



Title	雑報
Citation	北大法学論集, 49(3), 253-256
Issue Date	1998-09-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15790
Type	bulletin (other)
File Information	49(3)_p253-256.pdf



[Instructions for use](#)

北海道大学法学会記事

○一九九八年三月二三日(月)午後一時半より

「経済法学五〇年——北大法学部を中心にして——」

報告者 厚 谷 襄 兒

出席者 一六名

一 一九四七年に北大法文学部が設立されたが、その年に独占禁止法が制定され、同法が第二次大戦後の経済法の中心となり、第二次大戦前の経済統制法を中心とした経済法理念が転換した。北大法学部は五三年四月一日に独立したが、そこに社会法講座がおかれ、金沢良雄が担当し、経済法を講義した。当時、行政法講座に既に今村成和が赴任していた。今村は、公取委事務局に勤務したことがあり、独禁法の造詣が深かった。さらに、六年四月、金沢が東大に去った後、六七年四月、丹宗昭信が赴任し、国際法講座に属していたが、経済法を担当した。七二年

には経済法講座が新設され、丹宗が所属した。七五年の学部改革により、大講座制が採用され、経済法は教育部の社会法講座に含まれた。丹宗は、七九年三月に北大を去ったが、既に七五年四月に実方謙二が民事法講座に所属しており、社会法講座の経済法の担当となった。実方は九六年三月に定年退官した。

金沢、今村、丹宗、実方のいずれもが我が国の経済法学界をリードしており、北大法学部が経済法研究のメッカといわれた所以である。

二 金沢は、自由主義経済を成り立たせている法が市民法であり、それが自由放任を法的に確保し、国家権力からの自由のための法であり、「見えざる手」による調和と繁栄をそれ自体に内包する。しかし、市民法が取り残した法的空白状態を満たすために国家的干渉を必要とし、社会的調和が「国家の手」により満たされるようになった。このための法が経済法であるという。資本主義経済の独占化は私的自治という市民法秩序を通じて実現され、これに対して国家の干渉が加えられるが、それには、競争経済を維持促進しようとする狭義の経済法と独占を助長する広義の経済法に分けられる。第二次大戦後の国際経済環境と経済民主主義の展開により、独占禁止法が経済法の中心となっている。

三 今村は、経済法を独占の進行により、自律性を失うに至つた資本主義経済体制を、政府の力によつて支えることを目的とする法の総体をいうとする。その特色は、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る。

独占禁止法は、最も重要な実定経済法であり、その体系で最も重要な地位を占めている。同法は、経済法のなかで一般法の地位を占め、他の個別法は、特別法の地位を占める。

四 丹宗は、経済法は市場メカニズムの上に立つた経済政策立法の体系で、その中心は市場における「自由競争制限」(市場支配)と「公正競争阻害」(不公正競争)に対する国家的規制の法であるという。市場支配概念は第二次大戦前の市場支配の容認、助長立法(伝來的経済法)に対し第二次大戦後は、独占禁止法の「公正かつ自由な競争」原理の下に「市場支配」の禁止を基本原則とする「本来的経済法」に至つた。これは社会法原理も指導原理としている。そこで、独占禁止法が経済法の中心に位置づけられる。

五 実方には、経済法についての論文はないが、経済法は高度資本主義段階での国家による経済への政策的介入に関する法の全体をいうとする。これは今村に依拠している。競争の維持は資本主義経済の基本的ルールであるから、理念としては、独占

禁止法が経済法体系の中心をなすという。独占禁止法の目的を具体的に①資源の適正配分、②私的経済力の抑止、③消費者保護、として、産業組織論(ハーヴァード学派)、有効競争論を織り込んだ理論を展開している。

六 若干の感想を記す。

(1) 金沢、今村の経済法は、実定経済法を客観的に認識しようとするものであるのに対して、丹宗は、経済法概念に理念を盛り込み、実践的理論を展開する。

(2) いずれの学説も、独占禁止法を経済法体系の中心においている。

(3) 金沢、丹宗は経済法学者であるが、今村、実方は独占禁止法学者といえる。

(4) 丹宗、実方は、独占禁止法の市場構造的規制を強調するが、内容は相当異なっている。

○一九九八年四月二六日(金)午後一時半より

『盗聴立法』で日本はどうなる?!

報告者 白 取 祐 司
出席者 一五名

一九九六年一〇月八日、長尾法務大臣（当時）は、法制審議会に対して「組織的犯罪」に対処するための実体法および手続法の整備要綱骨子を示すよう求めた。翌月、法制審刑事法部会に、法務省からたたき台として「事務局参考試案」が提出される。その内容は多岐にわたるが、最も論議を呼んだのが、捜査手段として盗聴（通信傍受）を初めて立法化しようとした点であった。現在のところ、覚せい剤売買の摘発のため等必要がある場合に、判例上、「検証許可状」を一種の「盗聴令状」として用いることが認められている（札幌高判平成九・五・一五等）。しかし、人の会話を「検証」するという便宜的ロジックには批判も強く、学界の大勢は、「検証許可状」による盗聴は強制処分法定主義からみて問題だという点で、ほぼ一致している。それでは、「法律」をつくって「盗聴」捜査を行うなら許されるのか。ここから問題は、憲法論ないし憲法政策論になる。立法化の動きと並行して、学説の一部からは強力な盗聴立法推進論もあらわれた。これによれば、憲法上、盗聴（通信傍受）も厳格な要件の下で許され、さらに将来起こりうる犯罪に関する盗聴も、令状審査が事前の蓋然性判断である点では通常の令状審査の場合と異ならないから認められる、という。

しかし、このような盗聴令状が、憲法が捜査行為に課している厳格な要件をクリアしうるかについては、幾つかの疑問が提起された。第一に、対物的な強制捜査を行うには裁判官の発する令状が必要になるが（憲法三五条）、「盗聴令状」は憲法の要求を満たし得ないのではないか。法務省の「事務局参考試案」は、令状の「呈示」の相手方として通信事業者を予定しているが、令状の呈示先は被処分者でなければならぬはずで、これでは「呈示」にならない（その後「提示」に変えられた）。また、憲法三五条が「押収する物を明示する令状」を要求しているところからみて、仮に合憲的な盗聴があるとすれば、盗聴の対象たる会話が明示・特定されなければならないはずである。しかし、現実問題として、そのような特定は不可能であろう。第二に、試案の認める「事前盗聴」（将来起こりうる犯罪に関する盗聴）の存在は、とくに問題である。何故なら、これを認めることは、そもそも過去の犯罪のみを対象としていたはずの「捜査」概念を、犯罪予防という行政警察目的にまで拡散させることになるからである。現行法制は、苦い歴史的反省にたつて、司法警察作用と行政警察作用を明確に区別し、規律する法規もその原理も別個のものとした。予防的盗聴は、この境界を越え、犯罪の予防・鎮圧・情報収集を目的とする行政警察活動を、犯罪捜査の名において許容するものであり、許されるべき

ではない。第三に、手続の担い手に關してであるが、共産党幹部宅盜聴事件にみられるように、令狀請求権者であり令狀を執行する警察の（盜聴）行為を、他の機關が適切にコントロールすることはあまり期待できない。現状でも、捜査機關の令狀請求に対する裁判官のチェックは、ほとんど機能していないのである。

一九九七年五月の刑法学会において、「組織的犯罪への手続法的対応」と題する共同研究が行われ、大要右にまとめたような内容の議論が戦わされた。学会の場では、立法に批判的な意見が圧倒していたが、法制審刑事法部会は、二ヶ月後の七月一八日、「組織的な犯罪に対処するための整備要綱骨子」を賛成多数で採択した。同骨子は、同年九月一〇日、法制審総会で決定のうえ、松浦法務大臣に答申された。その後、与党を構成する三党（自民、社民、さきがけ）の間で調整が行われたが、社民党はとりわけ盜聴立法には憲法上疑義があるとして譲らず、自民党は社民党を無視して一九九八年三月一三日、組織的犯罪対策法案を閣議決定した。同法案は現在国会に上程中である。

試案、要綱骨子、法律案と変遷は重ねたが、憲法上問題があるとされた諸点については、何も変わっていない。今回の盜聴立法問題は、研究者に対して、一國の治安と人權の調和をいか

に図るかという困難な課題を、鋭く突きつけた。同時に、刑事立法における研究者の役割とは何かについて、あらためて考えさせられる契機でもあった。