



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	雑報
Citation	北大法学論集, 45(6), 125-128
Issue Date	1995-03-31
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/15600">https://hdl.handle.net/2115/15600</a>
Type	other
File Information	45(6)_p125-128.pdf



## 北海道大学法学部法学会記事

○平成六年七月二二日(金)午後一時三〇分より

「脳死と死亡時刻」

報告者

松久 三四彦 氏

(北海道大学法学部教授)

出席者

二三 名

報告は、①本テーマ設定の理由(脳死における死亡時刻について従来議論に疑問があること等)、②本学教官が脳死問題につき述べている内容および新倉教授の北大法学会報告(一九九〇年一〇月、本誌四一巻四号一八四一頁)の内容紹介、③脳死問題の経緯の概要、④脳死における死亡時刻に関する議論の状況と私見、の順でなされた。

脳死における死亡時刻については、第一回判定時説(ただし、第二回判定での確認を要件とする)と第二回判定時説が対立し、

「脳死臨調答申」(一九九二年一月)や、「脳死者の死亡時刻に関するワーキング・グループ」による「脳死者の死亡時刻について」(一九九四年三月)(ただし、死亡診断書には、第一回検査終了時も記載する)が採る後者が優勢のようである。

私見は、第一回または第二回判定時のいずれかというのではなく、第一回判定時に先行する脳死時とするものである(脳死時説)。これにより、事案によっては、同時死亡の推定(民法三二条の二)が可能となる。理由は、第一に、理論的に、脳死の判定時(確認時)は脳死時以後の時点であること、第二に、実際にも、民事では同時死亡の推定が妥当な場合が、刑事では脳死体を心停止させた行為を殺人ないし過失致死罪とするのは不適當な場合があるのではないか、ということである。例えば、互いに法定相続人の関係にある者どうしが、同一病院にかつきこまれた場合、脳死判定チームが一つしかない(これが普通

であろう)、どちらかが先に判定されることになる。別な病院にかつぎこまれた場合には、第一回判定は先だが第二回判定は後という場合もある。これらの場合には、同時死亡を推定した方がよいのではないか。また、第一回判定後第二回判定前一方が心停止することもあろう。もつとも、重要なのは、脳死判定に速やかに入る手続等をしつかりきめておくことである。

右の私見に対しては、民事と刑事で分けて考える余地はないか等をめぐって質疑があり議論されたが、少なくとも民事の場面での私見については常識的な考えであると受け止められた方が多かったように思われた。なお、私見は、「脳死は人の死であるとするとするならば」という仮定に立つものである。私は、死の決定については医学上の知見を優先させるべきであり、医学会の状況(議論の一致をみているわけではないが)からして、脳死を人の死と考え、近い将来、それが認知されると推測している。しかし、医学上の知見については発言できないので、「脳死は人の死か」ということは、本報告の中心をなさず、また、質疑応答も予定していなかったため、この点は議論されなかった。

○平成六年九月六日(火)午後二時より

「フランスにおける最近の刑事立法の動向」

報告者

ジャン・ブラデル氏

(ポワチエ大学法学部教授)

出席者

二六名

十九世紀初頭のナポレオン刑法典、同刑事訴訟法典以降今世紀半ばまで、フランスの刑事立法は目立った変動もなく推移した。それが動きはじめたのは一九四五年からで、まず同年に少年に関するオルドナンスが制定され、一九五九年には新刑事訴訟法が施行された。そして近年、ふたつの特筆すべき変動があった。すなわち、一九九二年から九四年にかけて施行された新刑法典の成立および刑事訴訟法の重要な改革である。

まず、新刑法典から述べる。立法過程を詳細に述べる余裕はないが、立案作業は一九七四年から開始され、八九年より本格的な議会審議に入った。技術的理由から四部に分かれた法案は、九二年七月二日に公布され、九四年三月一日より施行された。新法典の内容的特徴として、何よりもかなりの程度の現状維持志向が指摘されよう。とりわけ、責任阻却事由(判例上の緊急避難、財産のための正当防衛)や刑の個別化については

目新しい点は少ない。とはいっても、次の二つの改正点は注目すべきものといえる。第一は、未必の故意の問題を立法的に解決するため、「他人の身体を明白な危険にさらす行為」（二二―一三条）という規定を設けたことである。これは、故意と過失の中間的なもので、これ自体軽罪（二二―三―一条）となるだけでなく、過失致傷罪の加重事情としてもはたらく。第二の注目すべき点は、法人の刑事責任を認めたことである（二二―一―二条）。立法化の背景として、外国法の処罰例があること、国内法においても各種独立行政機関が法人に行政罰を課す例が少なくないことなどが挙げられよう。今後は、国家を除くすべての法人（各種協会、政党、労働組合等）が処罰の対象となる。ただし、法人の犯罪は当該法人の代表者ないし経営者が犯した場合でなければいけない。また、その際の刑罰は、自然人の場合に定められた罰金刑の五倍である。

次に、刑事訴訟法に関する幾つかの重要な改革の問題を取り上げる。フランスの刑事司法に関しては、訴訟の遅延、誤判の問題などが指摘され、十数年前から法制審議会が何度か立法提案を行ってきた。そして、一九九三年八月二四日法は、新法典のかたちはとらなかつたものの、警察捜査および予審に関する重要な改革を実現した。まず、警察捜査についてであるが、警

察留置に付された被疑者に、近親者に通知してもらう権利、医師の検査を受ける権利、弁護権などを新たに承認した。次いで予審段階では、弁護側に記録閲覧権、予審行為（事情聴取、捜索等）の請求権などが認められた。これらの大きな改革を経たフランス刑事法は、しばらくの間安定したものになるであろう。

（文責 白取 祐司）

○平成六年一〇月七日（金）午後一時四五分より

「アメリカ・デモクラシーの成立か終焉か」

報告者 中野 勝郎 氏

（北海道大学法学部助教）

出席者 二二一名

近年のアメリカ建国史研究においては、古典古代的な政治観の影響を強調する共和主義的解釈と近代的な政治観の誕生を一八世紀末に読み込もうとする自由主義的な解釈とが、論争を展開しつつ、それぞれの建国期像を提示し続けている。しかし、ふたつの解釈とも、強調する点は異なるものの、この時期にデ

モクラシーが成立（あるいは継続）していたという見解にたつている。これにたいし、本報告では、デモクラシーの成立か終焉かという観点から、アメリカ建国史を再構成することを試みた。

はじめに、反英抗争の過程でアメリカ植民地の政治社会の民主化が進行したにもかかわらず、あるいは、進行したがゆえに、言説のレベルでは、ある意味ではデモクラシーと対比的に理解されうる共和主義的な思考がみられるようになったことを指摘した。『ザ・フェデラリスト』第十篇のジェイムズ・マディソンの議論を紹介しつつ、現実と認識とのズレを明らかにした。

つぎに、各州の憲法および連邦憲法が新しい政治体制を人民主権によって正統化したことにより、反英抗争期にみられた（実力行使の契機を含む）直接民主制が成立する可能性を奪っていた過程について論じた。ここでは、州レベルにおける人民主権の制度化と直接民主制の衰退を、ニューヨークの事例を取り上げて考察するとともに、連邦レベルについては、ジェイムズ・ウィルソンとジョージ・メイソンのデモクラシー論を対比させながら、人民主権に基礎をおく中央集権化が直接民主制の場としての州の役割を抑え込んでいったことを明らかにした。いささか乱暴ではあるが、人民の意志という擬制によって民衆の力

という実体が封じ込められていったことを提示しようとしたのである。

議論は循環する。ウィルソンをはじめとする連邦憲法定派の目論見にもかかわらず、また、メイソンのような連邦憲法反対派の敗北感にもかかわらず、一九世紀になると代表を代理ととらえる、いわば直接民主制的な政治観が支配的になる。報告の最後では、ジャクソニアン・デモクラシーを、一方では、このように、デモクラシーの成立した時期として捉えつつ、他方では、そのデモクラシーが実は、公益の実現（共和政）をめざすものではなく、私的利益の実現をはかるものであり、したがって、ポリス的なデモクラシーは終焉をむかえたともいえることを論じた。