることを、これでもかと明らかにしている。折しも、新しい金融商品取引法の第一条は、資本市場の機能の十全な発揮と公正な価格形成機能の確保を謳っており、金商法が機能しないことによる被害者は証券取引という契約の相手方である投資家だけではなく、国民全部であり、投資者も国民の一人としてまずは保護されることを世界に先駆けて明らかにした。このことは誇るべきことなのではないか。金商法は第一条で、こうした資本市場の機能を明らかにして、「もって」投資者の保護と国民経済の健全な発展をもたらすとしているのだから、投資者保護のような契約の相手方の保護は、資



近影：北京金融会議にて

本市場を機能させるための諸施策が実現することの結果にすぎないと言っているのである。

しかるに、金融商品取引法の権威あるテキストとされてきた書物(河本一郎＝大武泰南・金融商品取引法読本<2008年12月有斐閣>)が、こうした金商法の目的規定の大きな変化を無視して、金商法の目的は投資者の保護に尽きる(同書3頁)、としていることは不思議という他はない。そもそも、河本一郎教授は、証券取引法の目的を資本市場の機能の確保とし、公正な価格形成の確保であると主張してきた私見を誰よりも早く認められ、伝統的な投資者保護論が重大な欠陥を有していたとの批判を率直に受け止め、十分な反省の念をもって、従来の投資者保護とは一体何であったのか、改めて考えなければならぬとされ、投資者保護という言葉を用いるものの、まさに「証券市場の確立を通じた投資者保護」であると主張された先生である(河本一郎「証券取引法の目的」法学教室151号64・66頁(1993)。

そうした河本先生の意向とは無関係にこの書物は作られたのであろうか。金商法の諸制度は目的規定に則して解釈される必要がある。時代は変わり、金商法の目的規定も明らかに変わったのに、旧来の発想を徒に墨守しようとするかに見えるこうした書物が、権威あるものとされたとしたら、まさしく被害者は国民すべてということになるのではなかろうか。

拠点リーダー 上村達男

研究企画紹介（第1回）

本研究拠点では、企業と市場、市民社会という共通のキーワード、共通の問題意識の下で、異なる法分野の多数の研究企画グループが独立して研究活動を推進しています。本ニュースレターでは、順次、各グループの研究企画概要を紹介していきます。（本COEホームページ記載内容よりの転載）
<http://www.21coe-win-cls.org/gcoe/project/index.php>

法の基礎的概念・市民社会論等 グループ

1-1. 基本的法概念のクリティーク

日本の企業社会の構造の解明には、ヨーロッパを出自とする近代法の諸カテゴリーが、現代日本社会でいかなる変容を蒙りながら理解され用いられているのかを明らかにする必要があろう。基本的な法概念が形成された思想史的背景に立ち返って概念を位置づけることが本グループの第一の課題である。また「法の創造」の課題に関しては、いわばフィクションとして構成された近代法の諸基本概念の意義と限界を考察する作業が不可欠といえよう。本研究は、実定法学と基礎法学との新しい協同関係を構築しつつ、新しい法学の可能性を切り開こうとするものである。一言で表現するならば、主要実定法領域における基本的な諸概念をとりあげ、そのexplicatio = Auslegung（解釈）、つまりサヴィニーが規定した二つの条件の下で解明することである。第一に、個々の法概念や法律条文の背後にある思想、その思想を生成させた精神活動を生き生きと思い浮かべることであり、第二に、個々の法概念・法律条文・思想・精神活動なるものを、個別的なものがそこから光を受けるところの、法の全体像の中に位置づけること、である。

企画推進責任者：榎沢能生

1-2. 経済法・国際経済法の総合研究

本企画は、グローバル化の進展に伴って生じる経済法、国際経済法上の諸問題を検討する。経済のグローバル化に伴って、国際カルテルや国際的企業結合が行われ、日本市場にも重大な影響を及ぼし始めている。したがって独占禁止法の域外適用をめぐる問題や競争法の国際的な執行協力のあり方が検討対象となる。EPA、FTAについても、単なる経済的統合の視点だけでなく、東アジア諸国の平和的共存に向けた協力関係を樹立する上で果たすべき役割がないかを検討することも重要な課題の一つとなろう。

企画推進責任者：須網隆夫 土田和博

1-3. 市民社会論と法人・企業

90年代に始まる日本社会の「構造改革」は、会社主義、企業社会として特徴づけられた日本社会の構造を改革対象に据えるものであった。しかしこの間の構造改革によって、日本社会は、本当に企業社会的構造を脱し、自立した市民

が構成する市民社会へと脱皮したといえるだろうか。本部会は、企業社会としての日本社会の現時点での変容をいかにとらえるか、また成熟市民社会の構築に法と法学理論はいかなる役割を果たしうるか、という課題に、基礎法学的視座からアプローチする。具体的には、(1) 日本のみならず世界的に隆盛をみる「市民社会論」が提起する論点を整理し、市民社会論の法学版としての「市民法論」が、市民社会形成にとって果たしうる役割と限界について考察する。

(2) 日本の企業社会のこの間の変容のありようを、企業法・労働法の部会とも連携をとりながら、とりわけドイツにおける企業の変容との比較を通じて把握する。(3) 市民社会の担い手の一つとして想定される、市民の自発的アソシエーションあるいは地域中間団体を分析の対象とし、成熟市民社会における共同性のありようを探求する。ここでは「近代」とその法がむしろ否定的に扱ってきた伝統的団体とそこでの規範構造の再評価が行われることになろう。

(4) 途上国や体制移行国も、日本と同じく成熟市民社会の形成を共通の課題として持つ。日本はこれらの国々に対する法整備支援を展開しているが、果たして被支援国の市民社会化に寄与するものなのだろうか。一方における法の普遍性と、他方における当該国の歴史的社会的文脈の関係、法の位置、法の移植可能性をめぐる問題を論じる中で、日本社会の市民社会化に際して、そもそも「法」は、社会構成上の力を持ちうるのかを、改めて考え直してみたい。

以上を通じて、フィクションとしての「市民社会」「市民法」というカテゴリーに託しうる社会変革力に、具体的なイメージを与えることが、本研究班の目的である。

企画推進責任者：笹倉秀夫 戒能通厚

1-4. 新世紀における比較法研究の理論的・実践的課題

ヨーロッパにおける比較法研究の、ローマ法研究との接点の拡張は、比較法と実定法＝解釈法学との関係を緊密にしつつあるように思われるが、各国におけるローマ法継受の差異の構造から、ヨーロッパ法形成と各国法の「アイデンティティ」の関係が理論的にも実践的にも重要な検討課題になりつつある。同時に、東欧圏を中心としてEUとの関係に研究対象がおよべば、この研究はさらに独自性を増す。他面、比研創立50周年記念『パンデクテンのゆくえ』国際シンポがクリアに描き出したように、日本を基軸とした東アジアの法をめぐる立法の動向を含む課題が、比較法学「先進地域」の西欧との関係において極めて緊密な連鎖を形づくっていることが明らかとなった。このように立法と解釈のレベルで、法的構成における比較と歴史の視点が、かつてないレベルで国際的な共同研究を要請している。G-COEの基本コンセプトは「成熟市民社会における企業法制」であるが、これは上記の動きの中であらためて全面的な課題とされている「市場」「市民社会」「企業」の諸関係におけ

る「理念型」の導出を不可欠としよう。欧米に発した比較法学の理論的・実践的課題について、アジアにその検証の場を拡大し、内外の研究者の協力を得て総合的に研究することで、比較法研究所の存在意義を示すと共に、G-COEの基軸を構築しようというのが、このプロジェクトの趣旨であり、目的である。

企画推進責任者：戒能通厚

活動報告

<北京金融会議>

国際学術討論会「応対金融危機:構築亜州金融市場新秩序」

2008年11月16日、早稲田大学グローバルCOE《企業法制と法創造》総合研究所は、北京において、中国社会科学院日本研究所・中国国家発展改革委員会・アジア資本市場協議会との共催で、北京金融会議（国際学術討論会）を開催しました。米国発金融危機後のアジアと中国の金融資本市場システムの改革のために、日本の経験と知恵を中国の研究者と政策立案者に伝えてほしいという中国社会科学院の強い要請に、予定を繰り上げ、急きょ実施しました。



会合は、中国社会科学院日本研究所李薇所長と《企業法制と法創造》総合研究所上村達男所長の挨拶を始めて、日中の市場専門家や研究者による発表と討論が行われました。

日本側関係者としては、早稲田大学をはじめとする日本側代表団のメンバーに加えて、在中国日本大使館より複数の公使、参事官ほかの参加もあり、また東京証券取引所の北京事務所首席代表、国際協力銀行北京事務所首席代表、日銀北京事務所代表、東京大学北京事務所長等の関係者の参加を頂いて、非常に厚みのある会議となりました。

中国とアジアの中長期的な金融資本市場の発展のために、両国の共通の市場基盤の一部となるべき金融資本市場の市場インフラ構築の重要性が参加者全員の間で強く認識され、中でも、預金保険制度をはじめとするセーフティネットの制度構築や、個人投資家保護と金融分野のシステムリスクを回避するための金融オンブズマン制度の必要性、ま

たアジア独自のプロの市場利用者のためのクロスボーダー資本市場の構築の必要性など、両国とアジアの金融資本市場にとっての重要な知見を、日中の専門家間で共有した会議となりました。

その成果は、会議終了後早々に、中国社会科学院によって中国共産党中央委員会に報告され、12月中旬に中国社会科学院から頂いた報告によれば、2008年12月13日に福岡県太宰府市の九州国立博物館で開催された日中韓三国首脳会談では、中国側がアジア債券市場を構築することに対して積極的な意見を発表したということです。また、中国国内金融市場構築に対し、日本側の専門家の意見(3点：預金保険制度、金融オンブズマン、アジア共通資本市場)をはじめとする会議の内容が、党中央にとっても重視されたとのこと伝えられました。中国社会科学院からは、「日本から来ていただいた先生方のおかげで、「中央金融工作会議」と「三国首脳会談」の前に報告書を最高機関の机の上に置くことができました」と、改めて感謝の意が表明されました。

(参加者リストは、当研究所 Web ページをご参照ください)

中国証券監督委員会訪問

北京金融会議の翌17日に、早稲田大学GCOE所長上村達男教授を団長とする一行は、北京市金融街にある中国証券監督委員会(CSRC)を訪問しました。会談は、友好的な雰囲気の中、CSRCとGCOEの協定に基づく今後の交流の進め方について、話し合いが行われました。中国の法整備作業に対して誠意をもって実質的な交流と支援を行っている上村達男教授以下GCOEのメンバーに対し、CSRCから感謝の意が示され、両者の交流の過程を振り返り、日本から一流の学者・実務家の方たちを招き中国側に助言を行っている上村達男教授の貢献が高く評価されました。現在、世界的金融危機への対応策の一環として、CSRCの法律部は、監督管理法規の研究に重点を置いており、各国法規の翻訳作業を進めていることを紹介し、金融商品取引法を中心とする日本の金融関係法規については、GCOEに翻訳を依頼したいこと、そして法規について権威あるコメント(上村教授・松尾東大客員教授(金融庁よりの出向))を添付することを要望しました。第一段階として、まず今年度中に「金融商品販売法」に関する翻訳作業を開始することを合



意し、今後の企画については更に話し合いを進めることにしました。若手研究者の交流については、上村教授より、米国ばかりみてきた中国の若手研究者に潜む潜在的な危険性について指摘がなされ、CSRC 側からも、これから中国を背負うもっと多くの若手学者・政府関係者に、巨大なバブルを経験し、バブル崩壊後、必要な法整備作業を進めてきた日本の経験をもっと見習ってほしいと考えているとの、同様な感想が披瀝されました。CSRC と早稲田 GCOE の交流の一環として、今後は、若手研究者を日本に派遣するプログラムを進めていく方向性について双方が合意し、そのための具体的な検討を始めることとなりました。

北京訪問団：

上村達男 早稲田大学 法学学術院院長・法学部長、GCOE 総合研究所所長

犬飼重仁 早稲田大学 法学学術院 教授

松尾直彦 東京大学 大学院 法学政治学研究科 客員教授 (金融庁よりの出向)

玉木伸介 預金保険機構参与

内山昌秋 トレードウィン(株)代表取締役、SBI ネットシステムズ(株)代表取締役

関根栄一 (株)野村資本市場研究所 研究部主任研究員

玄奘(Hyun Suk) 国際協力銀行(JBIC)アジア大洋州ファイナンス部 Bond Market Specialist

工藤克典 野村證券(株) 顧問

金セイ 早稲田大学 博士課程院生

陳景善(Chen jing shan) 中国政法大学 准教授・早稲田大学 GCOE 客員研究員

(レポート：犬飼重仁・陳景善)

金融 ADR 機関の法定化が決定

2008年12月、金融庁が金融 ADR 機関の法定化の方針を公表しました。これは、2005年に総合研究開発機構(NIRA)と早稲田大学 21世紀 COE《企業法制と法創造》総合研究所が共同で策定し発表した研究報告書「NIRA Market Governance Report 2005」の中で行った提言の、実現に向けた重要なステップであり、その研究提言を原点として発足し、金融 ADR 制度研究を推進してきた「金融 ADR・オンブズマン研究会」(幹事：犬飼重仁 早稲田大学法学学術院教授、アドバイザー：上村達男 早稲田大学法学学術院長)の活動が、具体的な成果に結実しつつあるといえます。詳しい情報は、当研究所のホームページをご覧ください。

Symposium & Seminar

■ 第一回研究会

「土地資本terre-capitalーコモنزー荒蕪地」

(2008年11月29日開催)

「基本的法概念のクリティーク」部会は、法の基本概念として認識されている諸概念(所有、団体等)を歴史的、比較法的、学際的に研究することを通じて各概念の再定義を図り、ひいては企業法制について認識を基礎法学の分野から深めるということ

を目的としています。今回の第一回研究会は、基本的法概念の一つである土地所有について検討することを目的とし、特にイギリスの歴史を題材として、イギリス



農業経済史の泰斗である椎名重明 東京大学名誉教授を迎えて行われました。椎名教授は、「近代的土地所有」論についてかつて、地代論のみでは「近代的土地所有」とは何かは説けない、「土地所有の体系的取り扱い」が必要というマルクスが予定しながら自らは完成できなかった土地所有をめぐる諸理論を、近代イギリスの貴族の大土地所有の歴史的分析のみならず究極的には自然と人間の関係におよぶ

「農学の思想」そして 固定的分業の克服のアソシエーション論へと深め、鋭利にこの課題に迫ってこられました。研究会では、講演を踏まえ、イギリスにおける土地所有のあり方、近代的土地所有の成立等について歴史的に検討しました。特に農業と土地所有、囲い込み運動及び自然保護関係団体との関連が話題となり、イギリスの土地所有の歴史を通じて新しいコモنزに対する視角(コモنز概念の多様性の認識、コモنزの主体としてどのような人間像を設定するのかという問題等)が得られました。

■ 早稲田・パークレイ・ジョイント・セミナー

「SOX法以後のアメリカにおける企業犯罪捜査とコンプライアンスー日本への示唆を求めてー」

(2008年12月13日開催)

アメリカでは、2001年のエンロン破綻を契機として2002年にサーベンス・オクスリー法(SOX法)が制定され、コーポレート・ガバナンスの強化が図られました。それは、企業犯罪の捜査と、コンプライアンスにおける弁護士の役割に、どのような変化をもたらしたか、SOX法以後のアメリカでの展開は、日本に対してどのような事柄を示唆するかについて、カリフォルニア大学パークレイ校ロースクールから専門家を迎えて講演をしていただくともに、日本の

専門家をコメンテーターに委嘱して、講演が日本に示唆するものを検討していただきました。



第一部は、チャールズ・D・ワイゼルバーグ カリフォルニア大学バークレイ校ロースクール教授から、「合衆国司法省の司法政策と企業犯罪捜査

—変化する法的・政治的状況の中での違法行為の発見—と題する講演が行われました。サーベンス・オクスリー法のほかに、ホルダー・メモ、トンプソン・メモ、マクナルティ・メモといった、米国司法省における重要な出来事について解説があり、米国における企業の刑事責任、処罰の問題やSECの権限などについて報告がありました。第二部では、石田京子氏（早稲田大学比較法研究所助手）の司会で、ワイゼルバーグ教授の講演に対し、石井徹哉教授（千葉大学人文社会科学研究所）、上柳敏郎教授（弁護士；早稲田大学法科大学院）から、コメントを頂きました。司法取引が存在する米国と、それを公式に持たない日本についての、手続き、法制度、法文化の違いが、企業犯罪における企業処罰や個人処罰の問題に与える影響や、実際の実務的な日米の差異やこれからの方向性など、様々な論点が挙げられ、会場からの質疑も含め活発な議論が行われました。



（本セミナーの内容は、本研究所紀要『企業法制と法創造』に掲載される予定です）

■ 第1回「憲法と経済秩序」研究会

（2009年1月11日開催）

第1回「憲法と経済秩序」研究会では、まず、上村達男教授（早稲田大学）から、グローバルCOEについての説明の後、研究報告が行われ、日本では、「法人」が過剰に「人」扱いされているという基本的な問題点が指摘されました。このような問題意識に基づいて、グローバルCOEの研究活動では、成熟した市民社会における法制度の構築を提言していくという活動の趣旨が明らかにされました。

続いて、奥平康弘教授（東京大学名誉教授、元東京大学社会科学研究所所長）から、ご報告をいただきました。今年で80歳となられる奥平教授は、戦後憲法学の生き証人と呼べる存在であり、そのご報告で、憲法と経済秩序の関係を考える際に論点となる様々な問題が指摘されました。特

に、社会国家において、国家が経済のあり方に関与しようとすればするほど、その活動のあり方を如何にして統制することができるのか、という重要な問題が置き去りにされている、ということが明らかにされました。本研究会は、東大・一橋大をはじめ、全国の大学から第一線で活躍する憲法学者が参加しており、第1回である当日も、25名を超える憲法研究者の参加を得て、活発な議論が行われました。（レポート協力：武田芳樹）

■ シンポジウム「貧困の拡大とセーフティネットの役割—雇用と社会保障の交錯」

（2009年1月17日開催）

労働法・社会法グループ（5-3. 企業・市民社会と新たな社会法）は、研究の柱の一つとして、近年深刻な社会問題に繋がりがつある「貧困・格差社会」に関する問題と、これに対する社会法（労働法・社会保障法）のあり方について取り組んでいきますが、本シンポジウムでは、報告者に、橋本俊詔教授（同志社大学）、岩田正美教授（日本女子大学）、コメンテーターに駒村康平教授（慶応義塾大学）、齋藤純一教授（早稲田大学）、中窪裕也教授（一橋大学）を迎え、最近の「貧困・格差社会」問題について、従来よりこの問題に取り組んできた経済学および社会福祉学の立場からの報告を元に、法学、政治理論を含めた多様な分野からの議論が行われました。

グループ企画責任者である石田眞早稲田大学教授および菊池馨実早稲田大学教授が司会を務めました。まず、菊池教授により本シンポジウムの趣旨説明が行われました。次に、橋本教授から貧困問題を経済学の立場からどのようにとらえることができるのかという視点で、近代経済学派内における市場原理主義（新古典派経済学・新自由主義）とケインズ派の対立に関する歴史的な変遷及び現在における日本の状況について解説がなされ、その上で、近年不利な状況に置かれていたケインズ派が最近になって再評価されてきたこと、またケインズ学派の考え方を基礎とした福祉国家像の確立が、今後貧困問題に対して経済学が一定の解決策を示すための1つの方策であることが示されました。続いて、岩田教授からの報告では、貧困という問題に対する考え方の多様性を前提に、これをどのようにとらえるべきか、その上で、貧困問題への政策対応のあり方についておよび現在の日本における問題点の指摘がなされました。とりわけ、労働との関係では、不安定雇用の下にいる非正規労働者が、その住居を使



用者に依存している状況の問題点が指摘されました。

以上の報告に対し、駒村康平教授からは社会福祉の経済分析という立場で、齋藤純一教授からは社会保障・社会福祉の根底にある思想的背景の考察という立場で、中窪裕也教授からは貧困問題について労働法学・労働政策がどのように取り組んできたかという立場で、それぞれコメントがなされ、非常に活発な議論が行われました。

学内外の労働法・社会保障法を中心とした研究者に加え、一般の方にも非常に多くの方の参加をいただき、この問題についての関心の高さがうかがわれるとともに、とても熱気に溢れたシンポジウムとなりました。(本シンポジウムの内容は、本研究所紀要『企業法制と法創造』に掲載される予定です)

(レポート：細川 良)

(写真提供：株式会社法研「週刊社会保障」)

■ 公開セミナー

Legal Origin, Company Law and Financial

Development: New Evidence from Time Series Data

(2009年1月15日開催)

早稲田大学グローバルCOE、早稲田大学高等研究所の共催により、ケンブリッジ大学Simon Deakin教授を講師としてお招きし、公開セミナーを開催しました。セミナーでは、法制度やその変化が、金融市場の発展、人的資本形成、及び企業のパフォーマンスなどに与える影響について、国際比較を行い、これらの共通点や違いについて議論を行いました。当該分野の主要な研究者であるDeakin教授の報告では、各国の法制度を多年度にわたり点数化した、ケンブリッジ大学における大規模なプロジェクトにより作成されたデータを基に行われた、定性的、数量的な分析の結果が報告されました。その後、報告を踏まえ、その論文の意義、改良の可能性について、齋藤隆志氏(早稲田大学高等研究所助教)よりコメントがありました。その後、参加者全体を加え質疑討論が行われました。

■ 国際知的財産セミナー

欧州主要諸国における知的財産エンフォースメント:その現状と将来的展望

(2009年1月17日開催)

知的財産研究グループでは、グローバルCOEの採択を受け、2003年以来構築してきたアジア主要諸国の知的財産判例データベースプロジェクトに、新たに欧州主要諸国を追加することになりました。この世界的データベースを活用することで、知的財産エンフォースメントの基本問題について調和の方向性を提案するため、グローバル規模での研究を推進していきます。欧州では、知的財産エンフォースメント基本指針を示すEU指令が発効し、各国国内法の改正が相次ぎ、更に統一特許裁判所を創設する議論が進んで

います。本セミナーでは、こうした経験から学ぶため、欧州の学者及び実務家に、EU及び欧州特許機構の調和の動き、欧州主要国の知的財産エンフォースメント制度の特徴や改正のポイントについて講演してもらおうと共に、各制度の長短を活かしたエンフォースメント戦略について、米国弁護士に解説していただきました。

第一部は、まず、ヨーゼフ・シュトラウス教授(マックスプランク研究所所長)による基調講演が行われ、EUにおける知財法の現状の特異性や、EU/欧州特許条約(EPC)の課題などについて報告がありました。続いて、ステファン・ルーギンビュール氏(欧州特許庁)が、欧州特許条約やEU特許司法制度について報告し、マイケル・エルマー氏(フィネガン・ヘンダーソン法律事務所)は、米国弁護士の観点から報告を行いました。第二部では、第一部での内容をもとに、竹中俊子教授(ワシントン大学)の司会により、「EU知的財産エンフォースメント指令発行に伴う国内法改正の現状」をテーマとするパネルディスカッションが行われました。竹中教授よりEU知的財産エンフォースメント指令ならびに、日本との比較が紹介された後、マイケル・フィッシュ氏(英国特許カウンティ裁判所)、ガブリエラ・ムスコロ博士(ローマ地方裁判所知的財産部)、ペーター・マイヤーベック博士(ドイツ最高裁判所)からそれぞれ、イギリスの視点、イタリアの視点、ドイツの視点として報告があり、最後に、コメンテーターとして、三村量一氏(東京高等裁判所判事)、高林龍教授(早稲田大学)よりコメントがあり、参加者との活発な質疑応答を加え、大変な盛況で終了致しました。

■ 早稲田大学GCOE—韓国金融監督院(FSS)東京事務所共催 日・韓 金融資本市場法制フォーラム

(2009年1月17日開催)

日本では、金融商品取引法が2007年秋(JSOX部分は2008年)に施行され、すでに一年以上の運用実績があります。これに対し、韓国資本市場統合法は、2009年2月の施行です。そこで、韓国資本市場統合法施行前に、韓国金融当局(FSS)東京事務所との共催で、日・韓の規制関係者及び金融資本市場研究者・市場実務関係者をお招きし、両国の金融資本市場法制に関する意見交換を行いました。



現在、米国発の金融危機が世界中に拡散しアジア各国にも多大な影響を与えていますが、市場インフラとしてどのような金融資本市場関連法規制システムを各国

が持つことができるかが、その国の市場の質と機能を決定づけると考えられます。市場のグローバル化に、日韓の市場インフラが互いに適切に対応することは重要な課題であり、2007年秋から施行・実施されている日本の金融商品取引法の貴重な経験と教訓を日韓の関係者で共有し、韓国の法規制運用に活かし、両国の金融資本市場と市場インフラのあり方における問題点及び課題を相互に把握、継続的に情報・意見交換を行うことは、必要かつ有意義であると考えられ、このフォーラムが行われました。

フォーラムでは韓国と日本からそれぞれ3名が講演を行い、韓国側からは様々な角度で資本市場統合法の説明を、日本側からは金融機関の立場、上場会社の経営者の立場、消費者保護の立場からそれぞれお話をいただき、重層的・立体的に、双方の法制について理解することができました。

韓国の法制と日本の法制は非常に共通点が多く、その政策目的は同様であるといえるものの、例えばカバーする金融商品の範囲は韓国の方がより広いこと、また同様の法制ではありながら、立法の背景にはそれぞれ異なる意図や自国の社会的・文化的な要素が存在することなどが参加者の間で共有されました。総数80名の参加があり、東京で行われたにもかかわらず、国際的なフォーラムにふさわしく、約半数が韓国の関係者の方々でした。

今回の企画のように、学术界と実務界と規制機関等を含めた市場関係者の重層的・横断的な研究交流は、今後中長期的にハーモナイズに向かうと考えられるアジア金融資本市場の育成・発展にも貢献すると期待されます。

早稲田大学 GCOE では、中国の全国人民代表大会（全人代）の常務委員会の法制工作委員会と、中国の証券監督管理委員会（CSRC）と、過去5年ほど協定を結んだ研究交流を続けてきております。最初に、今回のような研究会・シンポジウムを中国でおこない、何回か続けるうちに、関係者が本当に親しくなり、実りある交流ができました。このたびのフォーラムをきっかけとして、早稲田大学 GCOE は、韓国金融監督院とも緩やかな連携を行いつつ、上記の中国関係者との関係も織り込み、研究活動を続けてまいりたいと考えております。今回、日韓の金融資本市場に関する関係者や研究者の、実りある成果と友情の構築に向けたスタートができたと考えております。（レポート：犬飼重仁）

司会：犬飼重仁 早稲田大学法学学術院教授

参加者：

上村達男 早稲田大学法学学術院長・法学部長

尹勝漢(Yoon, SongHan) 韓国金融監督院東京事務所長

韓国金融監督院(FSS)金融投資サービス局金融投資1チーム長Min, ByoungHyun氏

韓国証券研究院(KSRI)研究委員Kim, Pilkyu氏

法務法人太平洋専門委員(元FSS) Chung, Haesin氏

パークレイズキャピタル証券 Director鈴木裕彦氏

SBIネットシステムズ代表取締役 内山昌秋氏

金融オンブズネット代表・金融審議会委員・金融トラブル連絡調整協議会メンバー 原早苗氏

金融庁総務企画局企画課長 大森泰人氏（アドバイザー・オブザーバー参加）

尹勝漢 (Yoon, Song Han) 韓国金融監督院東京事務所長

■早稲田大学グローバルCOE講演会「イタリア刑法における因果関係と自然法則」

(2009年1月29日開催)

ローマ大学マウロ・カテナッツィ教授をお招きし、「イタリア刑法における因果関係と自然法則」と題する講演を行って頂きました。（通訳：中空壽雅 明治大学教授）イタリア刑法では、ドイツや他の大陸法の国々と異なり、因果関係が極めて詳細に規定されており、イタリア刑法を特徴づけていますが、それはイタリアの政治的文化的状況と密接に関係があるそうです。教授は、因果関係論の発達の背景や、そこに関わる問題や議論について、判例なども例示しつつ、解説しました。中でも、2002年のFranzese事件に対する最高裁判所の判決が、因果関係の認定に関わる問題の確固たる基準となっており実務に適用され続けているということが紹介されました。

■＜緊急シンポジウム＞

アメリカ発金融危機の総点検ー日本からのメッセージ

(2009年1月31日開催)

アメリカに端を発した金融危機の状況を多角的な視点から鋭く分析し、世界へ向けてのメッセージを提起するシンポジウムを開催しました。詳しい報告は次号掲載予定です。

【講演者】

菅野雅明(JPモルガン証券チーフエコノミストー金融最前線から)『100年に1度の危機』の展望と政策対応

原田靖博(R&I会長ー格付け機関から)「格付会社総点検＝米国と日本」

築瀬捨治(長島大野常松法律事務所ー国際弁護士から)

「アメリカ発金融危機をもたらした法的基盤」

原文人(デフタ・パートナーズグループ会長ーアメリカを知り尽くした経営者から)「公益資本主義と新基幹産業再生」

大森泰人(金融庁ー金融当局から)「市場型金融システムの再構築」

上村達男(GCOE拠点リーダー・早稲田大学法学部長ー比較法の観点から)「法的問題としての金融危機」

【司会】

上村達男(GCOE拠点リーダー・早稲田大学法学部長)

犬飼重仁(GCOE専任教授・早稲田大学法学学術院教授)

コラム

英国の企業買収規制 -誤解と実像-

わが国では最近、英国の企業買収規制に関する注目が非常に高まっている。当研究所では、当初より、英国を中心とした欧州の会社法・資本市場法制に特に焦点を当ててきた。

英国の企業買収ルールの特徴は、「徹底した“株主決定主義”」である。これは、いわゆる“株主価値最大化主義”とは別物であり、オファー(公開買付けの申込み)に応じるか否かの判断が徹底して対象会社の株主に委ねられている点が特徴的である。そして英国では、徹底した株主決定主義を機能させるための十分かつ合理的な範囲の情報開示がなされて実質的な受益者も公表され、適切なタイムテーブルが整備されて不正取引の禁止も厳格である。

わが国では、買収者が「グリーンメイラー」や「濫用的買収者」であるか否かが裁判所においてもしばしば問題にされるが、英国では、買収者の属性を判断するのではなく、濫用的買収者が自然に淘汰される具体的なルールの構築がなされている。詳細なルールおよびその注釈が存在するうえ、直接的なルールが存在しない場合は、「プリンシプル(一般原則)」に立ち返って判断され、「ループホール(抜け穴)」がほとんどない。

英国では、1968年より企業買収規制の専門機関である「テイクオーバー・パネル」が存在し、シティ・コード(現在のテイクオーバー・コード)のルールに基づいて、専門家による、市場に密着した迅速・柔軟な買収規制を行ってきた。現在、わが国においても英国の制度からの示唆を受け、“日本版テイクオーバー・コード”や“日本版テイクオーバー・パネル”の導入が真剣に検討され始めている。

筆者自身も実際に多数回の現地調査を行ったところ、英国企業買収規制は上記のような特色と長所を有することが確認できた一方で、わが国における一般的な理解が、英国における実像とは大きく異なることもわかってきた。以下、紙面の許すかぎりで行くつか挙げてみたい。

①テイクオーバー・パネルは完全な自主(非制定法上の)規制機関であるという理解は現在では事実と異なり、従来においても留保を有する。現在、パネルの権限や組織は、EU企業買収指令の国内法化の結果、2006年英国会社法に根拠づけられており、裁判所に執行を求めることも可能である。それにもかかわらず自主規制的性格を維持しているのは、ルールの制定・運用を法律でパネルの権限とし、裁判所もパネルの判断を尊重しているためである。

②過去の自主規制においても、シティでの評判・名声だけに依拠してルールが遵守されてきたわけではなく、「企業買収のルールを守らない者のためには仕事をしない」とい

う強力な“冷遇措置”(cold shouldering)を背景に機能してきた。これは、両当事者に投資銀行等のアドバイザーがつくことが事実上必須である英国では致命的なことであり、シティ以外の者に対するエンフォースメントをも可能にできたといえる。この措置は、FSA(金融サービス機構)に法的ルールとして継承され、“制定法の影の下の自主規制”として機能してきた。

③英国企業買収ルールの中核のひとつである「マンドトリー・オファー・ルール」(過去12ヵ月間の最高買付価格での強制的全部買付義務)は、対象会社の30%以上の議決権を「すでに取得した場合」に適用されるものであって、これから取得しようとする議決権の比率に即して規制をかける日本の方式とは異なっている。

④英国におけるマンドトリー・オファーの実際の適用件数はごくわずかであり、買収者がこの厳しいルールの適用を回避することで、結果的に安易な支配権の移転への「抑止力」となっている。マンドトリー・オファー・ルールの適用自体は原則として非常に厳格であるが、新株発行による支配権移転の場合は、買付文書の内容に相当する十分な情報開示を前提に、独立した株主が総会で承認することで同ルールの適用除外となっており(Whitewash)、業績不振の会社に対する緊急の資本注入等も適用除外となる。また、一定の再生スキーム(Schemes of arrangements)ではテイクオーバー・コードのルールが柔軟に適用され、会社資産の売買による組織再編(公開買付期間以外)は同コード上は特に規制されていない。

⑤英国では、買収防衛策の導入自体が禁止されているわけではなく、オファーの前後いずれにおいても株主の承認(総会決議等)により導入が可能である。しかし、機関投資家の力が極めて強くかつ「株主決定主義」が貫徹されている英国の(上場)会社では、アメリカや日本のようなライツプラン(ポイズンピル)等の防衛策が実際に導入されることは極めて稀である。

以上のような英国企業買収規制の実像を十分に理解した上で、何をわが国の法制に取り入れるべきか、取り入れるべきではないか、あるいは修正して採用すべきかについて真摯かつ本格的な議論が行われることを、ぜひ期待したい。本テーマについてより詳しくは最近の筆者の諸論考をご参照頂ければ幸いである。



渡辺宏之(わたなべ・ひろゆき)
GCOE<<企業法制と法創造>>総合
研究所・法学学術院准教授

研究の現場から

「判例を求めて三千里」

早稲田大学法学学術院客員研究助手 小川明子

知的財産法制研究センター（RLCIP）では、知的財産にかかわる判例データベースの構築を行っている。第一期COE（21世紀COE）では、英語を母国語としないアジア諸国がそのメインターゲットであり、各国の知財判例を各国の協力者が要約した上で、英語に翻訳している。2009年1月現在、タイ、インドネシア、台湾、中国、韓国、ベトナム、インドの知財判例あわせて、1642件がウェブ上に掲載され、間もなく優に2000件を超える予定である。これらの判例が集積されるまでには、各国の協力者との間の緊密な連携が必要とされ、時には、英語が主要言語ではないアジア各国を、RCLIP 研究員たちが訪問して交渉にあたる場面が多々ある。先方の公私にわたるご親切やご協力により、いつも無事交渉を終えて帰ってくるのだが、たまに楽しい勘違いや行き違いに出会うこともあるのである。

2008年10月、私は同僚のRCLIP 研究員とともに、インドネシアのジャカルタに向かった。翌日は裁判所の訪問であり、今年のデータベースの選択状況や、業務の進捗状況の確認とともに、今後の見通しについてもディスカッションする必要がある。明日のために早めに就寝したところ、深夜電話のベルで起こされた。この日連絡が取れなかった、訪問先の判事からである。明日はセレモニーが予定されているため、こちらに来てほしいという。場所は車で16kmのところにあるので、ホテルに向かえの車を差し向けるという。9時にロビーで待つようにと言われ、ご親切な申し出をありがたく受けた。

翌朝9時。ホテルで待つ。車は少し遅れているらしい。まあ16kmだから、さほど離れてはいない。しばし待つ。

9時30分。まだ車は来ない。

10時。もしや行き違いになったのではないだろうか。

10時30分。どうも、今日は日が悪いようだ。

11時。もしや昨晚私が電話の内容を聞き間違えたのかもしれない。

そして11時30分。ホテル正面玄関に車が止まると、小柄な運転手さんがあらわれ、”Miss, Ogawa, sorry.” と言いながら走り寄ってきた。次に “Do you speak Indonesian?” と質問され、インドネシア語のできない私たちは、申し訳ないが英語しかできないと答え、親切そうな運転手さんと私たちのコミュニケーションは途絶えた。

車はジャカルタの真っ直ぐに敷設された道路をびゅんびゅん走り、高速道路に乗る。ホテルを出てからすでに45分

以上経ち、どう考えても16km以上は走ったように思われるが、運転手さんと会話をするすべもない。間もなく高速道路を下りると、非常にのどかな田舎町にでた。車はほとんど舗装していない細道を登って行く。どうも高台あるいは山中に向かっているようである。

同僚と、もしや私たちは間違った車に乗ったのだろうかと話し合い始めたころ、車は最高裁の研修所に到着した。この日はインドネシア最高裁の研修所開所式。研修所は首都ジャカルタから約60km離れたところにある。昨晚の電話で判事が言ったのは、16kmではなく、60kmだったのである。おそらく9時過ぎに研修所を出発した向かえの車は、渋滞の中ホテルに向けて60km走って来たのであろう。私たちは、出来上がったばかりの輝くような研修所を見て、多くの関係者にご挨拶させていただくとともに、件の判事との打ち合わせを無事終了したのである。

さて、今後のデータベースプロジェクトは、アジアのみならず、欧州にも広がっていく。2009年には、ドイツ、フランス、イタリアの知財判例が追加される予定である。判例の追加のみならず、各国関係者との楽しい人間関係が広がっていくことを楽しみにしているのである。



「国際企業調査にあたって」

早稲田大学法学学術院客員研究助手 新谷一朗

グローバルCOE 刑事法グループでは、21世紀COEで行った「企業の社会的責任・コンプライアンス等に関するアンケート調査」を、まさに「グローバル」な研究を行うために、その国に応じて形を変えつつ、諸外国でも行う予定です。

昨年の11月には、我々が思い描いている調査の目的と質問項目の概要をお伝えし相談するために、ドイツのマックス・プランク外国・国際刑法研究所に出張させて頂きました。拙い英語ながらも、同行して下さった甲斐克則先生に手助けして頂いて、我々の目的とすることをお伝えし、調査形態の大枠を決定することができました。

翌月には、中国社会科学院の先生方を日本にお招きして、企業の調査について会議を行いました。お招きした先生の一人が流暢な日本語を話せたこと、また事前に中国側で調査項目の草案を作っておいて頂いたこともあり、1日目の会議は非常に順調に進みました。そして2日目に移り、共

同調査の具体的な契約内容も含めた会議を行おうとした際に、1人の先生がこう切り出したのです。「会議の前にお伝えしなければいけないことがあります」と。

その内容は、「先日の会議で、所々私の通訳が不十分な所がありご迷惑をお掛けしました」という謝罪でした。その言葉を聞いて、先方の企業調査に対する熱意と深い敬意を再認識すると同時に、自分がドイツに出張した際には、これほどの緊張感を持って会議に臨んではいなかったのではないかと、と忸怩たる思いでした。

刑事法グループでは、ドイツと中国以外にもイタリア、オーストラリア、アメリカ、そしてイギリスで企業調査を行う予定であり、これから次々に具体的な調査内容に関する会議が始まっていきます。多忙なスケジュールを縫って、企業調査に協力して下さる諸先生方のためにも、万全の準備をして会議に挑み、実りある調査研究を行いたいと考えております。

イベントのお知らせ

本COE主催イベントの最新情報は、ホームページをご覧ください。<http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org>

■第2回「ヒト由来物質をめぐる法的課題」研究会

【日時】2009/03/06 14:00～17:00

【場所】早稲田大学8号館3階大会議室

【報告者】ヨッヘン・フォルマン教授 (Jochen Vollmann)
(ドイツ ボッフム大学医学部教授・生命倫理学者)

【テーマ】インフォームド・コンセントと精神能力の評価

【お申し込み】(事前申し込み不要・参加自由)

※講演は英語で行われます。(逐次通訳有(英語>日本語))

■国際知的財産セミナー 中国新特許法の注目点と留意点

【日時】2009/3/18 17:30～19:30 (懇親会:20:00～)

【場所】早稲田大学小野梓記念講堂 (27号館)

【報告者】袁 杰 (中国全人代常務委員会法制工作委员会
経済法室副室長)

郭 禾 (中国人民大学教授・中国法制情報センター長)

劉曉純 (天津大学法学学科学科長・中国大学知的財産法研究会常務理事)

俞風雷 (早稲田大学グローバルCOE研究員)

【お申し込み】当研究所Webページよりお申し込み下さい。

<訂正> 本ニュースレター第1号(Fall2008)の記載に誤りがありましたので、慎んで訂正させていただきます。

P.4 フランス学士院会員 → フランス学士院準会員

編集・発行

早稲田大学グローバルCOEプログラム

成熟市民社会型企業法制的創造 —企業、金融・資本市場法制的再構築とアジアの挑戦—

<<企業法制と法創造>>総合研究所

〒169-8050 東京都新宿区西早稲田1-6-1 早稲田大学1号館308-1

TEL: 03-3208-8408 Fax:03-5286-8222

メールアドレス: webmaster@21coe-win-cls.org

ホームページ: <http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org>

拠点形成責任者: 上村達男