



| | |
|------------------|---|
| Title | 北海道大学法学部法学会記事・編集後記 |
| Citation | 北大法学論集, 23(2): 256-259 |
| Issue Date | 1972-10 |
| Doc URL | http://hdl.handle.net/2115/27928 |
| Type | bulletin |
| Note | 雑報 |
| File Information | 23(2)_P256-259.pdf |



[Instructions for use](#)

北海道大学法学部法学会記事

○昭和四七年四月二十八日(金)午後一時半—五時

「ナチス私法判例における一般条項の機能

— Ruthers の所説について —」

報告者 五十嵐 清
出席者 二一名

報告者は、Ruthers, Die unbegrenzte Auslegung: Zum Wandel der Privatrechtsordnungen im Nationalsozialismus. 1968 に依りつゝ、大略次の如く報告された。すなわちまず本書の特色として、ナチス時代の私法判例を多く紹介し、従来の学説に対し「私法の政治性」と「法学的方法論の価値中立性」について新たな問題提起を行っている、といった点が指摘された。ついで本論に入り、(1)経済的事情の変更と一般条項(第一次大戦後の経済事情変化に関連して、一般条項の機能がどう変わったか)——①経済的事情の変更による契約の修正、②経済的事情の変更による法律の修正(増額評価問題)、③ナチスにおける私法秩序の裁判官による修正——①ナチスの世界観と法、②裁判官による法律の拒否、③ナチス時代の法解釈の方法、④とくに一般条項の機能について——ここでは不正競争における「良俗」、退職年金請求判決における「信義則」、等の具体例があげられ、一般条項判例の方法論的

析にもふれられた——、という風に論じすすみ、最後に「私法の政治性」と「法学方法論の価値中立性」について、報告者自身の立場から、次の如きコメントをつけられた。すなわちナチスのような異常かつ例外的事態から、私法と政治の関係について一般的法則が引出し得るかどうか、また経済法労働法等の判例が本書で主として使われているが、他の私法の本来の領域においては、ナチスの私法学はそれほどナチス的でなかった、といえるのではないか、という点である。また本書にはM・ウェーバーの影響が明白である半面、著者のナチズムに対する態度がアイマイで非批判的であるとの指摘もなされた。

報告後の討論においては、「私法の政治性」なる語の多義性をめぐって、さまざまな角度からの発言があった他に、社会法・経済法等との関連なども話題となった。ちなみにこの報告は、於保不二雄先生遺稿記念論文集「民法学の基礎的課題」(下)(上巻は有斐閣既刊)に所収予定とのことである。

○昭和四七年五月二十七日(金)午後一時半—五時

「『営業の自由』をめぐる法学者と経済学者の論争」

報告者 今村 成和
出席者 降旗 節雄
約四〇名

今回はテーマとの関連もあり、とくに経済法研究会と合同で行い、報告者も複数とした。

まず最初の報告者として北海道大学経済学部の降旗教授が、こ

の論争の発端となった岡田与好氏の「『営業の自由』と『独占』及び『団結』」(『東大社研編「基本的人権」5所収)について、基本的人権は資本主義発展のシステムに対応して把握すべきであるという観点から、基本的問題点を指摘し、さらにこの岡田論文に対する渡辺洋三氏の反論と、その後展開された法学者経済学者の間での論争経過を、主として柴垣和夫氏の所説を支持する立場から、詳細に報告された。

ついで今村教授が、職業選択や居住の自由は営業の自由を歴史的に内包しており、憲法解釈論としてそれが妥当であること、岡田氏のいう「営業の自由」は法学者のいう「営業の自由」とは別の問題である等々、法学者としての立場から、この論争の基本的問題点を整理された。

報告後の討論においては、多数の参加者から多様な発言がなされたが、全体的な印象としては、議論は「法学者」対「経済学者」の論争とでもいうべき形になり、両者の問題意識のちがいを反映してか、活潑な発言にもかかわらず議論が十分かみあわないまま、時間切れとなつてしまつた点がおしまれる。これは可会の不慣れなせいもあるかもしれないが、インター・ディシプリンの討論において、ままありがちなことであり、次の機会には十分問題をほり下げて議論がなされることを期待したい。

○昭和四七年六月三〇日(金)午後一時半—五時

「南西アフリカ(ナミビア)問題の国連および

国際司法裁判所の取扱い」

報告者 杉原 高嶺
出席者 一二名

ナミビアという名は我々にはなじみがないが、実は南西アフリカとわかればあとは地図を開いてみるとわかる。この地域は第一次大戦までドイツの植民地であったが、国際連盟成立後、南アフリカ連邦の委任統治領となつた。第二次大戦後、旧国際連盟委任統治地域はその多くが独立し、残りは国際連合の信託統治下におかれることになつた。しかるに南アはこの南西アフリカを国連信託統治下におくことを拒否し、自国領土の如くに統治している。この状態を国連および国際司法裁判所(I・C・J)はどう処理せんとしているか。これが今回の報告テーマである。報告者はこの問題を時間的経過に即して克明にトレースしていった。すなわち、国際連盟消滅と共に委任統治も終了したと主張する南アが、一九四九年実質的併合を意味する立法措置をとつたことから、信託統治を主張する国連との対立が激化し、翌年I・C・Jは国連の要請により、①委任統治の義務は連盟が消滅しても失効しない、②但し南アは信託統治におく義務はない、③南アは南西アフリカの国際的地位を一方的にかえる権利をもたない、等の「勧告的意見」を出した。しかしこれは法的拘束力をもたないもので南アはこれに従わず、ついに六二年にはエチオピア・リベリア等アフリカ諸国が南西アフリカに関する訴訟をI・C・Jに提起した。しかるにこの時、裁判所の管轄権に関する南アの先決的抗弁には否定的態度を示したI・C・Jは、六六年の本案判決では南アに有利な判決を下した。すなわち原告(エチオピア・リベリア

ア)は、南西アフリカ委任状の special interest provision (特別利益規定)の違反については訴訟できるが、conduct provision (管理規定)については訴えの法的権利なしとして、原告の訴えを棄却したのである。この判決に反発したアフリカ諸国は同年秋の国連総会で南アを非難しかつその委任統治終了を決定する決議を通過させたが、南アのナミビア(南西アフリカは六八年以来国連でこうよばれる)居すわりは依然として今日までつづいている。

国際法的観点からみたこの紛争の問題点の一つは、国際連盟の委任統治と国際連合の信託統治との法的関連性をどうとらえるかにある。報告後の討論においてもまずこの点が問題となり、さらに広く国際法と国内法の関係、また六六年のI・O・J判決との関連で、公害裁判等における直接被害者以外の訴訟、といった問題が話題となった。

○昭和四十七年七月二十七日(木)午後四時—六時五十分

「今村成和著『現代の行政と行政法の理論』の書評」

報告者 遠藤 博也
出席者 二七名

今村教授の最近著を書評されるにあたり、報告者は次の順序でのべられた。すなわち(1)本書には何が書かれているか、(2)本書はいかに位置づけられるか、(3)本書の検討、の三点である。その内容の大略は、まず(1)の内容紹介では本書第一編、二編に視野を限定しつつ、「行政国家」から「司法国家」への転換の意識改革的側面を強調する点を本書の特色として指摘(この転換そのものは行政法学界においては一般的に認められているが、今村教授の場

合その意識改革的側面を強調し、その点で美濃部—田中説の市民的性格の弱さを批判する点でユニークとする)、第二編については「司法権の限界」論に関して、限界なしとするのが今村説であり、この点については初期と最近とで今村教授自身の説も変化していることなどを紹介された。ついで(2)の位置づけに関しては、公法と私法の区別の問題、方法的立場の二つを座標軸として、本書が実質的には通説的立場に近いと主張された。さらに(3)の本書の検討に際しては、内在的批判として、本書が従来通説へのアンチ・テーゼ的立場をとりつつ、未だその積極的再構成にまで至らず、消極的段階に止まっていること、それと関連して一見通説とちがうように見えても実質的には大差なく、通説のリファインされたものではないかという感じがすること、また本書の「司法国家」の概念の不明確性などを指摘された。なお「外在的批判」として、本書の表題に「現代の行政」とあるが、実際には「現代の行政」の構造の特殊性について、十分な理解が示されていない、等を指摘された。

報告後の討論においては、まず今村教授から、「司法国家」というのは、英米の制度をそのまま日本が取入れているというような制度論的発想のものではなく、そういう考え方の影響下にある日本国憲法を一面的に「行政国家的」に理解することの誤りであることを論じているにすぎない、との指摘があり、ついで出席者間の討論において、学説のもつ歴史的性格についての問題、また今村・遠藤両教授の行政法理論的方法的ちがいから、さらに戦後の行政法学界の反省にまで話題が広がって興味深くなってきた所で、残念ながら時間切れとなった。

編集後記

新米教官が雑誌編集委員を仰せつかつてはや半年近く、ようやく仕事の輪郭がのびてきた所で、この編集後記を書くことになった。時あたかも北国のあわただしい夏が、おそろうとしている。この半年足らずの間、五里霧中の新米教官が雑誌編集委員の一翼を担って、ともかくここまでこぎつけられたのは、ひとえに他の編集委員はじめ関係者諸氏のお力による。まずこのことにお礼申上げたい。

本号は無事誕生したが、今後問題がないわけではない。前からくすぶっている問題点の一つに登載原稿の選別・枚数制限等の問題があるが、この一見「持てる者のせい」的な悩みは今後ますます切実なものになると思われる。これに対し編集委員としても特に妙案があるわけがなく、同僚諸氏のご意見をうかがいたい所である。それはともかく、新米者の眼からみると、この雑誌はこれまでの所、全体的に少し「愛嬌がなさすぎる」のではないか、という気がしないでもない。学術雑誌としてはこれで結構といわれればそれまでであるが、それにしても、たとえば書評などをもっと多彩にのせた方がよいのではなからうか。

北国の短い夏がすぎさり、研究に好適の季節がやってくる。同僚諸氏の一層のご研鑽を祈る。

(編集委員)

次 号(第三卷)予 告

論 說

ハプスブルグ帝国の統合と分解をめぐる諸問題(一)

矢田 俊 隆

株主の解散判決請求権(一)

青 竹 正 一

債権譲渡禁止特約の効力に関する一疑問(三・完)

米 倉 明

資 料

ロシア共和国における住居賃貸借(一)

佐 保 雅 子

損害賠償訴訟と立証責任(一)

池 田 彖 男