



Title	雑報
Citation	北大法学論集, 47(6), 277-280
Issue Date	1997-04-10
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/15710">http://hdl.handle.net/2115/15710</a>
Type	bulletin (other)
File Information	47(6)_p277-280.pdf



[Instructions for use](#)

# 北海道大学法学部法学会記事

出席者

五〇名

本報告と続く討論の内容は、本号にシンポジウムとして掲載されている。

○平成八年九月一七日(火)午後一時半より

「スコットランド啓蒙思想の源流(作業仮説)」

報告者 水田 洋氏

(名古屋大学名誉教授)

出席者 三五名

本報告の内容は、次号雑報にて掲載される予定である。

○平成八年一〇月一日(金)午前一〇時より

「ドイツにおける親子法の改正」

報告者 ライナー・フランク氏

(独・フライブルク大学法学部教授)

出席者 一九名

本報告の内容は、別稿にて掲載される予定である。

○平成八年九月二二日(土)午後二時より

「『法的思考様式』を求めて

——三五年の回顧と展望」

報告者 平井 宜雄氏

(東京大学大学院法学政治学研究科教授)

○平成八年一〇月一五日(火)午後二時より

「国家／統治形態としてのデモクラシーの原理」

報告者 エルンスト・ヴォルフガング・

ベッケンフェルデ氏

(フライブルク大学教授)

通 訊

小 川 浩 三 氏

出 席 者

三〇名

る。すなわち、国家権力の機関とその作用が国民によって正当化（民主主義的正当化）されなくてはならないのである。

學術振興会の招きで来日したベッケンフェルデ教授の講演である。広島大学でも、一〇月二二日の講演において、右のテーマが扱われており、報告原稿に基づく邦訳の掲載は、広島で行われる予定である。

本報告は、ベッケンフェルデ教授がこれまで説いてきたデモクラシー論の要点を述べたものである。その大要は次のようなものであった。

ドイツでは、従来、デモクラシーは、治者と被治者の「自同」ないし国民の「自己統治」として語られてきたが、もとより、そこでは、国家権力とそれによる国民に対する支配が「解消」されるわけではない。ここで取り上げる「国家形態」および「統治形態」としての「デモクラシー」とは、「国家権力の保持」と「その行使」に関する「組織原理」を意味する。

その基本命題は、国民が国家権力の担い手であるということにある。それは、消極的には、国民以外のものがその担い手とはなり得ないことを意味し、積極的には、国家権力の保持と行使が実際に国民から導き出されなくてはならないことを意味す

民主主義的正当化の方法には、①機能的／制度的、②機関的／人的、③実質的／内容的な三種のものがあり、しかも、それらは協働関係にある。とくに、国民による国家作用の実効的な正当化を達成するために、②と③の協働は不可欠である。

国家権力とその作用の民主主義的正当化の基点となるのが「国民」である。ここで「国民」とは、法的に国家に帰属する者の総体を意味する。この意味での「国一民」に属する市民が、等しく国政に参加する権利を保持する。したがって、「国民」に属さない外国人には、——帰化によって「国民」とならない限り——国政参加権（選挙権）は認められない。

そこでは、また、「参加の自由」が問題となるが、それは、個人の「自律的な自由」が「民主主義的な自由」へと形態変化を遂げたものである。そこでは、さらに、等しく権力を獲得ないし行使する自由、すなわち、「平等な民主主義的参加の自由」が問題となる。それは、一般に、「政治的平等」として語られるものであり、社会的な（実質的）平等とはその次元を異にし、機械的・図式的な（形式的）平等として特徴づけられる。

国家／統治形態としてのデモクラシーは、とりわけ、多数決

原理に依拠する。この原理は、やむを得ない応急手段ではなく、デモクラシーの構造にふさわしいものであり、外在的および内在的な限界に服するものである。

ベッケンフェルデ教授のデモクラシー論は、ドイツでは、コランダ・ヘッセに代表されるスメント学派の理論が主流を占めるなかにあつて、いわば少数説の地位に甘んじている。しかし、そのリベラルな色調のデモクラシー論は、日本の憲法学の通説に近い位置にあり、今回の講演は、日本の通説的見解の構成力を改めて問い直すものであつたといえる。

(文責 高見勝利)

○平成八年一〇月二五日(金)午前一〇時より

特別講演「金融法学と基本法の研究」

報告者 星 野 英 一 氏

(放送大学教授)

出席者

七〇名

この会合は、金融法学会の初めての試みである地区部会が北海道で開催されることを記念して、学会理事長である星野教授

が行った講演を、法学会が共催したものである。それにふさわしく、金融法分野で扱われる問題が基本法たる民法とどのような関係にあるのが、いくつかの金融法上のカレントなテーマを通じて論じられた。すなわち、預金担保貸付における預金者の確定と民法四七八条の類推適用、誤振込の処理、キャッシュ・カードの不正使用と銀行の免責、昭和五九年改正による割賦販売法三〇条の四との関係で論じられている「抗弁の接続」等である。そして、これらの問題に関する重要な判決例とともに民法上の多くの視点からの分析が示され、性格的には類似の問題に対するこれまでの解決(規定、原則、判例、学説)における整合性の有無が論じられた。ここはその詳細を記する場ではないが、講演での結論的コメントの一部を示すと次の通りである。

裁判では、訴訟代理人たる弁護士と弁論の内容如何が良き判決を導くための原動力である。訴訟代理人の問題提起がある側面についてだけであると、それだけに応じた判決が出てしまうことが多い。また、裁判所は過去の判例との整合性を問題にしないことがよくあることも認識すべきであろう。判決が論じている側面だけを捉えて分析がなされると、同様の問題に対して複数のアプローチが併存するようにみえてしまう。最小の法律的要素への分析と結果の妥当性の考慮との両面から、実態に即

した法律構成をつねに試みるべきなのであるが、金融法分野では基本法的な「基本的」アプローチに立ち返るべきだと感じる分析も多い。たとえば、割賦販売法において論じられる「抗弁の接続」を論じる際には、準委任、消費貸借、債権譲渡、代位

ンターズ・ライアビリティ」(民事法研究会共催)での報告および討論に一体となつて引き継がれた。

(文責 曾野和明)

弁済、第三者のためにする契約等の民法上の諸制度からの分析が加えられるべきであり、それらの諸点からの分析とそこでの結論相互の整合性がまず検討されるべきだと思われる。このような分析を経てはじめて、抗弁の「接続」といった言葉を安易に使つて論じてきたために、基本法上もともと接続していたものが切られ、それがまた復活されたに過ぎないのではないかという側面が、これまでの分析の視角から排除されていたことに気づくのである。同様に、信販会社が立替払契約を結んだという場合でも、そのような「立替払い」により代金債権が本当に信販会社側に移るのかを含め、言葉自体の吟味から出発することによつて実像がみえてくる。

このように金融法の基本法への包摂を前面に強く打ち出し、金融法固有の問題のような扱いを受ける傾向のあるテーマについてもこの包摂の効用を説く本講演は、法律学の研究者一般にも強い刺激を与える内容であつたが、その余韻は、引き続き今後に関われた金融法学会地区部会のシンポジウム「貸手責任(レ