



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	雑報
Citation	北大法学論集, 28(4)29(1), 63-70
Issue Date	1978-08-17
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/16253">https://hdl.handle.net/2115/16253</a>
Type	other
File Information	28(4)29(1)_p63-70.pdf



北海道大学法学部法学会記事

○昭和五年一〇月二八日(金)午後三時—五時半

「春風秋雨四〇年」

講演 オックスフォード大学

セント・アントニーズ・

カレッジ・フェロー

リチャード・ストーリー

通訳 伊藤 藤 大 一

出席者 三三名

イギリスにおける指導的日本研究者リチャード・ストーリー氏が日本研究を手がけられてから、今年でちょうど四〇年になる。今回は、たまたま国際交流基金で来日中の同氏をお招きして、同氏の眼に映じたこの四〇年間の日本の移り変りを話していただいた。氏は、まず、人間が作り出す制度や文物は時とともにうつろいゆくものであり、中国の文化大革命はこの「時の定め」に対する抵抗の試みであったという歴史哲学的なパースペクティブを提示された。そして、このパースペクティブのなかで、大戦とファシズムに勝利したにもかかわらず——あるいは、むしろ勝利したが故に——いま没落の途を辿りつつあるイギリスと、いったん敗

北の淵に沈みながら、不死鳥のごとく立ち上り、回生の途を歩みつつける日本を対比される。そして、この回生が一部知識人の自虐的批判に示されたごとき、たんなる物質的なものではなく、精神的な深みに根差すものであること、むしろそうした自虐的批判や過度のストインズムは恐るべきファシズム復活の温床となることを両国の歴史的経験に徴して指摘されたうえで、回生の秘密を解く鍵はいわゆる「マイ・ホーム主義」のうちにあるという大胆な仮説を提出された。「マイ・ホーム主義」こそはミニマムな自由の砦なのであって、この砦——「わが家は城である」——を平等主義の攻勢に明け渡してしまったところにイギリス没落の根本原因がある、という論法である。だが「マイ・ホーム主義」をこのように位置づけるについては、予め解決しておかねばならぬ問題が少くない。同じく日本人の特性の一つとされる企業体への帰属意識——「マイ・コンパニー主義」——との関係をどう見るかという問題は、その最たるものである。氏はこの点について参会者の意見を求め、これを承けて、報告に続く討論では主にこの問題が論議された。もちろん、問題の大きさ、そのインプリケーションの深さから、討論を通じて明確な解答がひき出されてきたわけではない。しかし、この仮説自体は同じく知識人の間に一般的な「マイ・ホーム主義」への自虐的批判に対する学問的挑戦を意味するもので、今後真剣な検討に値する問題提起であろう。それにしても、氏の知識の該博さは驚くべきもので、その引用はヒムに始まり、かのクリストファ・マーロウを経て、現代イギ

リスの知性を代表するアンソント・パウエルに及ぶ。また、その文体は典雅にして流麗、報告全体があたかも一編の詩を成しているかのごとき趣すらあり、行論の随所に示された鋭い洞察と相俟つて、参会者はイギリス・アカデミズムの真髓に触れる思いを味わった。だが、それ以上に、功成り、名遂げたこの老碩学が、なお止むことを知らぬ探究心かられて、われわれ世代から何かを学び取ろうと、真剣に、そして謙虚に、問ひかけ、語りかける姿に、一同深い感銘を受けたのである。

○昭和五二年一月一日(金)午後二時—五時半

「二〇世紀後半におけるドイツ家族法の発展」

講 演 フライブルク大学教授

ミューラー・フライエンフェルス

通 訳 桜 田 嘉 章

出席者 二七名

西ドイツの民法、特に家族法の權威者として知られ、また、日本法のヨーロッパへの紹介についても大きな役割を果しておられる、フライブルク大学ミューラー・フライエンフェルス教授が来日され、札幌に来られたので、一月の法学会では、同教授に、近時のドイツ家族法についての諸判例・諸立法を含めて、今世紀、特に、ボン基本法の下でのドイツ家族法の発展の過程について講演をしていただいた。

教授は、まず、ドイツ民法典の中では、家族法は、他の法領域

に比較すると大きな変動にさらされたといえるが、それは、家族法の規律が社会生活と密接に結びついているということであつて、立法としては優れたものであつたこと、および、第二次世界大戦前においては、ワイマール憲法の中に婚姻および非嫡出子の保護の規定が挿入されたことが注目されるが、その現実化はなされず、ナチスによる家族法の反動的修正がなされたと述べられた。

教授は、第二次大戦後の家族法の改正は、ボン基本法(GG)の男女の同権を定める三条二項、および、婚姻と家族の保護、子の養育権、母の保護、非嫡出子の保護等を規定している六条を基礎とするものであるが、その実現をもたらした原因は、第一に、一一七条一項で、三条二項に違反する法律は一九五三年三月三十一日限りで失効すると規定して期限付きで議会に法の改正を迫つたこと(この規定にもかかわらず、議会は政党の見解の対立等により改正を実現できず、逆に、一一七条は立法権を制約するものであり違憲であるとの議論もなされたが、連邦憲法裁判所は、三条二項に違背する法律の条項は無効であるとして憲法の直接適用を肯定した)、第二に、連邦憲法裁判所が積極的に憲法規定の適用をしたことにあるとされ、GG三条二項、六条はそれ自体としては非常に抽象的な規定であるが、連邦憲法裁判所は、これらの規定を根拠として、子に対する父母の意見が分かれたときの父の決定権や父の単独代理権を定めた規定、自己の直系血族と性関係をもつたことや姦通等を婚姻障害事由とする規定、さらに、国際私法

上の婚姻・家族の問題において連結点を夫とか父の本国法とする規定等を違憲とする判決を下したことを紹介された。

ついで、教授は、右の連邦憲法裁判所の判決の影響を受けて成立し、夫婦の権利、夫婦財産制、および嫡出子の権利について重要な改正を行なった男女同権立法、非嫡出子の法的地位に関する立法、養子法の改正、離婚法の改正等の重要な立法について逐一解説をされた。

さらに、教授は、通常裁判所の家族法に関連する判決について簡単に触れられ、最後に、家族法改正についてのドイツにおける婦人運動および各種団体の働きを歴史的に概観され、また、家族法の分野での学問の役割の重要性、特に外国の事情、法制の紹介と隣接諸科学との緊密な連携の必要性を指摘されて講演を終えられた。

そのあと、離婚法によって離婚は実際に容易になったのか否か、婚姻無効の現在における機能、養子の実情等について質疑と応答がなされ、ドイツの家族法についての理解がより一層深められた。

昭和五二年二月一七日(金)午後二時半—五時

「紹介 ラルフ・ネーダー、マーク・グリーン、ジョエル・セリグマン著

『巨大会社の制御 (Taming the Giant Corporation)』

W. W. Norton & Co. Inc., N. Y., 1976]

報告者 近 藤 弘 二  
出席者 三二名

一 環境汚染、職業病、差別、ホワイト・カラー・ブルース、政治との癒着、税金の無駄使い、プライバシーの侵害、地域支配、イメージ広告、危険な製品、技術の進歩に伴う危険の増大、集中の弊害、多国籍企業、富と収入の集中、企業犯罪と、アメリカ合衆国の巨大会社は社会に重大な影響を及ぼしている。しかもこれらを規律すべき州会社法の無力化と競争の消滅、さらに会社内の個人責任の不明確化により、大会社は何の制約をも受けなくなっている。私的な政府ともいふべき大きな力をもつこれらの会社を憲法的規制の下におく(Constitutionalize)必要がある。大会社は州の領域をこえて活動しているので、連邦による設立許可の対象とし、連邦会社法は、それらの及ぼす影響に対応して、広い範囲の規制を定めることになる。

二 (1) 先ず、業務執行の監視機構としての取締役会の復権をはかる。九人の取締役はそれぞれ、従業員の福祉、消費者保護、環境保護および地域関係、株主の権利、法律の遵守、財政、購入および市場、経営効率、計画と調整を担当し、全員社外重役とする。取締役会は、業務執行役員の長の選・解任権および付属定款の作成・変更、合併、利益配当等重要事項の提案について、承認または拒否する等の権限をもつ。なお、工場閉鎖についての地域住民投票を定める。

(2) 会社の内容の開示については、連邦証券取引所法にもとつ

く10-K様式報告書の記載事項を拡張し、所有・支配の關係にある他の会社、政府との關係、大株主一〇〇人、經營者の收入、國防省等が要求するのと同じ財務諸表および生産部門別報告書、會計士、多国的調査事項を明らかにさせる。また連邦証券取引委員会に統一會計基準を定めさせる。

(3) 従業員の権利章典を定める。

(4) 独占・競争制限については、四社以下で市場の五〇%を支配する業種では、八大会社のいづれをも取得してはならない、として集中を防止し、現在の集中については、四社以下で最近五年間に二年連続してその分野における五〇%以上の売上げがあると、独占を推定する。これを分割する際は、競争力のある会社に売るか、競争力のある新会社をつくるかさせる。

三 適用の対象は、最近三年間に国内で年間売上げ二億五〇〇〇万ドル以上、または一万人以上の従業員をもつ、製造、小売、運輸を業とする会社である(約七〇〇社)。

執行機関としては証券取引委員会が適當であろう。これに提訴する投資家のための補償基金を設定する。また連邦裁判所への出訴資格、出訴期間についても拡げ、取締役の選任等衡平法上の救済をひろく与えうることを定める。制裁を嚴格にするとともに、これを受けた者に対する補償を禁止する。

四 以上が本書における提案の中心的部分である。これまで被害者の救済において不備であり障害であるとされた諸点の対策の集大成である。ただ、反トラスト法、証券關係法等の連邦法がそ

れぞれかなりの効果をあげており、州会社法の無力化がこれらの連邦法に会社の行動をコントロールすることを期待させているので、連邦会社法の制定には直結しない。著書たちは、現在の各種の規制が一面的であり、また原因に遡って体系的・総合的にアプローチする必要があるというが、疑問である。また、社外重役の活用をはかる意見は最近一般の傾向であるが、取締役全員を社外重役とする意見は他にみられない。各種の利益を守るべき取締役を株主が選任できるかとの疑問も出されている(Conard, 75 Mich. L. Rev. 956)。

連邦会社法の制定による巨大会社の国外逃避について、一たん連邦会社法としての要件をみたしたら、そのままどまらねばならない旨定めるとし、實質的にも大市場たる合衆国市場を失つてまで、他国会社の特権をえようとはしないであろう、とするが、樂觀的すぎるように思われる。多国籍企業の國際的規制も問題となろう。

本書には、州会社法の無力化の歴史、連邦会社法が構想される度に、反トラスト法、証券關係法が代わりにうまれたことが述べられ、またキャンペーンGMにおける体験からの叙述もあって興味深かった。

○昭和五三年一月二〇日(金)午後二時半—五時

「イェールの大学院教育とわが国の法学部——法学・社会学・管理II政策学聴講の経験から——」

報告者 宮 沢 節 生  
 出席者 二〇名

わが国の法学部は、職業教育を直接目的とはしていない。法学部は、法哲学、法史学などの法の人文学や、法社会学、犯罪学などの法の社会科学のみならず、まさに社会科学である政治学の研究者までも擁しており、しかも、それらの養成をも任務としている。また、実用法学においても、本格的研究の多くは、歴史的、比較法的なもの、または社会的事実との関連の下に立論するものであつて、社会科学の基本的なディシプリンにおける理論や技法の十分な理解に裏づけられてこそ、方法論的批判に耐えうるものとなる。従つて、法学部においても、社会科学に関する体系的訓練の態勢を整えるべきである。これが、報告者の基本的視点であつた。

報告者は、イエール・ロー・スクールについて、リーガル・リ Aristot 以来の伝統である社会科学志向は、教師たちの内容からも窺えると述べ、つぎにコース内容を略説した。

Ⅰ.D. は、三年間で八一単位、約三〇科目を取る。秋、春の二学期制で、一年目の秋学期は、憲法、契約、民事手続、不法行為の必修四科目のみを取る。一年目春学期以降の必修は「刑法とその執行」クリニカル・プログラムまたはリーガル・サーヴィス・プログラムへの参加、それにアナリティック・ペーパーの執筆である。クリニカルの中心はムート・コート、つまり模擬裁判での法律論であり、リーガル・サーヴィスには、州議会などの立法作

業の担当や、貧困者へのガイダンス、法的援助を行なうものなどが多数ある。これらのために大勢の実務家が招かれていて、実務面での訓練にあたつている。これに対して、フアカルティの指導によるアナリティック・ペーパーは、よりインヴェステイゲイティブである。報告者が参加した刑法のセミナーでは、判例、法規の操作に終始する議論は不適當とされ、裁判所、立法府、行政府などに対して新たな方向を提案するものが高く評価されていた。

残りの五〇単位ほどが選択科目になる。Ⅰ.D. の段階からある程度の専門分野を持つことが勧められていて、全科目が一二の分野に分類されており、「法と経済」や、法哲学、法史学、法社会学などを含む「法の理論」もある。解釈論と呼びうるものが他を圧していることはない。応用科学的なものとしては、ワークショップがある。報告者が参加したものでは、少年司法の関係者をもメンバーとして招き、少年の重大犯罪とそれに対処している少年司法の実態を調査し、現状に代わるシステムを提案しようとしていた。なお、Ⅰ.D. 後一年のコースワークで足りる LL.M. は、これらの科目から自由に選択する。

もつとも、このように応用科学的な傾向が強いとはいへ、社会科学プロバターの科目は、経済学関係を除くと、ほとんどない。しかし、総合大学であることの実質が生かされているので、不都合はない。

次いで、報告者は、社会科学プロバター、とくにアメリカ法社会学の代表的研究センターである社会学部について述べた。

報告者は、法社会学や犯罪学は、社会学の理論体系を構成する各論ではなくて、その応用分野であると述べ、それらの応用分野における研究が同時に基本的ディシプリン全体の発展に寄与する仕方で展開されるためには、基礎的な理論や技法に関する訓練を重視すべきであり、また、実用法学者にとっても、より基礎的な内容の訓練を受けておくことこそ、将来必要性が生じた場合の広い応用を可能にする、と主張した。そして、そのような訓練がいかなるものであるかを示すために、現代理論と統計学に関する科目の内容、方法を詳細に説明し、そのような体系的訓練を必要とする分野については、わが国の修士論文においても、博士論文のための理論的枠組の整理と研究設計の提示以上のことを要求すべきでない、と主張した。

報告者は、さらに、政策決定者、組織管理者を養成するために新設されたスクール・オブ・オーガニゼイション・アンド・マネジメントについて述べた。ここで政策過程論と組織構造論を取った報告者は、わが国における政策科学の発展の必要性を指摘し、わが国の態勢では法学部がその場として最も適していると主張した。

最後に報告者は、試案を述べた。まず、平均的な法学部でも、法社会学、犯罪学、政治過程、行政過程、国際関係などに関する科目は教えられている以上、それらの担当者は、それぞれの基本的ディシプリンの第一線研究者のはずであり、従って、それぞれの基礎理論と研究技法についても、教育、研究指導ができるはず

である。また、研究技法はもちろん、政策科学の理論や技法についても、少なくとも二名の研究者の共通領域であることが期待できる。そして、社会学や心理学の制度的基盤がきわめて弱いわが国では、法学部自体が必要な能力を持つべきである。かくして、既存の知見をレビューする学部段階での科目を前提として、大学院段階では、社会学、心理学、政治学などの主要な基礎理論、サーヴェイや観察程度の調査法、パス解析程度までの統計学、それに政策科学の入門などをまず展開する。実用法学専攻者に対しても、理論、調査法か統計学、政策科学一科目ぐらいいは必修にしてよい。そのうえで、個別領域におけるチャレンジングなテーマに関するセミナーや、より高度ないし特殊な調査法、分析技法の訓練を行なう。そして、すでに述べられた形で修士論文が活用され、博士論文へと至ることになる。また、将来は、とくに法研究の経済学者を確保すべきである。報告後種々の点について質疑応答があった。

○昭和五三年二月二四日(金)午後一時半—四時

「公務員の意識調査結果に現われた行政

の特質——英国と日本」

報告者 伊 藤 大 一

出席者 二七名

公務員の意識調査は、イギリスにおいても、これまでほとんど試みられたことがなかった。ところが、最近、民間の一市場調査

機関が、公務員省の非公式な協力を得て、中央各省の課長級以上の職員約二百名を対象に、その企業観を調べ上げ、その結果の一部を公表するに至った。それによると、イギリスの公務員は、日本の公務員に比べて、行政対象である企業に対し、突き放した、きわめてインパースナルな見方をしていることが分る。大戦後、政府の経済介入が著しく深まってきているだけに、この事實はパラドクシカルな意味をもつといえよう。一体、それは何を物語っているのか。この点に関する一つの——とくに公務員自身によって与えられる——説明は、「企業の横暴から国民一般の利益を守る——ことこそ公務員の責務だ」という意識の遍在である。イギリスの企業が未だに同族会社の色彩をとどめていること、他方、大多数の公務員が「国民一般」とくに普通の中産階級からリクルートされていることなどを考慮すると、この説明をたんなる建前論として斥けることはできない。最近起こった「自動車及び一般保険会社」事件にさいし、関係公務員に対してとられた厳しい措置は、それを示している。しかし、これだけでは右のパラドックスを説明するのに十分ではない。そこで、報告では、経済介入の一典型と目される造船補助の問題を取上げ、そこでインパースナルな見方がどのような役割を演じているかを検討してみることにした。

すなわち、イギリス政府は、一九六七年の造船業法制定以後、企業の合併と合理化案の作成を要件として、造船業に巨額な国家資金を注ぎ込むことになる。ところが、その成果はまことに惨めなものであった。合併企業は次々倒産し、そこに注ぎ込まれた国

家資金は捨て金になってしまったのである。事態を重視した下院は、通産次官パートを喚問し、その責任を追求した。これに対し、パートは、補助の申請があったとき、それが要件に適合しているか否かを審査して、資金を交付することは政府の責任である。しかし、それ以上に立ち入って、企業から情報を収集したり、これに指導を提供したりすることは、任務からの逸脱であろう。そもそも「公務員は、企業について、余り多くを知るべきではない」と弁明したのであった。この弁明はインパースナルな見方が演じている役割をかなり明確なものにした。つまり、それは公務員の関心を、「誰に提供するか」というクライエント志向から切断し、もっぱら「何を提供するか」というサービス志向に集中させるところにあったと思われる。そして、これは、他方、すぐれて「国民一般」を対象とする社会福祉行政についての断片的な観察結果とも符合する。つまり、ここでも、とくに手続重視との関連で、サービス志向が優位するのである。パラドックスを解く鍵はここにある。と同時に、それは行政そのものの特質をも表わしている。この点で、クライエント志向——これは行政指導の不可欠の前提である——が優位する日本と鮮かなコントラストを形づくるものといえよう。

○昭和五三年三月一七日（金）午後二時半—五時  
「国際裁判における non liquet の克服」

報告者 杉 原 高 嶺

出席者

一 一名

國際裁判において國際法の規則の欠缺や不明瞭を理由に *non liquet* (裁判不能) を宣告することが許されるか、國際法學者のあいだに深い意見の対立がある。一方の説は、國際法秩序は完全な体系をなしていないから、*non liquet* の事態は当然であり不可避的であるとする。他方の説は、國際法は不完全ではあっても法的決定を不可能とするような法の不存在はありえず、国内裁判と同様に、*non liquet* の宣言は認められないとする。二つの学説は過去一世紀にわたって対峙してきた。

統一的な立法機關を欠く國際法の分野では、特定の紛争主題に対応する直接的な規則を欠くことが少なくない。しかしながら、一世紀半余にわたる近代國際裁判の歴史において、*non liquet* が宣告されたケースは実際にはない。この事實は、学説の対立を越えて、國際裁判における法の適用が常に可能であることを証明するものといえる。換言すれば、当該主題に直接的に適用される特定の法規がない場合でも、なお適用されるべき法があり、その発見が可能であることを示している。例えば、國際法の一般規則の演繹的適用、関連する国内法のアナロジーあるいは法の一般原則の適用、または関連条約の目的や存在理由を考慮した自由な法解釈、など様々な方法で適用法規が決定されている。

にもかかわらず、依然として *non liquet* を肯定する学説が根強くみられるのは、この問題が単なる訴訟技術上の問題ではなく、國際法の基本認識にかかわる主題であることによる。とりわ

け國際法学における実証学派(ポジティビスト・スクール)——國家主權と國家の自由を最大限に確保するために國際法の妥当領域と國際裁判の機能を狭くとらえる——は、多かれ少なかれ、*non liquet* 肯定派に傾いている。しかし、前述のように、國際裁判の判例は、法(國際法)の適用によって決定されえない紛争はないこと、すなわち國際紛争の法的解決は常に可能であることを証明している。(その意味での「國際法の完全性」は語らう。)したがって、右のような *non liquet* 肯定論は、もはやアカデミックな議論にすぎないといえよう。