



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	雑報
Citation	北大法学論集, 28(3), 89-92
Issue Date	1977-12-26
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/16248">https://hdl.handle.net/2115/16248</a>
Type	other
File Information	28(3)_p89-92.pdf



北海道大学法学部法学会記事

○昭和五二年五月二七日(金)午後一時半—五時

「環境法の國際的動向——最近の二つの國際會議より——」

報告者 五十嵐 清

出席者 北海道大学教授 熊本 信夫

出席者 二十名

昭和五二年度第一回の法学会では、環境問題についての国外の會議に出席された、五十嵐教授および熊本教授からご報告を受けた。

「マックスプランク外国および國際私法研究所五〇周年を記念する國際會議」が、一九七六年七月七日から九日まで、ハンブルクで開催された。會議の全体のテーマは「弱者の保護」であり、これが、「環境保護」、「消費者保護」、「正義へのアクセス」の三つに分かれていた。五十嵐教授は、「環境保護」の部分についての、レービンダー、ボヌス、ゲスナー等の報告の内容を紹介され、また、會議が若手中心であったこと、報告者に経済学者、社会学者も含まれており学際的なものであったこと等會議の全体の様子を述べられた。

なお、會議の報告は、*Rabels Zeitschrift für ausländisches und*

*internationales Privatrecht* 1976 Heft 3—4 に掲載されている。

熊本教授は、*American Law Institute* と *American Bar Association* が昭和五二年四月にハワイ州ホノルルにおいて開催した、土地計画と開発規制についての日米合同のセミナーについて紹介された。土地開発規制、環境アセスメント、日照権、海岸保護、空港規制、環境問題に対する裁判所の役割等のテーマについてなされた各報告の内容と質疑応答の内容を概括的に述べられた後に、教授が同セミナーで担当された日本における海岸線についての法による保護とそれに関する訴訟について、カリフォルニア州における海岸規制と対比しながら報告された。討論においても、この点について活発な質疑応答がなされた。

熊本教授は、御自身のされた報告を、*Costal zone litigation and protection by law in Japan* と *Japan's national land planning act* の各表題で、北海道大学法学研究第一二巻一号および三号に掲載される予定であり、また、同二号には、右セミナーで報告されたハワイ州最高裁判事 H. Baird Kidwell 氏の *“The Philosophical basis for environmental protection”* の表題の報告が載せられる予定である。なお、會議の全体については、有斐閣発行の環境法研究に紹介がなされるとのことである。

○昭和五二年七月十五日(金)午後一時半—五時

「相互主義について」

報告者 櫻田 嘉章

出席者 十九名

相互主義は、一般的思想としても人間の社会生活の中に深く根ざしている原理であるが、それは法的レベルにおいても、まず一般的法思想として、ついで具体的な法的要件として種々の形態をとって現れている。そこで、それが我国の実定法上具体的に顕れているとみられる国家賠償法六条、民事訴訟法二〇〇条四号、破産法二条についてその問題性を概観し、そこから更に相互主義の具体的な顕現形態、関連概念との異同の検討を行い、次いで中世ヨーロッパで法原則として成立してからの相互主義が、牴触法上・外人法上いかなる機能・問題性をもちうるかについてふれた。

結論的には、外人法上の相互保証要件が個人にとってあまりにも酷な結果をもたらしがちであることから、従来の判例・学説の相互保証要件を緩和しようとする態度が基本的に肯定さるべきこと、相互主義が国際法における形式的主権平等を基礎にした法原理であり、従来西欧諸国内では各国の平等化に積極的役割りを果たしたたのであるが、現代国際法における実質的平等性の観点からはむしろ漸次廃止される方向に動いていることを指摘した。但し、一般的法思想としては今後も何らかの機能をもちうるものと思われる。

続く討論の中では、形式的主権平等と相互主義の関連性、殊に人権におけるミニマム・スタンダードや各国の実質的経済力と実質的平等性、形式的相互主義と実質的相互主義の関係、今後相互主義が果たしうる機能及びその法分野等が問題とされた。この一

討論を契機として、今後一層相互主義原則の各法分野での検討が推進されることが望まれる。

○昭和五二年九月一六日(金)午後一時半—五時

「津地鎮祭最高裁判決をめぐって」

報告者

北星学園大学助教授

中村 睦男  
笹川 紀勝  
松沢 弘陽

(報告順)

出席者

三二名

近時、宗教と国家をめぐって、たとえば立法のレベルでは靖国神社国営化法案が国会に上程され、社会的、地域的には、各地での町内会による社寺への寄付金集め等に関連する紛争が発生している。

裁判のレベルでも、牧師の教会活動による犯人藏匿事件とか、いわゆる自衛隊合祀訴訟等が社会的にも関心をもたれている。

ところで、このような状況の中で三重県津市が主催して市体育館の起工式を神式に則って行ったことが政教分離を定めた憲法二〇条三項に違反するかどうか争われたいわゆる津の地鎮祭違憲訴訟について、最高裁は、昭和五二年七月一三日大法廷で原審名古屋高裁判決を破棄し、合憲の判決を下した。

そこで、今回の法学会では、この判決をめぐる問題を三名の方に分担して報告していただいた。

中村教授は、まず、政教分離原則の比較法的状況について、欧米諸国の体制を概括的に説明した後に、政教分離原則を採用しているアメリカ、フランスの立法、判例を詳しく紹介された。ついで、津地鎮祭違憲訴訟について、地裁判決、高裁判決、最高裁判決多数意見、少数意見のそれぞれについて、綿密な分析をされた後に、日本の場合には、比較法的考察からは必ずしも絶対的な政教分離原則が導き出されるわけではなく、神道に与えられた明治以来の特殊な条件を考慮しながら憲法解釈を行なう必要があることを強調された。また、最高裁少数意見に対してその理由づけが不十分であると考えられる点を指摘し、むしろ、多数意見の一般的な判断基準を大筋として承認した上で、本件についてはなお違憲であるという結論を出せたのではないかと結ばれた。

笹川助教は、最高裁多数意見が従来通説に従って、憲法二〇条三項の政教分離原則をいわゆる「制度的保障」と解し、信教の自由のような基本権的、自由権的性格を否定するという前提から出発していることに対して疑問を表明された。すなわち、カール・シュミットの「制度的保障」についての考え方を綿密に検討した上で、シュミットにおいては、「制度」と個人（の自由）との関係が十分につきつめられていないこと、また、「制度的保障」でいう「制度」とは、一定の形式をもった組織体を意味するところ、政教分離原則でいう制度はそのような組織を意味しないこと、「制度的保障」は国家内に存するものであるが、政教分離の原則は、国家と宗教を分離して、宗教を「国家の外」に、あるいは、「国家

を越えて」おくことであって、政教分離の原則を制度的保障の論理でとらえることはできないこと、「制度的保障」は「一般的自由」に対して「補充的」地位にあるが、政教分離の原則は信仰の自由に対して「補充的」地位にあるとはいえないことをあげられた上で、アメリカ法に由来する政教分離の原則の規定をドイツ法の論理である「制度的保障」の概念で解釈することにそもそも無理な点があるのではないかと指摘された。

松沢教授は、地鎮祭ないし神道の宗教（行事）性が公けの場で争われる場合の利害関係者の主張に見られる種々のパラドックスから話を始められた。すなわち、いわば被告側にある神道・神社側は、一般的には、祭りの尊さを説き、「教化活動はまつりに始まりまつりに終る」、「まつりの手ぶりは所謂沈黙の雄弁であり、最も偉大な説教である。……まつりの精神を積極的に日常化し、生活の隅々にまでこれを持たむのが教化活動である」としているのに、裁判の場では、地鎮祭についての参列者の意識をよりどころにして、こういう式は「宗教的活動」でないと主張し、他方、いわば原告側にある他宗教の人々や違憲を論じる学者は、一般には、個人の魂の救済を目的とする宗教という点からみると神道は、より原始的であり、宗教的性格が稀薄だとし、また、日本の非宗教的風土について語るにもかかわらず、裁判の場では、地鎮祭は「宗教的活動」であると主張する点を指摘された。

教授は、このような点について、自分自身の中にも感じてきた違和感を正しく問題を解決する方向で克服するためには、まず、

従来の宗教の定義が、西洋におけるそれ、とくに、キリスト教を基準にして作られていたことを反省し、日本という場に即した宗教の定義を作る必要があるとされた。この点とも関連するが、重要なことは、神社、神道についてその内容実態を歴史的に明らかにすることであり、その点の研究が遅れていること、裁判関係者にとっても明治以来の国家神道しか視野に入っていないと述べられた。この点、主に柳田国男の研究に依りながら、現在「神道」といわれるものは歴史的には非常に新しく明治以来形成されたものであり、それまで、それぞれの地域共同体の人々によって祭られていた、氏神、産土の神・社が、明治政府によって、伊勢神宮を頂点とする国家神道のヒエラルヒーの中に組み込まれ、祭りの仕方も統一され、神官も官僚化して、神道そのものがそれ以前のものからひどく歪められたのだとされるのである。その上で敗戦後の神道指令によっても、ヒエラルヒーの頂点が切り離されただけで、神社本庁の下に組織された多くの神社は明治政府の宗教政策によって作り出された特異な体質をもったままの社会集団として残ってしまったこと、また、日本人の宗教的無関心というものも、実は、各地の社が国家神道のヒエラルヒーに組み込まれ「整理統合」されて、地域社会とのつながりを失なってしまったことにその一因があるのではないかと指摘された。

最後に、松沢教授は、日本人の宗教的無関心といわれるものが、宗教に積極的にかかわり、その立場からはっきりした態度をとろうとする者が出てくると眼に見えない圧力でうやむやのうち

に、したがって法に訴えて自衛することもしにくいままに押しつぶす危険性、宗教に無関心であるがゆえの宗教的不寛容についての危険を指摘して報告を了えられた。

これらの報告に対して、それぞれの論点について、また、特に国家と宗教をめぐる紛争を、裁判的に解決してゆくことの政策的当否等めめぐる議論がなされた。問題が多岐にわたったため、必ずしもすべての議論がうまくかみ合ったというわけではないが、各出席者は、宗教と国家の問題、神道の歴史性について一層理解を深めることができた。