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
Туре	bulletin (other)
File Information	48(6)_p305-309.pdf



北海道大学法学部法学会記事

〇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

五三名

戦後の憲法学と今村先生の憲法理論

報告者

中

男

氏

(北海道大学法学部教授)

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

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 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

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、

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

貢献が見られる。

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、

『人権と裁判』(一九七三年)、『人権叢説』(一九八○年)、『人

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 (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。

『損失補償の研究』(一九六八年)や『現代行政と行政法の理論』

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

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 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 ついて、今村先生は、憲法一三条の「公共の福祉」規定を人権 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

る人権の保障に抵触する」からであって、「民法九○条の規定は、 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

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 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

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

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

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。 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

雑

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、

判所の判断に強力な支持を与えた。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

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

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第三に、職業選択の自由について、「営業の自由」論争では、

をつける理論を展開した。

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、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

為」には、「完全補償」が必要なのに対して、「既存の財産秩序について、「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」使用、収益、処分することの自由」と狭く解釈して、社会主義

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

こいるこいとよう。

ているといえよう。

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、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

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 襄兒

氏

(北海道大学法学部教授)

我 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 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。、 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、 一

| 文堂、四八)を上梓している。

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、政府の力によって二 経済法の意義について、「経済法とは、独占の進行により、

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

北法48(6・306)1612

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

かは、経済法の概念規定とは無関係である。むしろ、実定経済 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

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

の概念は、それらを、

統一的な指標のもとにとらえるものでな

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 済法を、体系的に整理し、それぞれの法が、個別的に、また全 ければならない」のであり、「経済法学の目的は、……実定経 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、 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 加えることにある」して、その体系化を試みる。 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 経済

する。 用される一般法であり、他方、 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 その体系のおいて、独占禁止法は、市場構造および市場行動 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 個別政策法は、特別法であると

> 開するというものではない。この点で、正田説、丹宗説と異な 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

今村行政法理論と戦後の行政学 報告者 畠 Ш

(北海道大学法学部教授)

武 道 氏

理論展開にある。 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

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 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 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

研究をはじめたばかりの先生が、 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、 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 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、

したもので、その三年後、『国家補償法』(有斐閣、一九五七年) 大変なことであったといわなけ

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

雑

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 子が伝わってくる。先生によれば、自己責任説は、 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 フランスの り、 Ξ 統治行為論、義務付け訴訟論などについて、多くの論稿を 今村先生は、行政訴訟と仮処分・執行停止の研究にはじま

一 つぎに、今村先生が関与した論争が、公法私法論である。

生の理論の真価がある。

基本的には、三〇年代論争の延長であ(る)」(『公法と私法』 私法の関係が論ぜられていないわけだはない。しかし、それは 塩野教授は「昭和三○年代の論争を経た後においても、公法と 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

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 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 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、

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 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 谷口知平教授の公法特別法論である。わずかなヒント

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

させた最も見事な例証といえる。 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

国家理論を展開されるよりは、

展開していくところに今村説の特色がある。

裁判制度の統一は、「単なる裁判組織の問題をこえ、法思想 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 0

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。 信一教授が苦心のすえに純粋司法国家理論を展開され、それを の関係、とくに司法の憲法的位置づけについての、 では、「司法国家の理念」とは何か。これについては、

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。 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、 先生にとって、司法国家の純粋理念型を追求することはあまり めぐっていくつかの論争が展開されたところである。 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

少なくないだろう。

勇気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 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 制度疲労ををおこし、政治・経済・行政が身動きにできない時 ストの中で、第一義的に評価されるべきものである。 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

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 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。 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 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 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

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 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 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

本報告の内容は別稿に掲載される予定である。

通訳

藤 原 正 則 氏

(北海道大学法学部教授)

出席者

〇平成九年一〇月三日(金)午後一時半より 「ファクタリンダ等の新種の契約類型の位置づけ」 報告者 クラウスーヴィルヘルム・カナーリス氏

(ミュンヘン大学教授

北法48(6:309)1615