



| | |
|------------------|---|
| Title | 雑報 |
| Citation | 北大法学論集, 48(6), 305-309 |
| Issue Date | 1998-03-31 |
| Doc URL | http://hdl.handle.net/2115/15768 |
| Type | bulletin (other) |
| File Information | 48(6)_p305-309.pdf |



[Instructions for use](#)

北海道大学法学部法学会記事

○平成九年九月二六日（金）午後三時半より

『戦後の法律学と今村先生の業績』

出席者

五二名

報告一 戦後の憲法学と今村先生の憲法理論

報告者 中村 睦 男 氏

（北海道大学法学部教授）

『損失補償の研究』（一九六八年）や『現代行政と行政法の理論』（一九七二年）に収録されている論文の中で展開されている。そしてその多くは、具体的裁判に関する鑑定書や意見書あるいは判例研究や判例批評に関する論文である。

人権総論の分野では、まず、基本的人権と「公共の福祉」について、今村先生は、憲法一三条の「公共の福祉」規定を人権制約の根拠としての法的意味を認めるとともに、必要最小限度の規制の原則を宣明しているという、今日有力になっている解釈の先鞭をつけた。つぎに、憲法の人権規定の私人間効力の問題では、直接適用説と間接適用説との違いについて、「私人間の人権侵犯が『公序』に反するのは、まさにそれが、憲法による人権の保障に抵触する」からであって、「民法九〇条の規定は、人権侵犯に該当する法律行為を『無効』ならしめるための媒介項として、法律技術的に援用されるに止まるもの」という認識に立って、いわゆる憲法適用説の立場を明らかにした。

人権各論の分野では、次のような点で今村理論の憲法学への貢献が見られる。

第一に、公務員の政治活動の自由について、公務の中立性を確保するための必要最小限度の制約のみが認められるという議論を展開し、特に第一審旭川地裁判決に大きな影響を与えた。

明治憲法時代と比較して、戦後憲法学の大きな特色は、人権の裁判による保障の研究が進められていることである。行政法学と経済法学に加えて、憲法学の領域においても今村先生は学界をリードする業績を上げられているが、その業績は、特に裁判規範としての人権理論の構築に著しい。先生の人権理論は、『人権と裁判』（一九七三年）、『人権叢説』（一九八〇年）、『人権論考』（一九九四年）のような人権を題名にする論文集のほか、

第二に、デモ行進の自由と裁判所による執行停止について、デモ行進の不許可処分や進路変更条件の執行停止を認めることは、東京都公安条例事件に関する最高裁昭和三五年判決の実質届出制の立場に立つことを明らかにして、執行停止を認めた裁判所の判断に強力な支持を与えた。

第三に、職業選択の自由について、「営業の自由」論争では、経済史学者岡田与好教授に対する法学者からの反論の旗頭であり、また、職業選択の自由の消極規制と積極規制二分論の先鞭をつける理論を展開した。

第四に、財産権と損失補償は今村先生の行政法論との接点にある最も貢献のある分野である。財産権の制度的保障の中核にあるものを、「人間が、人間としての価値ある生活を営む上に必要な物的手段の享有」、すなわち「彼の能力によって獲得し、彼の生活利益の用に供せられるべき財産を、その目的のために使用、収益、処分することの自由」と狭く解釈して、社会主義の実現を憲法上可能なものと解している。また、「正当な補償」について、「既存の財産法秩序の枠内における個別的な侵害行為」には、「完全補償」が必要なものに対して、「既存の財産法秩序を構成する或種の財産に対する社会的評価が変化したことに基づき、その権利関係の変革を目的として行われる侵害行為」に

は、「相当補償」で足りるといふ解釈は、今日では通説になっているといえよう。

第五に、選挙権について、在宅投票制度廃止違憲訴訟第一審判決である札幌地裁小樽支部昭和四九年判決は、立法行為に対して国家賠償法の適用を認めた最初の判決として注目されたが、今村先生の鑑定書が判決に大きな影響を与えた。

報告二 今村成和先生の経済法理論について

報告者 厚 谷 襄 児 氏
(北海道大学法学部教授)

一 今村先生が経済法を研究した契機は、一九四七年八月から五〇年三月まで公正取引委員会事務局に勤務したことによる。この時期に先生の最初の著書である「条解事業者団体法」(弘文堂、四八)を上梓している。

二 経済法の意義について、「経済法とは、独占の進行により、自律性を失うに至った資本主義経済体制を、政府の力によって支えることを目的とする法の総体をいう」とし、その特色として「独占段階における、資本主義経済体制維持のための経済政

策立法」であり、「戦前は、重要産業統制法と中心とするカルテル法や、それに続く統制経済法として展開し、戦後は、独占禁止法の制定によって、再発足するに至った」という。

しかし、「実定経済法がどのような政策理念に立脚しているかは、経済法概念規定とは無関係である。むしろ、実定経済法を支える政策理念には、変遷もあれば、対立もある。経済法概念は、それらを、統一的な指標のもとにとらえるものではない」であり、「経済法学の目的は、……実定経済法を、体系的に整理し、それぞれの法が、個別的に、また全体として、どのような社会的・経済的機能を発揮するものであるかを明らかにすることにある」とする。

三　そこで、資本主義経済の構造的特質を市場を通じて、経済循環を実現することにあるのであるから、「経済法の目的乃至機能は、法的手段をもって、市場経済に対し、何らかの規制を加えることにある」して、その体系化を試みる。

その体系において、独占禁止法は、市場構造および市場行動の規制に関する基本法として、原則としてすべての事業者に適用的に適用される一般法であり、他方、個別政策法は、特別法であるとする。

四　先生の経済法理論は、経済法の体系を認識するというもの

である。そこには、特定の理念を持ち込み実定法の解釈論を展開するところではない。この点で、正田説、丹宗説と異なるところである。

報告三 今村行政法理論と戦後の行政学

報告者 畠山武道氏

(北海道大学法学部教授)

今村行政法理論の特徴は、その着想の斬新さと、思い切った理論展開にある。

一　まず国家賠償理論を簡単に振り返ると、先生が、回顧録『また時は流れて』(六九頁)でかたっているように、先生がパイオニアである国家賠償理論に関する自己責任説は、先生が北海道大学に就職された直後の一九五四年の公法学会ではじめて主張したもので、その三年後、『国家補償法』(有斐閣、一九五七年)としてまとめられたものである。当時はドイツ流の代位責任論が確固たる通説で、それを疑う人はいなかったことを考えると、研究をはじめたばかりの先生が、いきなり少数説である自己責任説を主張したということは、大変なことであったといわな

ればならない。公法研究一一号の討論記録からは、緊張した様子が伝わってくる。先生によれば、自己責任説は、フランスの理論を参考にしたものであるということであるが、それを国家賠償法の規定に結び付け、精緻な解釈論を展開したところに先生の理論の真価がある。

二 つぎに、今村先生が関与した論争が、公法私法論である。

塩野教授は「昭和三〇年代の論争を経た後においても、公法と私法の関係が論ぜられていないわけではない。しかし、それは基本的には、三〇年代論争の延長である」と(『公法と私法』一三一頁)と論争を回顧されるが、その三〇年代論争の代表的な論客が今村先生であった。

今村説が学会に与えたの衝撃は大変に大きなものであったが、今村説は、今日、普遍的に受け入れられている考えであり、むしろ、今日、違った考えがあったということを学生に教えるのが困難であるという状況になっている。今村説は、室井教授の特別権力関係否定説などとともに、旧来の学説を一八〇度転換させた最も見事な例証といえる。

この今村説のヒントになっているのが、先生自ら指摘されるように、谷口知平教授の公法特別法論である。わずかなヒントを手がかりに、それを解釈論に巧みに結び付け、それを大きく

展開していくところに今村説の特色がある。

三 今村先生は、行政訴訟と仮処分・執行停止の研究にはじまり、統治行為論、義務付け訴訟論などについて、多くの論稿ものにされたが、その基礎になっているのが、先生の「司法国家論」である。先生にとって、戦後の行政裁判所の廃止および裁判制度の統一は、「単なる裁判組織の問題をこえ、法思想の転換を示す重要な意義」をもち、「その根底には、司法と行政の関係、とくに司法の憲法的位置づけについての、根本的な変革」が横たわっているというのが先生の確信であったのである。

では、「司法国家の理念」とは何か。これについては、高柳信一教授が苦心のすえに純粹司法国家理論を展開され、それをめぐっていくつかの論争が展開されたところである。しかし、先生にとつて、司法国家の純粹理念型を追求することはあまり重要ではなかったようである。その点で、先生の司法国家論は、何か実体を有する理論体系というよりは、現状の官憲的司法論、国家的司法論の対比物であったといえる。先生は、自らの司法国家理論を展開されるよりは、後の学者が議論し、定着させるであろう新たな司法国家の理念に、自らをかけたものといえる。その点で、戦後の新憲法・戦後民主主義にかけた多くの学者と同じように、今村先生の行政法理論は、戦後の理論状況・思想

状況の中においてこそ異彩をはなつものであり、そのコンテクストの中で、第一義的に評価されるべきものである。

四 今村先生の行政法理論の多くは、今日、多数の学説に受容され、さらに緻密な解釈論が展開されている。したがって、若い研究者や学生は、今日、今村先生の著書を読んでも、われわれの世代が受けたような衝撃をうけることはないかもしれない。しかし、実際には、戦後民主主義理念を圧倒したかにみえる経済成長理論や現実主義的理論がほころびを見せ、大企業は総会屋や暴力団との関係を断ち切れず、近代的な企業の裏で前近代がうごめいている。また、能率を世界に誇った行政官僚組織が制度疲労をおこし、政治・経済・行政が身動きにできない時代に入っている。こうした中で、今村先生の見せた現状批判の勇氣と鋭い理論展開のさえが、われわれに教えてくれるものは少なくないだろう。

○平成九年一〇月三日(金)午後一時半より

「ファクタリнда等の新種の契約類型の位置づけ」

報告者 クラウス・ヴィルヘルム・カナーリス氏

(ミュンヘン大学教授)

通訳 藤原正則氏

(北海道大学法学部教授)

出席者

二三名

本報告の内容は別稿に掲載される予定である。