

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 -

中国における「企業の社会的責任」

—刑事法グループによる国際調査—

刑事法グループ 田口守一

刑事法グループは、2008年度から、企業のコンプライアンス・プログラムに関する国際調査を進めている。2004年度に、内閣府の支援も得て実施した国内調査を踏まえて、グローバルCOE企画としての国際調査である。実施国は、ドイツ、イタリアの大陸法諸国、アメリカ、イギリス、オーストラリアの英米法諸国およびアジアから中国と日本である。もともと、2009年度の緊縮予算の関係から、一部諸国についてはアンケート調査ではなく文献調査に切り替えたところもある。

その中で、中国調査については、2008年度から先行着手しており、2008年度内に早稲田大学において、北京の中国社会科学院法学研究所との調査研究に関する詳細な打合せ会を実施した。これに基づき、中国調査は2009年1月から2009年7月にかけて実施され、現在、中国社会科学院において調査結果の集計および分析が進められている。その結果がわれわれのもとに届くのは今秋の予定であるが、ここでは、中国調査の概要を紹介しておくこととしたい。

まず、今回の中国調査で注目すべき点を2つ挙げておくと、第1に、企業のコンプライアンス・プログラムおよび企業不祥事に対する対応状況に関する調査という重大な調査研究が外国研究機関に許可されたのは、むろん初めてのことである。今回は、早稲田大学と北京の中国社会科学院法学研究所との共同研究体制を組むことができたこと、そして何より中国における企業不祥事が国際的な批判を受ける事態となって、中国としてもこの問題に本格的に取り組む必要が出てきたという社会情勢の変化があったことが大きかったと思う。いずれにせよ、このような一国の国際的評価にもかかわる研究に政府の許可が得られたこと自体画期的な出来事といえよう。

第2は、今回の企業実態の調査が学問的な客観性を持つために、慎重な調査プログラムが設計されたことを特筆し

ておかなければならない。2段階の工夫がなされた。まず、ペーパーによるアンケート調査では信頼しうるデータを集めることができないとされ、3人1組の調査グループを形成して、全てインタビュー調査方式で実施することとし、かつこの3名の調査員全員の署名のある回答書のみが有効回答とされた。インタビューの客観性を担保する工夫である。つぎに、可能な限り客観的な企業実態を把握するために、企業の管理職、中間管理職および現場従業員の3ポイントのインタビュー調査を行うという非常に手間のかかる調査プログラムが採用された。インタビューを担当する各大学の大学院生に対する事前トレーニングも中国各地で実施された。信頼に値する情報が得られたのではないかと期待している。

いうまでもなく、中国において「企業の社会的責任」という概念が実質的な意味を持つに至ったのは、ごく最近のことである。これまでの国有企業ではこの概念自体が意味を持たなかったからである。2000年代に入って、大規模な環境汚染、鉱山事故などが頻発したが、とくに有害食品事件や子供用の有害玩具事件などは国際的な批判を招き、企業の責任がいわば社会問題化した。有名になった中国河北省でおきた三鹿毒ミルク事件の後、22社の乳業企業のミルク製品を検査したところ、ほぼ全ての製品はメラミンに汚染されていることが判明したとのことである（早稲田大学高等研究所助教周振傑氏報告）。中国政府は、2006年になって、会社法を改正し、「企業の社会的責任」規定を導入するに至った。新会社法第5条は、「会社が経営活動を行う際、法律や行政規定を遵守し、社会公德や商業道徳に従い、誠実に信用を守り、政府及び公衆の監督を受け入れ、社会的責任を負わなければならない。」と規定した（早稲田大学大学院生劉建利氏訳）。ここに言う「社会的責任」の意味内容が、今回の直接の調査事項となった。

さて、調査は、中国人民大学、四川大学といった各地の主要大学の法学院の協力をえて進められた。調査は、北京、四川のほか、上海、広州、天津などの主要都市の企業が調査対象となっている。1つのエピソードだけを紹介しておこう。金融危機の影響で、天津における協力企業が減少し、回収した質問票が512部に留まったことから、急遽、煙台市政府の協力と煙台大学の協力を取り付けて、さらに300~400部の質問票の追加調査が実施された。その結果、期せずして興味深い傾向が看取された。中国における企業の社会的責任問題でも、政府主導か民間主導かが問題となるが、煙台市における企業の社会的責任問題を推進しているのは煙台市政府である。これに対して、大連では、政府で

はなく民間の企業協会が、企業の社会的責任問題を推進している、とのことである。毒ミルク事件の事後処理の過程でも、政府ではなく、業界の自律機能の必要性が企業サイドから指摘されている（四川省自貢市企業座談会）。中国の社会主義市場経済のあり方も重大な岐路に差しかかっているように思われる。

（2009年8月25日記）

研究企画紹介（第3回）

本研究拠点では、異なる法分野の多数の研究企画が独立して活動を推進しています。本紙面では、順次、各研究企画概要を紹介いたします。（HP記載内容よりの転載）

4 制裁と紛争解決グループ

A4-1 企業と市場と刑事制裁

刑事法グループは、21世紀COEの活動の一環として、2004年度に、内閣府経済社会総合研究所の協力も得て、日本企業3,000社を対象とするコンプライアンス・プログラムの実施状況及びその違反行為に対する制裁のあり方に関するアンケート調査を実施し、約1,000社からの回答を得た。この調査結果に基づく国内シンポジウム及び国際シンポジウムを実施した（田口守一＝甲斐克則＝今井猛嘉＝白石賢『企業犯罪とコンプライアンス・プログラム』（2007年4月、商事法務）、甲斐克則＝田口守一編『企業活動と刑事規制の国際動向』（2008年3月、信山社）参照）。このような研究を基礎として、日本における企業に対する刑事規制のあり方を研究した（甲斐克則編『企業活動と刑事規制』（2008年5月、日本評論社）参照）。

グローバルCOEにおける活動も、以上の研究を更に発展させるものであり、2004年度の国内調査に対する追跡調査を2009年度に実施する予定であるとともに、2009年度には、諸外国における企業犯罪の現状とこれに対する刑事制裁のあり方をめぐる国際調査を実施する予定である。これらの研究を実施するために、2008年度から研究体制を強化し、研究会員を国内法研究グループと外国法研究グループに分け、両グループの研究を同時並行で進めることとした。このうち、国際調査については、諸外国における企業犯罪とコンプライアンス・プログラムとの関係に留まらず、さらにその背後に存在する企業文化や市民意識に迫る調査を実施したいと考えている。これらの準備活動はすでに2008年度から始まっている。

企画責任者：田口守一、甲斐克則、曾根威彦

A4-2 企業と市場と紛争解決

本企画は主として民事法の立場から企業と市場と紛争解決をテーマに研究を行なう。ここでは、刑事法との接点でもある民事制裁、課徴金、懲罰的損害賠償といった制裁手段はもとより、いわゆるADR(裁判外紛争解決手段)の性格と意義、あるいは自主規制機関による規律が有する権威といった多くの問題を検討対象とする。

企画責任者：加藤哲夫、浦川道太郎

5 企業と労働・環境グループ

A5-1 労働法における企業概念をめぐる研究

労働法と企業との間には密接な関係があるが、これまでの労働法理論は、企業を労働契約関係の一方当事者としてしかみることがなく、企業を物的要素（工場・施設など）と人的要素（株主・経営者・労働者・債権者など）から成る全体してみることはなかった。ところが、企業法制の改革によって促進された企業組織の変動は、企業そのものの運命が労働者の命運を決することになることを明らかにした。従来、法律学における企業概念の検討はもっぱら商法学・会社法学に委ねられていたが、こうした中で、労働法学もまた、＜労働法にとっての企業概念＞の検討の必要性に迫られている。本研究においては、商法学・会社法学のこれまでの研究成果に学び、それらと対話しつつ、労働法学における企業概念の積極的な構築を試み、労働法の基礎理論の再検討にまで至ればと考えている。

企画責任者：石田眞、島田陽一

A5-2 企業買収・組織再編と労働

「株主」が存在感を増している時代、投資ファンドなどによる企業買収とそれに伴う組織再編が労働関係の法的な側面にどのような影響をおよぼすのかは、会社法学のみならず、労働法学の重要な検討課題である。具体的には、従来の労働法学が議論の対象にすらしなかった「株主」や「企業価値」を「労働」との関連で議論しようとするのが、本研究の趣旨である。企業法制の変遷の中で、どのような株主の、どのような行動が、「労働」の観点からみてどのような問題を惹起させるのかを捉えることがまず必要であり、かかる問題の検討を、労働法学と会社法学の共同研究として実現したいと考えている。

企画責任者：石田眞、島田陽一、上村達男

A5-3 企業・市民社会と新たな社会法

戦後以来のわが国の成長・繁栄を支えてきた経済・社会システムが閉塞状況に陥る中、規制改革などの構造改革に向けた国家的取組がなされてきた。しかし他方、「格差社会の到来」「貧困の拡大」といった言葉に象徴されるように、そ

うした構造改革の下でもすれば置き去りにされがちないわゆる社会的弱者への不十分な政策的対応のあり方に対しても、焦点が当てられつつある。

本企画では、こうした日本社会のおかれた現状に対し、「社会法」の視点から取り組むことをねらいとしている。戦後、労働法学から次第に社会保障法学が分化し、学問的にも研究者の層としても、相対的に独立した感のある二つの法分野ではあるが、非正規雇用、ワーキングプアなど、今こそ労働と社会保障の両面から統合的にアプローチすることが求められる時代に至ったといわねばならない。ここに新たな「社会法学」の構築の必要性が認められると同時に、その基盤となる新たな「社会権」をめぐる議論の展開が大きな学問的課題である。

企画責任者：菊池馨実、浅倉むつ子、石田眞、島田陽一

A5-4 地球環境問題と企業の責任

今日の地球環境問題に関しては、日本のみならず諸外国においても企業活動に環境配慮が求められるようになっていく。また環境に関する法制度は変化が早く、例えばEUでは新しい指令の制定や既存の指令の改正が毎年数多く行われており、企業はそれら法制度の動きに対応するよう求められている。

当研究においては、世界の法制度、とりわけEU・アメリカの法制度や種々の国際条約を素材としつつ、それらを根拠付ける概念となりつつある「予防原則」、「原因者負担原則」、「将来配慮」、「持続可能な発展」といった環境法の諸原則や「リスク管理」を中心とした検討を進めていく。特に「予防原則」については前年度までのCOEでも検討を重ねてきているが、まだ残された論点は多く、例えば証明責任の転換、予防原則の統制原理、訴訟への影響、他の諸原則との関係など、検討すべき課題は多い。さらに、例えばドイツでは上記の諸原則を具体化し環境法制の基礎をなすドイツ環境法典の検討が進んでいる。当研究ではこれら諸概念が、国際条約及び各国の法制度における化学物質、気候変動、自然保護、遺伝子改変生物等といった各分野でどのように適用されているかを整理しその理論的検討を行っていく。

企画責任者：大塚直、淡路剛久

活動報告

日・中・韓3ヶ国の資本市場法規制フォーラム

2009年7月10日、ソウルにおいて、アジア域内資本市場法規制・監督と自主規制の方向性に関する日・中・韓フォーラムが行われました（主催：早稲田大学グローバルCOE・韓国金融研究院（KIF）、共催：東京証券取引所（TSE）・アジア資本市場協議会（CMAA）、後援：延世大学、共同議長：韓国金融研究院（KIF）Kim, TaeJoon院長・早稲田大学上村達男教授）。

本フォーラムは、中国証券監督管理委員会、韓国金融監督院、日本金融庁と本グローバルCOE研究所による、アジア共通の資本市場の信頼とIntegrity確保のための、真の意味での金融資本市場規制及び自主規制ルールについて基本認識とそれらの在り方の方向性を議論する、初めてのアジア域内の三ヶ国シンポジウムとなりました。

参加者間で共有した項目として、(1)世界の資本市場規制に対する確固たる評価軸を持つ、(2)アメリカ的あり方と欧州的あり方に対する比較法的な視点を持つ、(3)日本の金商法の目的規定（「資本市場の機能の十全な発揮による金融商品等の公正な価格形成を図り、もって国民経済の健全な発展及び投資者の保護に資する」）の意義を共有する、(4)こうした観点から各国とも関連の各制度の趣旨の洗い直しをして独自の視点を明確にする、(5)そうした観点に立って、当面は緩やかなアジア共通の資本市場への意識を相互に着実に醸成していく、ということが挙げられました。

今後の三ヶ国のこの分野での協力関係の構築に向けた大きな一歩となり、大きな意義を持つ会合となりました。

参加者：

韓国

韓国金融監督委員会（FSC）常勤委員Dr. Lee, JongGu氏
韓国金融監督院（FSS）金融投資局次長健全性監督チーム
Min, Byung Hyun氏

韓国金融投資協会（KOFIA）Lee, HanGu専門委員

韓国金融研究院（KIF）Kim, TaeJoon院長

韓国金融研究院（KIF）Pak, JaeHa副院長

韓国銀行金融経済研究院 課長・エコノミストHyun, Suk氏
（Waseda GCOE Fellow / ADBコンサルタント / CMAA）

延世大学Park, Taekyu教授

延世大学Kim, JungSik教授

延世大学GSIS Hahm, JoonHo教授（ADBコンサルタント）

中国

証券監督管理委員会（CSRC）法律部副主任 孫 署偉（Sun, Shuwei）氏

証券監督管理委員会法律部法規処 処長 呉 国舫 (Wu, Guofang) 氏

上海復旦大学 許 凌燕 (Xu, Linyan) 教授

日本

金融庁総務企画局企業開示課長 三井 秀範氏

東京証券取引所 執行役員 静 正樹氏

東京証券取引所 上場推進室 岩瀬 浩氏

早稲田大学GCOE 上村 達男教授 (GCOE所長)

早稲田大学GCOE 犬飼 重仁教授 (企画責任者) (CMAA)

早稲田大学GCOE関係者 早稲田大学大学院法学研究科後期課程在籍2名 (金 せい氏, 韓 敬新氏) ほか1名

スーブラナショナル

アジア開発銀行 (ADB) 地域経済統合室 山寺 智氏



2009年6月26日金融オンブズマン世界大会 (INFO2009 in Dublin) での成果発表

2009年6月24日～26日に、ダブリンにおいて、金融オンブズマンの年次総会 “Financial Services Ombudsmen – Never More Needed” に参加し、この総会において、(1) 早稲田 GCOE の成果物である「金融 ADR・オンブズマン研究会」提言の英訳版を大会参加者に配布し、(2) それに加え、早稲田 GCOE がリードした、日本の過去一年間の、画期的な関連法制度改革の進展と、その結実として新たに成立した金融 ADR 法の概要について、早稲田大学 GCOE/金融 ADR・オンブズマン研究会 (築瀬捨治弁護士 “2009年4月、早稲田大学客員上級研究員兼研究院教授に就任”・早稲田大学犬飼重仁教授)、及び、金融庁総務企画局企画官中沢則夫氏で、共同・合同して発表を行い、好評を得ました。

提言の内容は、本研究所 Web サイトで閲覧できます。

http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/activity/090608_Proposal.pdf

中国国家賠償法制定に関する研究交流

2009年7月27、28日の両日に、中国全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会とGCOE企業法制と法創造総合研究所との研究交流協定に基づいて、すでに立法の最終段階にある中国国家賠償法の制定に関する詰めの研究交流が、北京のヒルトン王府井において実施されました。法制工作委员会は中国の最高レベルの立法案策定機関で、日本側が訪問をした最終段階の立法研究としては、会社法、証券法、独禁法に次いで4つめの立法であり、中国側が来日したものとしては、水質汚染関係法、地震対策法、保険法、知的財産法があります。当初は企業、金融・資本市場法関係を中心に交流を進める予定でしたが、中国側の高い評価により、各法分野に協力関係は及んでいます。こうした実質的な交流は、日中の最も成功している文化交流の一つではないかと考えています。

日本側は、拠点リーダーの上村達男所長の他、この分野の専門家として、岡田正則早稲田大学教授、芝池義一関西大学教授(前京都大学教授)、下山憲治東海大学教授の三名が出席しました。通訳は早稲田大学法学研究科後期課程に在学し、GCOEのRAである熊傑氏、金せい氏が担当しました。中国出席者は以下の方々です。

李飛(全人代常務委員会法制工作委员会副主任)
周晓紅(同委員会研究室副主任)
武增(同委員会国家法室副主任)
裴敬梅(同委員会研究室室長)
廖加龙(同委員会研究室幹部)
谭喻(同委員会国家法室幹部)
陈希文(同委員会国家法室幹部)
陈国刚(李飛主任秘書)
王正斌(同委員会国家法室幹部)
罗小曼(同委員会研究室幹部)
苏戈(中国最高裁判所判事)
刘志远(中国最高檢察院申訴庁賠償弁公室主任)
刘晓莉(中国公安部調査員)

国家賠償法と刑事補償法との関係など、様々な論点について、議論が行われ、終了後は、中国側よりこの会議の意義がさわめて高く評価されました。



Symposium & Seminar

■国際シンポジウム「成熟市民社会創造に際する法の役割と法整備支援の役割」(2009年3月12-13日開催)

本シンポジウムは、2009年3月、2日間にわたり、ベルリンの日独センターにて、早稲田大学グローバルCOE主催、ドイツGTZ (DEUTSCHE GESELLSCHAFT für TECHNISCHE ZUSAMMENARBEIT) 共催で開催しました。

日・独という二つの法整備支援国と、支援される国の法律学者が一堂に会し、「法の移植の可能性と市民社会の創造」をテーマに、法の移植「何故」「如何に」「何を」の三つの問いにより編成されるプログラムで議論を行いました。

3月12日 (木)

挨拶： Dr. Friederike BOSSE (日独センター・ベルリン)
Dr. Brigitte ZYPRIES (ドイツ連邦司法大臣)
神余 隆博 (在ドイツ日本国大使)

セッション 1 なぜ法の移転か?

「企業、金融・資本市場法制から見た比較法 — 早稲田大学グローバルCOEの志 —」 上村 達男 (早稲田大学教授)

「国内法の国内とは何か?」 Prof. Dr. Dres. h.c. Rolf KNIEPER (ブレーメン大学名誉教授)

「自由経済秩序生成にとっての法の意義 — 法学者の視点から」 Privatdozent Dr. Hans Joachim SCHRAMM (ブレーメン大学私講師)

「法整備支援における法移植モデル」 広渡 清吾 (東京大学教授)

「国際的法政策および開発政策におけるコモンローと大陸法の制度上の競争」 Dr. Henrik SCHMIEGELOW (Schmiegelow und Partner、元在日ドイツ国大使)

Session 2 法の移転はどのように実施されているか?

「法整備支援の成功の条件 — 体制移行社会の視点から」

Prof. Dr. Lado CHANTURIA (ブレーメン大学教授)

「法の移転における支援の構造」 Prof. Dr. Gerd WINTER (ブレーメン大学教授)

「職業社会学の視点からみた法整備支援」 Dr. Martin HERBERG (ブレーメン大学)

「体制移行諸国における法整備支援組織の経験から」
Dr. Jens DEPPE (gtz, タシケント)

3月13日 (金)

Session 3 何を移転するのか? — 行政法の事例

「市場経済移行諸国への行政法移転の意義と可能性」
市橋 克哉 (名古屋大学教授)

「ロシアにおける市場経済化と行政手続」 Prof. Dr. iur.
Jurij N. STARILOW (ヴォロネジ大学教授)

「ウズベキスタンにおける市場経済化と行政法改革」

樹神 成(三重大学教授)

「ベトナムにおけるドイツと日本の行政法整備支援に関する考察」 Pham Hong Quang (名古屋大学大学院法学研究科博士後期課程)

Session 4 何を移転するのか? — 土地法の事例

「体制移行後のモンゴルにおける土地法政策」

Prof. Dr. Shairai BATSUKH (モンゴル政府土地管理局長)

「コンテキストをいかに把握するか — 土地法を事例に」

榎澤 能生(早稲田大学教授)

総括 Prof. Dr. Dres. h.c. Rolf KNIEPER (ブレーメン大学名誉教授)

■ヒト由来物質をめぐる法的課題 研究会 (2009年4月24-25日開催)



アウグスブルク大学のヘニング・ロゼナウ教授をお招きし、2日間にわたってそれぞれ研究会を開催しました。1日目は、「胚の地位と幹細胞研究」

(Der Status des Embryos und die Stammzellforschung) をテーマに、講演があり、続いて質疑応答と全体討論が行われました。「現代医療の未来形」である幹細胞研究において、幹細胞を治療のために用いる、いわゆる治療的クローンに焦点を当ててお話し頂きました。治療的クローンは、飛躍的な発展を遂げており、多くの期待が寄せられる一方で、法的許容性が激しい議論の的になっています。ドイツにおいては否定的な立場が多数である中、寛容な立場をとるロゼナウ教授により、ドイツの議論状況、立法状況についてお話を伺いました。静岡大学の神馬幸一准教授、亜細亜大学の内海朋子准教授が積極的に議論をリードし、有意義な討論を行いました。

2日目は、「同意無能力者に対する研究」(Die Forschung an Nicht-Einwilligungsfähigen) を議題とし、講演が行われました。医学研究において、最も重要な役割を果たしている、ヒトに対する実験は様々な法的問題を投げかけており、生命や健康に対する手厚い保護に関する公共の利益は、患者の諸権利と衝突する可能性があります。また、患者の生命及び身体の不可侵性は、研究によって危険にさらされ、さらに、被験者の人間の尊厳と自己決定権もかかわってくる余地があります。医学研究に関する公的利益と当該患者の個人的利益との衝突を、「リスク・ベネフィット衡量」原理、「説明を受けた上での同意 (インフォームド・コンセント)

ト)原理というふたつの基本原理が誘発しますが、患者の自己決定権が尊重される領域であるので、患者が同意無能力者である場合が特に問題となります。ロゼナウ教授はリスク・ベネフィット衡量を容易にするために治療的実験と非治療的実験を区別しますが、その際、同意無能力者の場合は、その者に対する非治療的実験が許容されるのか否かが特に問題となる、ということです。本学以外からも民法、医事法、刑事法等々様々な分野を研究される先生方が参加し、多くの有益な議論が行われました(質疑応答通訳:東洋大学 武藤眞朗教授)。

本研究会は、科学技術試験研究委託事業「先端医科学研究に関する倫理的・法的・社会的課題についての調査研究(臨床応用を視野に入れたゲノム研究のELSIに関する調査研究)」との共催です。

(レポート協力 大坂賢志)

■国際知財セミナー「日本企業と特許訴訟：フォーラムショッピングによる攻撃的特許戦略」

(2009年5月9日開催)

日本企業が国際市場で特許紛争にまきこまれるリスクが益々増大していますが、このような紛争を有利に解決するための一つの戦略として、自己に最も有利な裁判所で訴訟を行う、いわゆるフォーラムショッピングがあげられます。本セミナーでは、フォーラムショッピングについて、企業における特許戦略と位置づけ、これに関する各国の第一線の弁護士による講演及びディスカッションを行いました。



第一部では、米国フィネガン事務所のJohn Livingstone氏が、裁判所ごとの特許権者の勝訴率・損害賠償額・弁護士費用等の統計データに基づいて、米国連

邦裁判所におけるフォーラムショッピング戦略について講演を行いました。第二部では、フィネガン事務所ネットワークに参加する日本・中国・英国の法律事務所の弁護士である村田真一氏、Xiaoguang Cui氏、Richard Price氏が、日本・中国・欧州の主要裁判所における統計に基づき、フォーラムショッピング戦略について講演を行うとともに、John Livingstone氏も交えて、訴訟と和解交渉のコーディネーション等、紛争解決に向けた実践的方策についてのパネルディスカッションを行いました。

パネルディスカッションでは、各国の和解率、賠償額、判決に至るまでの期間、他国で裁判を行う中で得られた証拠の流用の可否等、多岐にわたる議論が行われました。

■「市民社会論と法人・企業」第一回研究会

「市民社会論の法律学的射程」 (2009年5月30日開催)

本研究会は、戦後日本法学において一貫したテーマであった市民社会論を、「法人」や「市民」をキーワードとした現代社会の法社会学的検討を通じて再定位することを目的とします。今回の研究会は、第1回研究会として、法学上の市民社会論の泰斗である広渡清吾教授(専修大学)をお招きし、「市民社会論の法律学的射程」と題し、報告をして頂くとともに、戦後日本法学における市民社会論の展開を追いながら、市民社会論の法律学的意義の再検討を行いました。また、コメンテーターとして、吉田克己教授(北海道大学)も参加し、有益なコメントを加えられました。

「なぜ、法と社会の分析、及び法学(法律学)の構成において「市民社会」という概念が重要だと考えるのか」という課題については、市民社会論の学説史を追いながら、広渡氏自身の関心の推移を跡付けました。「現代において、法と社会の分析、及び法学(法律学)の構成において「市民社会」という概念が重要な役割を果たすというのは正しい考えか」という課題については、「現代社会のトータルな構造変化をとらえる手段としての市民社会概念」、「現代社会の市民的活力の具体的実証としての市民社会」、「市民社会=フィクション論について」という4つの視点から市民社会概念の有意義性が説明されました。特に、「市民社会=フィクション論について」は、来栖三郎氏の法学上のフィクション論に依拠しながら、あるべき社会を実在する社会の様相をもとにして構想する理論が説明されました。加えて、「希望学」における「希望」との近接性も指摘されました。

(レポート協力 亀岡鉦平)

■研究会「貧困・差別問題と憲法(学)－自律・社会的包摂・潜在能力」 (2009年6月22日開催)

「格差社会」化が言われる今、日本国憲法と憲法学は、どのような形で問題を捉え、解決しようとしているのか。「生活水準」を軸とした20世紀型の生存権論は行き詰まりを見せており、ヨーロッパでは、特に1990年代以降、「社会的排除との戦い」を進めています。ただ、何をすれば「社会的包摂」に寄与するかの判断は単純ではありません。こうした問題意識をもとに、本研究会では、西原博史教授(早稲田大学社会科学総合学術院)を講演者に、「貧困・差別問題と憲法(学)－自律・社会的包摂・潜在能力」と題して、A. セン型の潜在能力アプローチを参照しつつ、サービスの受け手の主体性と個別性を受け止めた権利論の可能性を探ることを目的とした講演を行っていただきました。新たな貧困問題と従来の生存権論の問題の提示とともに、アマルティア・センなどの近年の社会理論、道徳哲学、さらには社会的包摂理論と生存権の接合が試みられました。

【コメント】菊池馨実 早稲田大学教授

【司会】笹倉秀夫 早稲田大学教授、比較法研究所研究員
(レポート協力 大久保優也)

■特別セミナー「外国競争法の域外適用に対するイギリス政府および裁判所の立場の変遷」

(2009年6月26日開催)

国際経済法、とりわけ域外適用の研究を長年重ねてこられた小原喜雄 神戸大学名誉教授をお招きし、競争法の域外適用の問題について、イギリスにおける理論と実行の変遷を具体的な事例を示しつつ、解説していただきました。

■「環境を中心とした企業の民事責任と公法上の責任」

第1回研究会 (2009年7月27日開催)

「環境を中心とした企業の民事責任と公法上の責任」プロジェクトでは、「法秩序のひとつとしての不法行為法の機能と役割—新たに生成される権利の保護という視点から—」をテーマに第一回研究会を行い、神戸大学大学院法学研究科・法学部の窪田充見教授を迎え、「不法行為法の役割と機能—法秩序の一部としての将来像を考える—」と題する報告をして頂きました。

不法行為法の基本的な性格をどのように理解するのかという論点から、ヨーロッパ各国に言及した比較法的な分析、民法と刑法の対比など幅広い視点が紹介されました。

■早稲田大学グローバルCOE緊急シンポジウム

「オバマ大統領の金融規制改革案を検証する～日本は何を発信すべきか」
(2009年8月8日開催)

本研究所では、喫緊の課題につき、独立性の高いオピニオンリーダーとして最先端の理論の提示を行うことを目標に掲げていますが、このたび、オバマ政権の金融規制改革案(2009年6月発表)を検証し、日本は世界に向けて何を発信すべきかを論じるため、緊急シンポジウム「オバマ大統領の金融規制改革案を検証する-日本は何を発信すべきか」を開催致しました。改革案を題材に、様々な視点から報告が行われるとともに、日本から世界に向けてのメッセージが発表されました。

まず、河村賢治 関東学院大学准教授から、「金融規制改革の方向性」というテーマで今回のオバマ改革の概要を示すとともに、諸外国の金融規制との比較も交えた報告が行われました。それに続き、若林泰伸 国学院大学准教授から、「伝統的な証券規制の改革」について、米証券規制改革の沿革からオバマ改革の位置づけを探る報告がありました。

次に、各論的問題に関する報告が行われました。まず、

坂東洋行氏(金融機関ポートフォリオマネージャー、早稲田大学大学院博士後期課程)からは、「住宅ローン市場規制と消費者保護～消費者金融保護庁の構想」というテーマで報告がありました。次に、久保田安彦 大阪大学准教授が、「証券化市場規制と格付会社規制」というテーマで、米国初金融危機において、特に証券化における証券格付会社に示されていた多くの問題点についての的確に指摘・整理する報告を行いました。最後に、以上の問題意識を踏まえ、「ヘッジファンド規制とデリバティブ規制～金融イノベーションの進展と公開(上場)会社法制への挑戦」というテーマで、渡辺宏之 早稲田大学教授から報告がありました。ここでは特に上村教授が従来から提唱されている公開会社法理論をもとに、金融規制を考える重要な視点が提示されました。次に、資本市場法制の第一人者である黒沼悦郎 早稲田大学教授と、松尾直彦 東京大学客員教授(元金融庁金融商品取引法令準備室長兼法務室長)から全体に関するコメントをいただきました。



また、8月24日付日本経済新聞経済教室に寄せた論文(上村達男教授)は、メッセージの意義と内容を要約したものであり、本研究所Webページで閲覧できます。

<http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/activity/0824keizai.pdf>

金融危機—日本発のメッセージ(早稲田大学 GCOE 宣言) 《金融危機—日本の評価軸を欧米に問う—》

早稲田大学グローバル COE 企業法制と法創造総合研究所 所長 早稲田大学法学部長・早稲田大学教授・法学博士 上村達男

本宣言は、2009年8月8日に早稲田大学において開催された、早稲田大学グローバル COE 企業法制と法創造総合研究所(*1)主催の緊急シンポジウム『オバマ大統領の金融規制改革案を検証する—日本は何を発信すべきか—』の席上において、同研究所所長上村達男の責任において会場配布されたメッセージに若干の修正を加えたものです。このメッセージは日本語の他に、英語その他の数カ国の言語により海外発信されます。

金融危機—日本発のメッセージ(早稲田大学GCOE宣言)

《金融危機—日本の評価軸を欧米に問う—》

早稲田大学グローバルCOE企業法制と法創造総合研究所所長 早稲田大学法学部長・早稲田大学教授・法学博士 上村達男

1 容易にバブルを発生させる金融・資本市場、グローバル経済下での不適切金融商品や不適切金融取引、不公正取引の横行は、世界各国の国民生活に甚大なる悪影響を及ぼす。その悪影響は、こうした問題に対して多くの場合受け身の立場に立つその他の諸国、とりわけ発展途上国の経済、市民生活にも深刻な打撃をもたらすことになる。

この分野を従来より主導してきた欧米諸国は、この分野が及ぼす世界規模での影響の大きさに鑑みて、この分野を規律する制度のあり方について、厳しい責任を自覚すべきである。特に自国の制度の域外適用に熱心なアメリカは、自国の制度に基づく経済活動が他国に及ぼす悪影響(負の域外適用)についても、つねに厳しい自省の態度を保持し続けるべきである。

企業制度、金融・資本市場法制を一貫して欧米に学んできた日本としては、また世界にも稀な比較法ないし外国法研究志向の強い国民性を有する日本人としては、欧米諸国に対して、それ以外の諸国の立場を代表して、公正な第三者としてそれを評価しうる立場にあり、欧米の制度の問題点を指摘する責任を有している。

2 金融危機に関する欧米の議論をみると、そこでは監視・監督体制の強化が様々な形で議論されており、そうした方向自体はさらに追及されるべきである。しかし、この分野で、行き過ぎや過剰が常に生じうるような企業法制、金融・資本市場法制の基本的なあり方それ自体に対する反省の声は乏しいように見受けられる。基本的な法制がルーズな取引を発生させやすい体質を有していても、これを単に国内法問題としてのみ受け止め、そうした状況を放置したままに、監督体制ばかりを強化してもそこには自ずと限界があるのではないかと。仮に、改革された監督体制が十分に機能しない場合には、多くの弊害が世界中に拡散し、その被害は再び世界中に及ぶことになる。

3 アメリカについては、企業法制、金融・資本市場法制について、これを規範的・目的的・歴史的・理念的に捉えるという発想が弱く、効率的市場を前提とした経済学的な仮説の世界が司法の世界にも影響を及ぼし、市場への過度な信頼を前提とした制度のあり方が、今日の金融危機に直結した金融界の放縦を招いたのではなからうか。アメリカが独自に展開させてきた、他国には存在しない多様な厳しい不正追及システムは、それがなければ活用し得ない程の

自由と市場メカニズムへの信頼を肯定する拠り所であったと思われる。しかし、他方でそうした他国には存在しない独特の厳しい不正追及システム(*2)をもってしても追いつかないほどの過剰な自由、がもたらす破綻を内包しやすいきわどいシステムであるとも言える(他国が真似できないシステムないし真似てはいけないシステムと言える)。今回の金融危機がアメリカ発であることは、魅力は最大だがリスクも最大というアメリカの行き方が、アメリカ自身のシステムで制御できなかったことを示している。このことにアメリカ自身が強い自覚と反省を持つべきである。

4 アメリカは情報開示制度等を中心とするルールの透明性を強調してきた国であるが、会社法制をはじめとする企業、金融・資本市場法制はモザイク模様のように複雑で、容易にその全体像を把握できないほどのものになっているのではないかと。アメリカ人自身がアメリカの制度をByzantine(ビザンチン様式的)と自嘲的に認識しているのではないかと。アメリカは会計ルールのコンバージェンスを言うが、国内で会社法のコンバージェンスもできていない世界でも稀な国家である。そのために、連邦証券規制、連邦取引所規制の中に連邦会社法の機能を果たす規定が交じるなど、体系的な思考方法がとられていない。このたびの金融危機に際しても、州規制と連邦規制との連続性の欠如というアメリカの国内事情が海外に災いをもたらす原因になっていた可能性も強い。他国の法制度を謙虚に学ぶ比較法的関心が弱いことと相まって、全体として他国にとって非常に分かりにくい法制度となっている。アメリカ会社法とは何かと、問われて答えられるアメリカ人は少ないのではないかと。アメリカを代表する学者であるメルビン・アイゼンバーグ(Melvin Eisenberg)教授は、州判例法、州会社法、連邦証券規制、連邦証券取引所ルール、その他ソフトローの全体がアメリカ会社法だと言われていたが、デラウェア州会社法だけがアメリカ会社法だと思いこんでいた日本人は専門家も含めてきわめて多い。問題は、こうしたルールの複雑さはその影響がアメリカ一国に止まっている場合には、それぞれの国の文化とも言えるが、そこで発生した事象が世界中に拡散される以上、アメリカの制度のあり方についても、世界は強い関心を有すべきである。

5 アメリカは、証券恐慌の経験を経て制定された1934年連邦証券取引所法第2条で、規制を必要とする理由について詳細に規定した。ここでは、州際通商ないし合衆国本土にまたがる証券市場の実態に制度が対応できなかったことを受けて、この分野がアメリカ一国だけではなく世界的な恐慌の原因ともなりうる問題であることを強調し、連邦証券規制について新しい制度の枠組みを構築した。同条はその末尾で次のように規定する(*3)。「広範にわたる失業及び取

引活動・輸送および産業における混乱を引き起こし、かつ州際通商を阻害し、ならびに公共の福祉に反する影響を及ぼすような全国的な非常事態は、証券の相場操縦およびその急激かつ不当な変動により、ならびにこの種の取引所および市場における過当投機によって引き起こされ、増大されかつ延長される。そうした非常事態に対処するため、連邦政府は、国の信用に負担を課するような巨額の支出を余儀なくされる。」

今日アメリカ発といわれる金融危機に際しても、アメリカは監督体制のあり方だけではなく、アメリカ自身が、グローバルな世界に通用する新しい制度の枠組み作りに向けて、自らが拠ってきた発想を大きく見直すという覚悟を示すべきではないか。そして同時に、アメリカの制度自体が、論理的に一貫性があり、諸外国にとっても十分に納得できるものとなるために努めるべきであり、そのために諸外国の意見に謙虚に耳を傾けるという姿勢が求められる。欧州型の抑制的な会社法制を連邦レベルで実現するといったことも敢えてタブー視すべきではない。

6 欧州については、比較的謙抑的な会社法制と資本市場に対して警戒的な制度のあり方、そしてとりわけ英国が歴史的に形成させてきた自主規制の意義の高さなど、我々が学ぶべき点が多い。しかし、例えば欧州国内で確実に守らなければそこで生きていけないようなプリンシプルズやジェントルマン・ルール、ベストプラクティスに基づく行動を、欧州外で貫くという姿勢が乏しく、こうした分野で経験不足のアジア諸国において、プリンシプル等に反する行動を敢えて行っても、それを放置する姿勢が見受けられる。母国では慎むはずの蛮行に平然と手を染めて恥じない姿勢を、植民地支配時代の残滓であるとみる見方はアジアにおいて払拭されていない(英国人にはアヘンを吸うことを禁じ、中国人にはそれを大いに奨励した英国の姿勢が、今や完全に克服されたことを英国自身が金融の世界において明確に宣言すべきである)。欧州は、欧州での規律が欧州外でも貫かれるような行動規範を明快に示すべきである。そうでなければ、欧州で歴史的に形成されてきた共同体的な規範意識を共有しない、例えばアジア諸国が欧州に対してきわめて警戒的な制度を採用したとしても(例えば、銀行と証券の分離等)、そのことについて欧州が苦情を言う資格はない。

7 日本は欧米からデモクラシーを学び、人間重視・個人重視の社会のあり方を学んできた。しかし、特定少数の人間からなる匿名性の私募ファンドが株式会社の大株主であり、あるいは支配株主であるという事態を放任することは、欧米自身(特にアメリカ)が誇りとした個人中心の株式市場、株式会社、企業社会の理念を自ら放棄するものなのではないか。金融技術の華麗さに目を奪われて、欧米が歴史的に

形成してきた誇るべきデモクラシーと人間尊重の精神が軽視されているならば、そうした姿は我々にとって学ぶべきモデルではない。そうしたことをはっきりと伝えることも日本の責任であると考えている。

企業、金融・資本市場制度は主として欧米が発展させてきたものであるが、今日のグローバル時代には、前述のように、その動向は世界中の諸国民の生活を左右するほどのものとなっている。その意味では、欧米以外の諸国にはそのこの分野のルールのあり方について議論に加わるべき十分な資格がある。日本政府は、この分野で先行した非西欧国家としての日本の独自の立場を自覚し、その主張を国際社会に向かって堂々と発信すべき責任を負っている。

企業、金融・資本市場はグローバルな世界そのものであるが、ルールは米国のルールといったドメスティックなものが基本的に通用してきた。しかし、ひとたび金融危機が発生すれば、そこでは剥き出しの国益優先の発想がまかり通ることになる。最後は自国の利益を最優先させる国が、グローバルな制度の提供国であるという矛盾に、我々はいち早く気づき、世界レベルでの制度論議に積極的に加わっていくべきであろう。

以上

(*)グローバルCOE(GCOE)とは、**global center of excellence**の略であり、日本の各大学が採択を競った国の大型資金による研究拠点形成プロジェクトである。正面から法律学研究を掲げて採択された大学はきわめて少なく、早稲田大学はこのプログラムの前身である21世紀COEプログラム(2003年採択)に引き継いで2008年に再び採択された。これまでの研究実績に対しては最高の評価が与えられている。あらゆる点で成熟した市民社会を担う、そうした社会に相応しい企業法制、金融・資本市場法制のあり方を、欧米の社会の本質に迫り、欧米が経験に頼る部分をも理論的・学問的に把握することで再構成し、経験の不足を理論で克服しようという拠点形成目的を有している。日本とアジア諸国が拠り所とするのできる理論モデルを構築し、ひいては欧米が忘れていた問題をも指摘することで、欧米との学問的対話を目指そうという志を有している。<http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/>

(*)2)保安官としてのSEC、お尋ね者(wanted)に付きものの報奨金(bounty)、刑事犯罪についてFBIが多用するおとり・盗聴・覆面捜査、司法取引と制裁的裁量的民事制裁、被告企業の証拠開示義務(discovery)、不正を行なった企業が獲得した利益を根こそぎ請求する集団訴訟(class action)、何人も不正をしてはならないという包括規定(SEC Rule 10b-5)の活躍(重い刑事罰を伴う)、州権の強いアメリカならではの郵便通信詐欺法(mail fraud wire fraud)の活躍(連邦法であるこの法はおよそ郵便や通信を使った不正を、郵便や通信をそのために使ったことのみを理由に罰する)、あらゆる分野で大活躍する共謀罪(conspiracy)、マフィアの末端の子分を捕まえて本体の責任を追及する RICO法の金融機関への適用(証券会社も恐喝をする組織と見る)、等々。

(*)3)新外国証券関係法令集アメリカ(III)76頁(2008日本証券経済研究所)

イベントのお知らせ

本GCOE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>

■国際知的財産セミナー「中国新特許法の運用とその展望」

- 【日時】10月5日 18:00～20:00
 【場所】早稲田大学早稲田キャンパス 大隈小講堂
 【コーディネーター】高林龍（早稲田大学大学院法務研究科教授・知的財産権法制研究センター長）
 【司会】兪風雷（早稲田大学グローバルCOE研究員）
 【報告者】
- 1.「新特許法運用後の注意点」特許の権利範囲および審査基準 何越峰(国家知識産権局特許局副司長)
 - 2.「新特許法及び実施条例改正後の展望」特許無効抗弁と先行技術 張 平(北京大学法学院教授)
 - 3.「新特許法実施後の実務に対する影響」特許権行使と侵害対策 陶鑫良(上海大学知識産権学院院長・弁護士・弁理士)
- 【お申し込み】当研究所Webページよりお申し込み下さい。

■「新世紀における比較法の理論的・実践的課題」第六回研究会

- 【日時】10月9日 18:00～20:00
 【場所】早稲田大学早稲田キャンパス 27号館地下2階 小野記念講堂
 【演題】ヨーロッパ民法典構想の現在—不当利得法に関するDCFR第VII編を素材として—
 【講演者】松岡 久和（京都大学大学院法学研究科・法学部教授）
 【コメントーター】加藤 雅信（上智大学法科大学院教授）

【司会】鎌田 薫（早稲田大学法学学術院教授、早稲田大学比較法研究所研究員）

【共催】早稲田大学比較法研究所

【お申し込み】事前手続はとくに必要ございません。

■JASRAC連続公開寄付講座「著作権法特殊講義」

- 「著作権侵害をめぐる喫緊の検討課題」（全6回）
 主催：早稲田大学法務教育研究センター
 共催：早稲田大学グローバルCOE 知的財産法制研究センター（RCLIP）
 【日時およびテーマ】シンポジウム以外は13:00～14:30
 10月3日（土）「著作権侵害訴訟の実務上の問題点」
 10月17日（土）「著作権とコンテンツ流通」
 10月31日（土）「著作権保護の真髄を語る—著作者かつ法律家の立場から」
 11月28日（土）13:00～16:30 国際知的財産法シンポジウム「フランスにおける知的財産保護の広がり—その交錯と制限—」
 12月12日（土）13:00～17:30 知的財産法シンポジウム「近時の知的財産法をめぐる諸問題」
 12月19日（土）「オープンソースと著作権」
 【場所】早稲田大学早稲田キャンパス 8号館—B107教室（予定）
 【コーディネーター】高林 龍（早稲田大学法学部・大学院法務研究科教授 早稲田大学《企業法制と法創造》総合研究所・知的財産法制研究センター長）
 【お申し込み】当研究所Webページよりお申し込み下さい。毎回第一線で活躍されている実務家や学者を内外から講師として招聘します。内容の詳細、申込方法についてはWebページをご覧ください。

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の創造 —企業、金融・資本市場法制の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
 編集: 伊原美喜（グローバルCOE<<企業法制と法創造>>総合研究所 事務局）