

## 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 -

### 会社法と憲法

季刊 企業と法創造「特集・憲法と経済秩序」(通巻第二十一号)は、憲法学会を代表する研究者が、経済秩序や企業制度をめぐって論議を行ってきた研究の成果を集約したものである。私のような企業法制や資本市場法制を専門とする者が、2009年1月11日に開催された第一回研究会(世話人:中島徹教授)で報告させて頂いたのは光栄ではあるが、恥を知らないとも言えることであり、かなりの奮勇を要した。しかし、こうした異専門領域間の研究交流こそが、GCOE 研究拠点の最大の意義である以上、拠点リーダーを名乗る手前、敢えて日ごろ思っていることを述べさせていただいた。日本の縦割り行政は強い批判を浴びているが、法学界における縦割りも相当にひどいものであり、私法学会で民法と商法の合同シンポすら滅多に行われぬ。我々の GCOE が基礎法や労働法、憲法といった異分野と会社法・資本市場法との交流を日常的に行っていることはそれだけでも日本の法律学のあり方に対して一定の存在意義を有しているのではと自負している。

ところで昨年、やはり GCOE の企画で同僚の棚沢教授に引率されて西ドイツの各所に行く機会を得たが、そこでベルリン自由大学の知日派の憲法の教授に言われたことが頭に残っている。なぜ、日本の商法学者は憲法を論じないのかと。多少の問題意識をもっていたので、考えていると申したものの、それが当たり前という感覚の意味を考えるようになった。

株式会社法は抽象的な資本を扱い、そうした資本を提供する投資家として一特に日本では一法人株主をイメージすれば、一貫して生身の人間を意識しないですむ。そういう世界に浸りすぎた株式会社法理とは、結局は経営のためのただの道具であり手段にすぎなかった。確かに、戦後の貧しい時代に、官僚と経営者による開明専制君主的な迅速な決定が必要であったと思われるが、それが今通用しないことは明らかだろう。世間では開明的といわれてきた著名な経営者が、要は会社法は経営の邪魔さえてくれなければ良い、と公言していたのを思い出す。

資本市場と一体の市民社会に開かれた株式会社法とは(私はこれを公開会社法と呼んできたが)、投資家という名の個人・市民を射程に置き、それゆえに労働者・消費者といった

生身の人間を扱う法分野であり、そのために憲法の基本権尊重の精神によって貫かれる。そしてそれは資本市場で発生しがちな安易なバブルと戦うがゆえに、そうしたバブルの崩壊がもたらす現象である倒産・失業・社会不安・犯罪(ひいては戦争)とも関係する。公開会社法とは、こうした意味における企業社会と市民社会の基本法である、と試みようという試みである。こうした試みは、曲がりなりにも市場とデモクラシーの間での調整を図ってきた株式会社法(資本市場を想定した資金調達と株主を中心とした企業統治)の性格を浮き彫りにすることで、近時の金融危機の原因ともなったデリバティブ、証券化、ファンドといった事象において、デモクラシーの観点が忘れられていたことを想起させる。金融資本市場にデモクラシーが欠如していたことは、グローバル金融市場の墮落をもたらし、そのために、好むと好まざるに関わらずこうした金融市場の傘の下に生活せざるをえない諸国民、とりわけ貧困層に大きなしわ寄せが行く、そうしたメカニズムを白日の下に曝した。いったん危機に陥った金融資本市場に再び輝きを取り戻すためには、多くの人間の切捨てを必要とする。部分がひととき輝くためには周囲が思い切った暗くならなければならない、というのがこの世界の常道である。

憲法と民法の関係については近時さまざまな議論が活発に行われている。しかし、そこで民法とは、消費者であり企業であり市場とのかかわりにおける公序であり、昔風の商法理論、たとえば田中耕太郎商的色彩論のような見方からすれば、実はそのうちのかなりの部分は商行為法と呼んでも不思議のない世界だ。明治 32 年以來改正のない商行為法が今も生きていて頻りに改正されていたとすれば、現在民法で論じられていることのかなりの部分は商法だろう。もともと民法に本籍のあった法人の親玉である大規模公開株式会社も、あまりに大量な取引が一箇所で集団的に処理されるために民法の枠には収まらなくなった株式市場のようなものも、とりわけ公序性の強い法分野であるが、それだけにその制御に失敗すれば、多量で深刻な人権問題を引き起こす。最大級の資本市場と一体の株式会社の失敗が、企業破綻・失業、犯罪、戦争の原因に大きく関わっているのは現実であるが、そうであればその法分野は憲法問題の巣、ということになるはずだろう。

憲法と民法の関係が議論されているのなら、憲法と会社法や憲法と資本市場法の関係が論じられるのは当たり前、ということになるのではなからうか。

株式会社制度は資本市場と一体に運営されることで、巨大な資本の集積・集中を可能にするが、そうして集中・集積された資本のもつ巨大なパワーと生身の人間が有するまさに人

間並みのパワーとの間にはとてつもない落差が生ずる。そしてそうした巨大なパワー生み出しのプロセスと、生み出されたパワーの使い道決定のプロセスに、生身の人間たちによる監視と関与がなければ、正統性の乏しい巨大な富と人間の落差こそは真に憲法的なる問題の巣窟であるはずだろう。

戦後改革が標榜した経済民主化、証券民主化とは、資本市場が企業社会と市民社会を結びつける結節点であることを強調するものであった。その背景には、個人中心の社会の規範意識があり、個人ないし市民が投資家であり株主である資本市場と株式会社が存在した。

日本に個人の概念と一体の市民社会がなく、法人だけの投資家と株主がいるのなら、まさに証券市場と一体の株式会社問題とは、まさしく憲法問題に他ならないはずであり、欧米諸国にもまして意識的に憲法の基本権が隅々まで生きている会社法の構成にこだわるべきだろう。そしてそうした試みこそが、日本の市民社会構築をもたらす道筋なのかもしれない。私見の公開会社法理とは、過剰な法人と資本市場で「買った」ことの過剰な権威を疑うことで、株式会社法が株主以前の投資家を射程に捉えることで、市民を捉え、日本で市民社会を正面から見据えようとする、まさに憲法問題であることを強調したい。

\* 本稿執筆後に、法律時報特集「憲法学に問う」(81巻5号2009年5月)に、「会社法学からの問題提起と憲法学からの応答」が掲載され、私の問いかけに対して阪口正二郎教授による応答がなされた。阪口教授に深謝したい。

上村達男

早稲田大学法学部・大学院法務研究科教授、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

(本稿は、季刊「企業と法創造」特集・憲法と経済秩序(通巻第二十一号)の巻頭言として執筆されたものに若干修正を加えたものです。この特集号は、本GCOE研究グループに参加する、憲法学における名だたる研究者たちが執筆して下さった珠玉の一冊であり、大変な反響を呼びました。Web上でも公開されておりますので、ぜひご一読下さい。)

## 平成22年度TEPIA知的財産事業学術奨励賞・TEPIA会長大賞受賞

本研究所知的財産法制研究センターが21世紀COEより継続している各国英文知財判例DB構築事業について、高林龍教授(GCOE副所長、GCOE知的財産法制研究センター一長)に対し、TEPIA(財団法人機械産業記念事業財団)から平成22年度TEPIA知的財産事業学術奨励賞・TEPIA会長大賞が授与されました。

このプロジェクトは、国際条約を基礎に形成され、各国の法規範が一定の普遍性を有している知的財産法の領域において、研究者や実務者が共通の素材を用いて国際的な知的財産法の発展に資する議論を行う手段を提供することを目的に、これまで「言語の壁」に阻まれて共有されてこなかった各国の知的財産重要判例を収集し、要約・評釈を加え、それを英語に翻訳したものをDBとしてWEB上に無料公開するというものです。2003年度よりスタートし、各国の実務家、学者、裁判官といった協力者と連携して行ってきました(2010年度現在の対象国:中国、インド、インドネシア、韓国、台湾、タイ、ベトナム、ドイツ、フランス、イタリア)。日本の判例については、2005年に、本GCOE研究所知財センター、最高裁判所、及びワシントン大学(米国)ロースクール先端知的財産研究センター(竹中俊子教授)が協力し、(財)知的財産研究所が同様の英文データベースを立ち上げました。また、ここで知り得た各国法制度や判例を題材に、知的財産のエンフォースメントをテーマに、国際シンポジウムを行ってきています。今回の受賞は、こうした活動が高く評価されたものと考えます。

<http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/rc/clip/db/>



## グローバルCOE中間評価プレゼンテーション終了

グローバルCOE中間評価プレゼンテーションが7月行われました。本GCOEのプレゼンテーションは下記URLでご覧になれます。

<http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/houkenGCOE.pdf>

## 活動報告

## アジア域内プロ向け国際債市場 (AIR-PSM) と我国プロ向け公募債市場 (PSM-J) の創設提言

早稲田大学グローバル COE 総合研究所アジア資本市場法制研究グループ「アジア・デットリスティング研究会 (犬飼重仁早大法学大学院教授・築瀬捨治早大客員上席研究員兼客員教授 (弁護士) の共同座長)」は 4 月 20 日、『アジア域内プロ向け国際債市場(AIR-PSM : Asian Inter-Regional Professional Securities Market)』と、その国内版『我国プロ向け公募債市場(PSM-J)』の創設を提言する発表を行いました。

※提言の内容はホームページをご覧ください。

[http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/activity/d\\_ebtlisting\\_6.html](http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/activity/d_ebtlisting_6.html)

この提言は、2008～2009 年にかけて受託した、国際協力銀行 (JBIC) 受託研究第一期及び第二期の成果をまとめた「アジア版 MTN (Medium Term Note) プログラムの実行可能性に関する調査報告と提言」も踏まえつつ、従来から実施してきた「アジア資本市場法制に関する研究」推進の一環として、比較法学総合研究所 (所長: 上村達男教授・法学大学院院長) との共催により、「アジア・デットリスティング研究会」(共同座長: 築瀬捨治・犬飼重仁) を立ち上げ、2010 年 2 月上旬から 4 月中旬にかけての 3 ヶ月間、『我国及びアジア域内の有効なプロ向け債券市場と関連市場インフラの創設、及びそれに繋げるための必要な条件』に関して検討を行ってきた成果として発表したものです。

### 季刊 企業と法創造 二十三号発刊

季刊 企業と法創造「特集・次世代倒産法制」(通巻第二十三号)が発刊されました。本研究所のホームページでも閲覧できます。

### 特集・次世代倒産法制 (通巻第二十三号)

巻頭言

次世代倒産法制研究会報告書の発刊に寄せて 上村達男

第 1 部 次世代倒産法制研究会報告書

次世代倒産法制研究会の概要と報告書について

次世代倒産法制研究会報告書

一危機企業におけるステイクホルダー間の価値分配のあり方を巡って

第一章 バブル崩壊後の危機企業の処理のあり方を振り返って

長野 聡

第二章 産業再生機構の果たした役割

岩村 充

杉本和士

長野 聡

### 第三章 戦後企業倒産処理法制の変遷

杉本和士

第四章 米国連邦倒産法チャプター11 とそれを批判する学説の再検討

長野 聡

### 第五章 危機企業のガバナンス問題

長野 聡

岩村 充

杉本和士

### 第六章 担保付債権と担保権消滅請求制度の活用可能性

瀬下博之

### 第 2 部 内部統制シンポジウム

内部統制シンポジウム総括報告

新法制のもとでの内部統制と企業経営—内部統制の状況と今後の課題—

鳥羽至英

#### I . 証券市場と内部統制

1. 内部統制監査初年度の状況と課題—財務諸表監査と内部統制監査を一体的に実施する意味について—

鳥羽至英

2. 内部統制監査実務初年度の状況と今後の課題

山田善隆

3. 米国における SOX 法内部統制の現状と課題

柿崎 環

#### I I . 内部統制をめぐる会社法と金融商品取引法の交錯

—内部統制に係る法規制の在り方—

1. 会社法・金融商品取引法と内部統制、そして監査

尾崎安央

2. 監査役会の監査報告書をめぐる論点

—内部統制に係る記載のあり方をめぐって—

秋月信二

3. 内部統制と企業の対応—監査の現場からの問題提起—

蒲生邦道

### 第 3 部 欧州の企業買収ルール

座談会

英独の企業買収ルールの実態とわが国への示唆

Michael Burian

James Robinson

渡辺宏之

フランスにおける企業買収ルールの実態と運用

[フランス弁護士との対話]

Hubert Segain

Alexandre Chanoux

渡辺宏之

### 第 4 部 個別論文・翻訳

中国税関における知的財産権侵害物品の水際取締り

崔 紹明

中国の知的財産権税関保護条例の 2009 年改正実施規則

崔 紹明 (訳)

"Trusts without Equity" and Prospects for the Introduction of Trusts into European Civil Law Systems

渡辺宏之

GCOE 通信 尾形 祥・金 せい・桜沢隆哉・熊 潔

## Symposium & Seminar

本研究所では多くの研究会・シンポジウムが随時開催されており、ここではその一部をご紹介します。

### ■第1回 社会法研究会－雇用不安と社会保障政策における財政・税制 (2010/5/8開催)

本研究会は、雇用不安の現状につき、神戸大学から関根由紀准教授をお招きし、世界あるいは我が国の非正規雇用の問題点につき「非正規・不安定雇用労働者の社会的保護」と題して報告していただくとともに、本学の宮島洋教授より、「雇用・社会保障と財政・税制」とする報告を頂き、社会法研究グループが従来から行っている雇用危機と貧困問題につき、理論的・実務的示唆を得ることを目的に開催しました。

関根准教授の報告では、非正規・不安定雇用の労働者の範囲と概要、また、基本的な社会保障（公的医療保険、公的年金、失業時または休業時の所得補償、生活保護）の適用と問題点について解説がなされました。今後の政策提言としては、社会的保護制度の全体的拡大：被用者保険の適用拡大、国保/国年への加入強化、低所得者層向けの保険料負担に関する措置（公費負担等）、また、生活保護制度については、失業から生活保護への移行期間の設定などが挙げられました。

宮島教授の報告では、財政と社会保障についてマクロ的に考察した後、社会保障における就業の意義と財政の雇用対策、WorkfareとBasic-Incomeの関係とその制度的発展といった点について、様々なデータを引用しつつ論じられました。その中で、国際的にみて日本は、主要先進国の中で高齢化率が著しく高い割には、租税負担率が異例なほどに低く、社会支出規模も低いことが指摘されました。また、従来の所得保障（現金給付）政策と就業・福祉政策の行政的分断が指摘され、所得保障と就業・福祉政策との連携・整合性が求められているとしました。そして、就業・福祉ハイブリッド政策税制として米国で導入されている「給付付税額控除」が紹介され、その日本導入についての評価にも言及がありました。

### ■第8回「憲法と経済秩序」研究会 (2010/5/16開催)

本研究会は、水島朝穂 早稲田大学教授、そして、葛西まゆこ 大東文化大学准教授を報告者として行われました。最初に、「国家の軍事機能の『民営化』を考える---民間軍事会社(PMSCs)と『対外憲法』(Aussenverfassungsrecht)---」と題し、水島教授から、国家による暴力独占の「ゆらぎ」、高権の「民営化」の中、「対外憲法」が規制をかけ得るのかについて報告がなされました。欧米では、民間軍事会社

(PMSCs: Private Military and Security Companies) が国家の軍事部門の実質的な部分を担いつつある一方で、法的地位はあいまいで、その違法行為に対する責任追及と統制は発展途上の段階にあり、実効性に欠けると指摘されました。そして、日本国憲法の平和主義秩序がこうした軍事活動の民営化とどう向きあうのかといったことについて議論がなされました。引き続き、葛西准教授より、「生存権と制度後退禁止原則－生存権の『自由権的效果』再考－」をテーマとして報告がありました。最初に、アメリカにおける医療保険改革法をめぐる議論と制度後退をめぐる状況を紹介した後、日本における生存権の「自由権的效果」（一旦法律によって具体化された給付権は原則として剥奪しえない、国が正当な理由もなく剥奪することは憲法違反になるという考え方）の議論について、判例を提示しつつ概説しました。そして、学説における制度後退禁止原則の提示とそれに対する批判とともに、老齢加算廃止訴訟における制度後退禁止原則の提示についても紹介されました。制度後退禁止原則が機能するためには、制度後退の際に、憲法25条の規範的内容のうち何がどのように参照されるべきなのか、明らかにする必要がある、と指摘されました。報告には、多くの質問が出され、活発な議論が行われました。

### ■旧社会主義圏諸国における法と社会－比較法視座による現状分析【第二回】中国・ベトナムの社会主義体制と法 (2010/5/21開催)

本研究会は、比較法学の視座から、20世紀に存立した「体制としての社会主義」を論理的に総括し、21世紀にあたって転形・展開する「旧社会主義圏諸国」の現状を分析することを通じて、この時代の「社会主義問題」を究明することを目途としています。第二回は、「中国・ベトナムの社会主義体制と法」をテーマに、田中信行 東京大学教授、鮎京正訓 名古屋大学教授のお二人を報告者としてお招きし、開催されました。最初に、田中教授の報告では、「中国の市場経済化と政治体制」をテーマに、経済改革の中で問い直されている中国共産党の指導的役割について、その基層組織の在り方をめぐる典型的な問題事例を検証し、変貌する組織の実態を明らかにすることにより、現体制が進める政治改革の可能性が考察されました。続いて、鮎京教授は、「ベトナムにおける『社会主義的法治国家』体制」と題し、1992年憲法（2001年改正）で、「社会主義的法治国家」であることを定めているベトナムにとって、この国家像がいかなるものかを考察しました。ベトナムにおける法治国家論の登場過程について概説し、憲法裁判所設立構想や、現下の憲法改正作業と重点分野についても言及がありました。

【コメンテーター】但見亮 研究員（法学学術院 助教）

【主催】早稲田大学比較法研究所

【共催】早稲田大学グローバルCOEプログラム《企業法制と法創造》総合研究所（基礎法関係グループ）

**■旧社会主義圏諸国における法と社会 — 比較法視座による現状分析【第三回】ラテンアメリカにおける政治・社会変動と法** (2010/6/18 開催)

本研究会第三回は、吉田稔 姫路独協大学教授と、新藤通弘 城西大学講師を報告者として招き、ラテンアメリカにおける政治・社会変動と法をテーマとして開催されました。最初に、吉田教授より、「ラテンアメリカにおける憲法問題の動向分析」と題し、1976年キューバ憲法とその後の改正点、さらに最近のラテンアメリカの新憲法について、その内容を見る中で、ラテンアメリカに共通する問題とは何か、憲法の特色について考察しました。次に、新藤講師が、「ラテンアメリカにおける新しい社会主義運動の現況と特質」と題し、ラテンアメリカにおいて、現在社会主義を目指すという政府（ベネズエラ、ボリビア、エクアドル）で行われている、21世紀における社会主義はどういうものかについての活発な議論、それはいずれも20世紀のいわゆる「社会主義国」のあり方を否定していますが、そうした議論を紹介し、これら社会主義論の特徴を論じました。

【コメンテーター】

岩村 健二郎（早稲田大学法学学術院 専任講師）

【主催】早稲田大学比較法研究所

【共催】早稲田大学グローバルCOEプログラム《企業法制と法創造》総合研究所（基礎法関係グループ）

**■シンポジウム「医療行為・製薬イノベーションをめぐる法律問題：欧米最新動向」** (2010/6/26開催)

【場所】東京医科歯科大学 臨床講堂

第一部 治療をめぐる法律問題

【司会】竹中俊子教授 Director, CASRIP, University of Washington School of Law, 早稲田大学客員教授

【報告者】

萩原正敏 東京医科歯科大学教授

Prof. Beth Rivin, Director, Global Health & Justice Project University of Washington School of Law

Prof. Patricia Kuszler, Director, Health Law Program, Professor of Law University of Washington School of Law

第二部 ビルスキー最高裁判決・エリアッドCAFC 大法廷判決の比較法的考察：医療行為発明の特許保護とベンチャービジネスインセンティブ

【司会】高林 龍 早稲田大学法学学術院教授

【報告者】

Dr. Andrew Serafini, Fenwick & West LLP, Seattle, U.S.A.

Dr. Jan Krauss, Boehmert & Boehmert, Munich, Germany

窪田良 氏, Acucela Inc. 取締役会長兼CEO

本シンポジウムは、国立大学法人東京医科歯科大学知的財産本部、ワシントン大学ロースクールCASRIP 医療法ブ

ログラム、早稲田大学知的財産拠点形成研究所 (IIIPS Forum)、早稲田大学グローバルCOE 知的財産法制研究センター (RCLIP) の共催で、医療や創薬に関する様々な問題を踏まえた上で、これらの分野を発展に資するための知的財産制度のあり方を模索するべく開催されました。第一部では、医療、創薬における正義、倫理のあり方や、組織、細胞、遺伝子等の提供者やこれを用いて研究を行った研究者、その研究費を負担した大学等がどのような権利を有するかなどについて報告があり、パネルディスカッションでは、公正（ジャスティス、エクイティ）と慈善（チャリティー）との関係についての議論や、富の再分配ではなく情報、アクセス、医療の再分配が重要であるとの意見が出されました。続く第二部では、米国、欧州の実務家より、米国、欧州の明細書の記載要件について報告があるとともに、窪田氏より医療薬開発とベンチャーアライアンスについての概説がありました。パネルディスカッションでは、特許を受けることができる発明について、アメリカは欧州や日本に比較して広すぎであり、これに対して一定の制限をしようというのがCAFCのBilski判決なのではないかという意見や、社会への裨益という観点からは機器に特許化が保護の源泉となるべきであり、医療方法そのものは特許の対象とすべきでないといった意見が出されました。

（レポート協力：加藤幹）

**■Theodore Mock教授 国際監査研究シンポジウム**

(2010/6/28開催)

【報告者】Theodore Mock (Professor, University of California, Riverside)

Empirical Studies on Auditors' Judgments (監査上の懐疑主義)というテーマで、モック教授より、Introduction to Audit Judgment & Decision Making Researchという表題の報告が行われました。特に、Empirical Research (実証研究)の方法論について、詳しく説明がありました。その後、教授が作成した監査判断に関する事例を使って、参加者との双方向でのセミナーとなり、参加者を5つのグループに分け、各グループが事例の監査上の問題を発表し、討論を行いました。参加者は学生、公認会計士、企業実務家、学者など様々で、有意義な討論が行われました。

**■刑事法グループ 第10回研究会** (2010/7/3開催)

神例康博 岡山大学教授を報告者にお迎えし、「経済犯罪に対する規制・制裁」と題する報告を行って頂きました。まず我が国における経済犯罪規制の現状が分析され、そこから、制裁モデルとしてありうるモデルの検討がなされました。我が国における企業・法人に対する制裁に関連して問題となる点を、法人処罰論や、コンプライアンス・プログラム論の観点から分析し、規制・制裁はあくまで自然人を対象とすべきという主張がなされました。参加者からは、行政機関が多様である我が国において、いかなる制裁枠組みが可能であるのかという質問や、刑事制裁と行政制裁の「量的」な差や、規制・制裁の対象から「法人」を除外したのはなぜかといった質問が出され、活発な議論が行われました。

（レポート協力：小野上真也）

### ■RCLIP国際知財戦略セミナー

「米国特許訴訟最新動向：ビルスキー最高裁判決の影響と不正行為をめぐる大法院審理」 (2010/7/9開催)

【総合司会】高林龍 (早稲田大学大学院法務研究科教授)

【司会】竹中俊子 (ワシントン大学ロースクール教授・早稲田大学大学院法務研究科教授)

【報告者】Douglas F. Stewart 氏, Dorsey & Whitney LLP, Seattle (米国特許弁護士)

本セミナーでは、①「ソフトウェア及びビジネス方法の特許性に関する最近の展開」②「不正行為(Inequitable Conduct)による抗弁に関する司法・立法における最近の展開」の2つのトピックで講演が行われました。第1のトピックは、直前の6月28日に出示されたBilski 事件米国最高裁判決の今後の特許法実務に与える影響を主たるテーマとして報告され、第2のトピックでは、現在CAFC 大法院に付され、当該問題に関する判断基準を明確化する判決が期待されているTherasence 事件を中心に、今後出願実務に多大な影響が予想されるこの論点の紹介が行われました。



### ■第2回社会法研究会 (2010/7/10開催)

「企業・市民社会と新たな社会法」グループでは、昨年来、経済のグローバル化と労働者の貧困をテーマに研究会を行っていますが、今回は特に、若年者の失業問題について考察し、理論的示唆を得るため、経済学を専門とされていますが、フリーター・ニートといった若年者の雇用問題につき第一線の研究者である東京大学の玄田有史教授をお招きし、『『生涯成長型雇用システム』の構築に向けて」というご報告を頂きました。報告では、石油危機から07-09年の世界不況に至るまでの6度の不況期を様々なデータで比較し、90年代末からの特徴として、雇用創出・消失の動向、非正規雇用の状況などについての分析がありました。そして、今後の政策として、「準正社員化」を促す政策について論じられました。

### ■第9回「憲法と経済秩序」研究会 (2010/7/11開催)

本研究会では、井上典之 神戸大学教授、横大道聡 鹿児島大学准教授をお招きし、井上教授は、「競争制限・国家独占と規制の首尾一貫性—経済活動に対する規制と比例原則—」と題し、横大道准教授は、「チャリティの憲法学—『チャリティ』団体に対する免税を中心に—」と題し、それぞれ報告を行って頂きました。井上教授は、まず、「競争秩序」を憲法上どのようにとらえればよいかという問題提起をした上で、ドイツ連邦憲法裁判所の2つの競争秩序についての

判決を挙げ、概説しました。そして、この2判決で指摘された「規制の首尾一貫性」について検討し、共通点と相違点を指摘し、競争秩序に関する法律は、立法裁量が認められるにしても、その規律には首尾一貫性が要請されると結論づけました。続いて、横大道准教授から報告がありました。民間公益活動に対する政府の経済援助の代表として免税をあげ、チャリティ団体に対する「免税」という国家関与に対し、憲法上どのような規制を及ぼすべきか(とりわけ憲法89条の解釈)、という問題提起がされました。チャリティの定義、免税の理論的根拠が概説され、チャリティ団体の公益性と憲法規範について分析がなされた後、日本の憲法学への示唆として、「公の支配」(89条)の中に、少なくとも憲法的価値に従うべきという要請を読み込むことが可能であるという点が主張されました。

### ■旧社会主義圏諸国における法と社会 — 比較法視座による現状分析【第四回】旧東欧諸国における体制転換と法 (2010/7/16開催)

本研究会第四回は、小森田 秋夫 神奈川大学教授をお招きし、「ポーランドにおける体制転換過程の特質と法」というテーマでご報告いただきました。報告では、政権側と反対側との「円卓会議」に始まるポーランドの「1989年」を改めて振り返り、この1年間どのようにして政治的転換が生じたのかを確認するとともに、1989年に至る約20年における法の役割を「社会契約」をキーワードとしつつ検討し、その後約20年におけるポーランドの民主主義の到達点について考察が行われました。

【コメンテーター】

佐藤 史人特別研究員 (早稲田大学法学学術院 講師)

【司会】

早川 弘道研究員 (法学学術院 教授・比較法研究所所長)

【主催】早稲田大学比較法研究所

【共催】早稲田大学グローバルCOEプログラム《企業法制と法創造》総合研究所 (基礎法関係グループ)

### ■第8回「監査における懐疑主義」セミナー

(2010/7/24-25開催)

財務諸表監査の様々な断面において登場する監査人の判断の内実を、「会計・監査における目的適合性」・「財務諸表監査における監査判断のあり方を初めて公式に取り上げた米国における粉飾事件」・「会社法監査に従事する会計監査人の視点」という観点から研究発表が行われました。

奥西康宏氏(専修大学) 「見積りの監査と公正価値会計の監査の結合に関する検討」

秋月信二氏(埼玉大学) 「会計監査人監査制度を巡る論点」

岡嶋慶氏(拓殖大学) 「監査規制と監査基準—SECにとってのマッケンソン事件—」

林隆敏(関西学院大学) 「適正性命題と経営者の主張」

鈴木孝則氏 (早稲田大学) 「営業と統制」

福川裕徳氏(一橋大学) 「財務諸表監査におけるRelevanceの意義」

鳥羽至英(早稲田大学) 「監査上の懐疑主義の概念的枠組み」

コラム

## 企業の農業参入

亀岡 鉦平

早稲田大学法研グローバル COE・RA

本グローバル COE の研究活動においては、各拠点、各研究グループから多様な問題関心、議論提起がなされている。その中で基礎法学系グループは、歴史的、比較法的研究によって先端的な法学研究の前提となる法の基礎概念についての問い直しを行い、研究活動全体をより磐石なものとするに努めてきた。現代の企業活動について、法学的関心からは普段取り上げられない側面に光を当てることもまた基礎法学系グループからの有益な問題提供となりうる。そこで、今回は企業の農業参入について取り上げたい。

昨年我が国において農地法が改正された。改正内容は多岐に渡るが、農地の所有権及び賃借権を取得する場合、従来であれば①すべての農地で耕作の事業を行うこと、②農地を効率的に利用して耕作に事業を行うこと、③法人の場合は農業生産法人であること、④個人の場合は農作業に常時従事すること、といった要件が主に課されていた（改正前農地法第3条第2項各号）。これが改正により、以上の各要件はほぼ従来どおり維持しつつ（改正後農地法第3条第2項第1号、同2号、同4号）、さらに⑤周辺の農地利用に影響を与えないこと（同7号）という要件が新たに加わった。そして以上の各要件を原則としつつ、特に賃借権の場合、a 農地を適正に利用していない場合に賃借を解除する旨の条件を契約に付していること（第3条第3項第1号）、b 地域の他の農業者との適切な役割分担の下に継続的かつ安定的に農業経営を行うこと（同2号）、c 法人にあっては、業務執行役員のうち1人以上の者が農業に常時従事すること（同3号）、の3つの要件を満たす場合、上記③、④の要件は課されないこととなった。この規制緩和的改正に関しては、⑤の地域調和要件をはじめとして、権利設定後に周辺地域の農業に支障が生じている場合における農業委員会等による勧告（第3条の2第1項各号）、不適正利用にもかかわらず解除がなされない場合等の農業委員会等による許可取り消し（第3条の2第2項各号）といった担保措置も設けられている。

この改正は低迷する食料自給率、耕作放棄地増加等の問題を抱える日本農業を活性化するために行われてきた一連の規制緩和政策の一つの到達点であると考えられる。具体的にはこの改正を通じて、農業生産法人以外の法人等（例えば株式会社形態の農外一般企業）による農地借り入れ、農業集落ベースの組織であっても非農家も含めた組織体や観光と農業の融合を図る NPO 法人等による農地借り入れ等の活動が活性化することが期待されている。

この改正に期待が寄せられる一方で、いくつかの批判もまた表明されている。一つは、企業による農業参入に対して従来から寄せられてきた批判である。つまり、特に農地が所在する農村集落とは無関係の、例えば都市部の企業等

が農地の賃貸借を通じて農業に参入するという時、自然的制約等を多く伴い現状において採算を取ることが容易ではない農業に果たして企業が継続的に従事できるのかといった批判である。

さらに今後の法展開を見据えた批判もある。今回の改正によって株式会社等の農外企業に認められたのは農地の賃借権取得についての規制緩和であったが、今後農地の所有権取得についても規制緩和が求められるに至るのではないかという批判である。農地所有権の取得まで認められるとなると、企業は農地を生産目的ではなく投機目的、転用目的で所有するようになり、逆に農業の発展を阻害するのではないかという点が懸念されている。この点については、規制緩和により参入の門戸は広げつつも転用規制等を厳格にすれば懸念は払拭できる等の議論もなされている。本改正に見られる所有の場合と賃貸借の場合との規制の分離という状況はそのままの形で維持することの強固な理由づけを欠く不安定なものであり、所有権についての規制緩和を通じて規制の二重性をクリアしようという動きが出てくることは十分予想できる。

この農地法改正によって農地賃貸借市場に一定の変化がもたらされることにより、農村集落環境もまた変化することが見込まれるが、以上の農地法改正に見る企業参入についての期待と懸念という論点は、利潤や効率性の追求としての企業の論理と地域の調和等単に儲けを産むかどうかという観点からだけでは継続性が望めない農業の論理とが、農業外に生存の契機を求めざるを得ない農業危機を背景として、鋭く衝突している現状を示すもの、と捉えることができる。

しかしこのような伝統的な捉え方とともに、企業の論理も農業の論理も変化する事態を見逃すわけにはいかない。現在多国籍企業を中心とするグローバル化の進行の下で国民国家の相対化、公共性の担い手としての企業の存在感が強まっているが、この時単なる経済活動の主体からの企業の性格変化が生じているようにも思われる。一方で農業の側においても、既存の生産者ベースの集落営農等の新しい組織経営体は、地域農業（むら）を維持するために市場や効率性追求という考え方をうまく取り入れることを模索している。農業への企業参入問題においては、その懸念は非常に大きいものと考えざるを得ないが、日本農業にとってどのような選択が望ましいのかという規範的価値論とは別に、企業、農業双方の内的外的変化を見据え、法学的見地においてはさらにその上で法という形式での規制がどのような変化をとげるのかを観察する必要がある。

## ＜参考文献＞

- 原田純孝「新しい農地制度と「農地賃借の自由化」の意味」ジュリスト1388号（2009年）13頁以下  
坪井伸広・小田切徳美・大内雅利編著『現代のむら』（農山漁村文化協会、2009年）  
正村俊之『グローバル化—現代はいかなる時代なのか—』（有斐閣、2009年）

## 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>  
 【お申し込み】当研究所Webページよりお申し込み下さい。

### ■ Organizational and Financial Economics Seminar

2010 (共催：ファイナンス総合研究所共催)

【日時】2010年 9月27日 14:00～17:00

【場所】早稲田大学早稲田キャンパス11号館11階1108教室

【報告者】Sebastien LECHEVALIER (Associate Professor, EHESS - Centre Japon, France)

【テーマ】The increasing heterogeneity of Japanese firms in a regulationist perspective

事前手続は必要ございません。直接会場へお越しください。

### ■ 2010年度秋学期JASRAC公開講座「著作権法特殊講義」

著作権侵害をめぐる喫緊の研究課題

【日時】2010年10月2日13:00～17:30

【場所】早稲田大学早稲田キャンパス8号館B107教室

【第一部テーマ】「英国における権利の制限および例外規定の動向」

【報告者】

Uma Suthersanen(ロンドン大学教授)、

Jonathan Griffiths(ロンドン大学上級講師)

【要旨】近年のデジタル化・ネットワーク化の進展にともない、著作物の様々な利用態様が生まれているところ、我が国では権利制限の一般規定の導入の是非が議論されている(いわゆる日本版フェアユース規定)。本セミナーでは、イギリスから専門家を招き、著作権の権利制限に関して「フェアディール規定」をもつ同国におけるトレンドを解説して頂くことにより、日本における議論に際して留意すべき点を確認する。

【第二部テーマ】知的財産権の保護と欧州連合条約の統一市場政策との交錯

【報告者】

Martin Schaefer(Boehmert法律事務所弁護士)

Theo Bodewig(フンボルト大学教授)

Hanns Ullrich(マックス・プランク知財研究所教授)

【要旨】欧州では、知的財産権の保護と欧州連合条約における人・モノ・サービス・資本の移動が自由な単一市場を作るための政策・競争法との整合性について欧州司法裁判所の判断を仰ぐ事件が増加している。本セミナーでは、著作権管理団体のライセンス活動と競争法の関係、並行輸入の問題を中心に、ドイツ弁護士・学者により最新動向を紹介してもらい、日本における同様の問題解決への示唆とするパネルディスカッションを行う。

お申込みはこちら

[http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/rclick/reservation/kifukouza\\_form.html](http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/rclick/reservation/kifukouza_form.html)

### ■ 日独 科学・イノベーションフォーラム2010

Workshop 1「国際競争と知的財産戦略：情報化時代に対応した日本及びドイツの知的財産保護政策とは？」

【日時】2010年10月6日14:00～16:30

【場所】六本木アカデミーヒルズ

【報告者とテーマ】

「知的資産活用の在り方：大変革期におけるグローバル競争での生き残り戦略」

伊佐山建志氏、Carlyle Japan (元特許庁長官・日産自動車副会長)

「属地主義の原則と国際競争」

Theo Bodewigフンボルト大学教授

「知的財産権の保護と競争法の交錯：技術標準の特許付与及び特許保護の制限に関する国際的共通理解の構築」

Hanns Ullrichマックス・プランク研究所教授

【パネリスト】

Felix-Reinhard Einsel氏(ゾンデルホフ&アインゼル法律特許事務所弁護士)

高林龍早稲田大学教授

Martin Schaefer博士(Boehmert法律事務所弁護士)

お申込みはこちら

<http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/info/reservation.php?sid=10738>

## 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@globalcoe-waseda-law-commerce.org](mailto:webmaster@globalcoe-waseda-law-commerce.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)